



ВІСНИК

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Збірник наукових праць
Виходить щоквартально

Заснований у 1993 році

№ 4 (75) 2013

Харків
«Право»
2013

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

Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.:
В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2013. – № 4 (75). – 312 с.

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

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

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

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

П. РАБІНОВИЧ

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



В. ОСОБА

*магістр права Львівського національного
університету імені Івана Франка*



УДК 342.7;341.231

Професор Г. Лаутерпахт – автор ідеї та першого проекту Міжнародного білля (Загальної декларації) прав людини

У статті за результатами порівняння монографії англійського професора Герша Лаутерпахта «Міжнародний білля прав людини» (США, 1945) із текстом Загальної декларації прав людини обґрунтовується положення про те, що саме цей вчений був першим науковим проектантом означеного міжнародного акта епохального значення. Висловлюються пропозиції стосовно подальших досліджень та популяризації унікального історичного внеску Г. Лаутерпахта у становлення й розвиток сучасного міжнародного права прав людини.

Ключові слова: права людини, Лаутерпахт, Міжнародний білля прав людини, Загальна декларація прав людини.

Вступні зауваги. Стало вже звичним щороку 10 грудня в Україні, як і в багатьох інших країнах світу – відповідно до давньої резолюції ООН, –

відзначати Всесвітній день прав людини. У такий спосіб ми маємо привід у подумках начеби зазирнути у далекий 1948 р., коли в цей день у Па-

рижі III сесія Генеральної Асамблеї ООН ухвалила Загальну декларацію прав людини (далі – ЗДПЛ).

Цей «вічнозелений» акт, який у виголошеній тоді ж промові голови Комісії ООН з прав людини (далі – Комісія) Елеонорою Рузвельт було названо точкою відліку, знаменною віхою початку нової ери в історії людства.

І чим більше років минає від означеної події, тим рельєфніше, яскравіше, переконливіше виявляється його невмируща актуальність.

Гуманістичний вплив, який вчинила й продовжує вчиняти ЗДПЛ на хід новітньої історії, навряд чи можливо перебільшити.

Та коли постає питання про те, хто ж із фахівців був провідним проектантом цього акта, тоді зазвичай – і начеби небезпідставно – називають визначного французького юриста Рене Кассена.

Але на чий ідеї він безпосередньо спирався? Які джерела використовував, готуючи проект тексту ЗДПЛ у складі нечисленної робочої групи, створеної у той час Комісією для підготовки (як тоді висловлювались) «Міжнародного білля прав людини»? Інакше кажучи, хто все ж таки був першим ідеологом і навіть більше – так би мовити, науковим «батьком» цього епохального міжнародного акта?

Спроба дати відповідь на останнє запитання представлена у пропонованій статті.

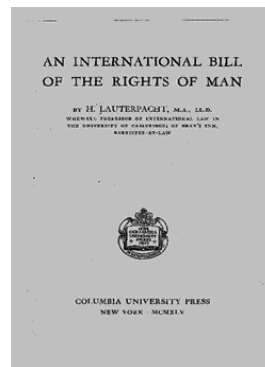
Дещо з історії. ... Червень 1945 р. Щойно перемогою держав – союзниць антигітлерівської коаліції – Союзу РСР, Великої Британії, США та Франції скінчилась у Європі Друга світова війна.

І ось у цей час до бібліотек різних країн надходить видана у США монографія одного зі знаних у світі фахівців із між-

народного права – професора Кембріджського університету (Велика Британія) Герша Лаутерпахта «Міжнародний білля прав людини» [1]¹. (Він тоді жив і працював у Лондоні, хоча народився на Львівщині у містечку Жовква, а його студентські студії розпочиналися в 1915–1917 рр. на юридичному факультеті Львівського університету) [3, с. 752]. І вже у Передмові до цієї праці її автор висловив далекоглядне сподівання на те, що «... ідея Міжнародного білля прав людини є більше ніж життєво необхідною частиною структури світу» [1, с. 3].



Професор Г. Лаутерпахт



Титульна сторінка книги

¹ Докладно про те, як створювався цей твір, див.: [2, с. 251–257].

Не минуло й двох років, як Комісія – на виконання відповідної резолюції Генеральної Асамблеї – починає готувати проект «Міжнародного білля прав людини» (цей документ ООН згодом дістав остаточну назву «Загальна декларація прав людини»). І тоді Секретаріат Комісії, сформувавши – за її дорученням – «Підготовчі матеріали» для створеного нею Комітету з виконання цього завдання (далі – Комітет), не тільки включив до їх складу згадану книгу Г. Лаутерпахта, а й у своїх спеціальних рекомендаціях запропонував розробникам безпосередньо послуговуватись нею (докладніше про це можна дізнатись з унікальної, фундованої на архівних матеріалах ООН монографічної статті визначного вітчизняного юриста-міжнародника – професора Володимира Григоровича Буткевича, опублікованої в одному з Додатків до журналу «Право України» – збірці «Європейський суд з прав людини. Судова практика» [4, с. 252]).

Чим же була спричинена така пропозиція Секретаріату Комісії?

Попередню відповідь на це питання можна вже припустити, якщо поглянути навіть на «Зміст» згаданої монографії: її розділ VI має назву «Текст Білля», розділ VII – «Юридична природа Білля», розділ VIII – «Базис Білля. Преамбула», розділ IX – «Сутність Білля», розділ X – «Сутність другої частини Білля», розділ XI – «Виконання Білля».

Білля і ЗДПЛ: спроба порівняння.
З точки зору підготовки проекту тексту ЗДПЛ найбільш значущим (як невдовзі показала робота Комітету) став розділ VI лаутерпахтівської праці: саме він – як ми спробуємо продемонструвати далі – послугував неабиякою мірою **змістовним прототипом** ЗДПЛ. Аби виявити обґрунтованість цього припущення, видалось доречним порівняти проект складеного Г. Лаутерпахтом Міжнародного білля права людини (далі – Білля) з текстом ЗДПЛ. Результати такого порівняння подані у таблиці (шрифтові виділення у ній стосуються саме тих праволюдних положень, які у згаданих текстах збігаються).

Зміст права	
Білля	ЗДПЛ
Беручи до уваги, що визнання прав людини було проголошено метою війни, яку вели Об'єднані Нації; беручи до уваги, що Об'єднані Нації заявили, що вони вели війну на захист життя, свободи, незалежності та релігійної свободи , а також для збереження прав людини і справедливості... (Преамбула)	Беручи до уваги, що визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру... (Преамбула)
Беручи до уваги, що Об'єднані Нації висловили бажання встановити такий світ, який забезпечуватиме всім свободу від страху і нужди... (Преамбула)	Беручи до уваги, що ...створення такого світу, в якому люди будуть ...вільні від страху і нужди , проголошено як високе прагнення людей... (Преамбула)
Свобода особи може бути порушена лише у випадках, визначених законом (ч. 1 ст. 1)	Кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність (ст. 3)

<p><i>Ніхто не може бути позбавлений свободи інакше як за вироком суду або в очікуванні суду відповідно до закону.</i> <i>Повинен бути захист від свавільного і несанкціонованого арешту</i> (ч. 2, ч. 3 ст. 1)</p>	<p><i>Ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання</i> (ст. 9)</p>
<p>Закон повинен захищати від ...<i>нелюдського і жорстокого покарання</i> (ч. 4 ст. 1)</p>	<p><i>Ніхто не повинен зазнавати</i> тортур, або <i>жорстокого, нелюдського</i>, або такого, що принижує його гідність, поводження і <i>покарання</i> (ст. 5)</p>
<p><i>Жодна держава не повинна дозволяти рабство</i> або <i>работоргівлю</i>, чи примусову працю <i>в будь-якій формі...</i> (ст. 2)</p>	<p><i>Ніхто не повинен бути в рабстві</i> або у підневільному стані; <i>рабство і работоргівля забороняються в усіх їх видах</i> (ст. 4)</p>
<p>Повинна бути абсолютна <i>свобода віросповідання</i> (ст. 3)</p>	<p><i>Кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії...</i> (ст. 18)</p>
<p><i>Свобода слова і вираження думки</i> в письмовій формі чи за допомогою інших засобів не може бути заперечена або порушена (ст. 4)</p>	<p><i>Кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення...</i> (ст. 19)</p>
<p>Повинна бути абсолютна <i>свобода асоціацій і зборів</i> (ст. 5)</p>	<p>Кожна людина має <i>право на свободу мирних зборів і асоціацій</i> (ч.1 ст. 20)</p>
<p><i>Недоторканність житла і таємниці кореспонденції повинні дотримуватись</i> (ст. 6)</p>	<p>Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на <i>недоторканність його житла, тайну його кореспонденції</i> або на його честь і репутацію (ст. 12)</p>
<p>Усім громадянам держави має бути забезпечено <i>повну рівність перед законом</i> і рівне в усіх відношеннях поводження державної влади. Зокрема, <i>не повинно бути будь-якої дискримінації за ознакою релігії, раси, кольору шкіри, мови, віросповідання або політичних переконань</i> (ч. 1 ст. 7)</p>	<p>Усі люди <i>рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом</i>. Усі люди мають право на рівний захист від якої б то <i>не було дискримінації</i>, що порушує цю Декларацію, і від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації (ст. 7).</p> <p>Кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, <i>незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища</i> (ст. 2)</p>
<p><i>Кожна людина має право на громадянство</i> держави, в якій вона народилась, за винятком коли після досягнення повноліття не виявить бажання набути інше громадянство, що належить їй за походженням.</p> <p><i>Ніхто не повинен бути позбавлений свого громадянства</i> в порядку покарання або визнаний таким, що втратив громадянство, за винятком одночасного набуття нового громадянства (ч. 1, ч. 2 ст. 8)</p>	<p><i>Кожна людина має право на громадянство.</i></p> <p><i>Ніхто не може бути безпідставно позбавлений громадянства</i> або права змінити своє громадянство (ч. 1, ч. 2 ст. 15)</p>

Продовження таблиці

<p><i>Право на еміграцію та експатріацію не може заперечуватись</i> (ст. 9)</p>	<p>Кожна людина має <i>право вільно пересуватися</i> і обирати собі місце проживання у межах кожної держави (ч. 1 ст. 13)</p>
<p>Жодна держава не повинна позбавляти своїх громадян <i>ефективного права вибирати уряд і законодавчий орган на основі рівності, відповідно до законодавства держави, шляхом вільних, таємних і періодичних виборів</i> (ст. 10)</p>	<p>Кожна людина має <i>право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників</i>.</p> <p>Воля народу повинна бути основою влади уряду; ця воля має виявлятися у <i>періодичних</i> і нефальсифікованих виборах, які повинні провадитись при загальному і <i>рівному</i> виборчому праві шляхом <i>таємного голосування</i> або ж через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування (ч. 1, ч. 3 ст. 21)</p>
<p>Держави, у межах свого економічного потенціалу та розвитку, зобов'язані ефективно забезпечити <i>право на працю</i>, на освіту і на отримання державної допомоги в разі безробіття, старості, хвороби, інвалідності чи в інших випадках (ст. 13).</p> <p>Держави, співпрацюючи з іншими державами та з Міжнародною організацією праці, зобов'язані <i>забезпечити справедливі та гуманні умови праці</i> (ст. 14)</p>	<p>Кожна людина має <i>право на працю</i>, на вільний вибір роботи, <i>на справедливі і сприятливі умови праці</i> та на захист від безробіття (ч. 1 ст. 23)</p>
<p>Держави, у межах свого економічного потенціалу та розвитку, зобов'язані ефективно забезпечити <i>право на працю</i>, на освіту і <i>на отримання державної допомоги в разі безробіття, старості, хвороби, інвалідності чи в інших випадках</i> (ст. 13)</p>	<p>Кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і <i>право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку</i> втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини (ч. 1 ст. 25)</p>
<p>Держави, у межах свого економічного потенціалу та розвитку, зобов'язані ефективно забезпечити <i>право на працю, на освіту</i> і на отримання державної допомоги в разі безробіття, старості, хвороби, інвалідності чи в інших випадках (ст. 13)</p>	<p>Кожна людина має <i>право на освіту</i>. Освіта повинна бути безплатною, хоча б початкова і загальна... (ч. 1 ст. 26)</p>

Наведена таблиця, як видається, переконливо засвідчує, що досить значна частина праволюдських положень ЗДПЛ змістовно (а подекуди й текстуально) відповідає Біллу.

Але, якщо не обмежуватись лише прямим порівнянням згаданих текстів, а взяти до уваги й ті положення книги Г. Лаутерпахта, які викладено не у розділі VI Білля, а в її наступних розділах

(скажімо, щодо прав людини на: власність, імміграцію, справедливий рівень заробітної плати, щотижневий відпочинок, оплачувану відпустку, збереження культурної самобутності), то загальний внесок Г. Лаутерпахта – хай і, так би мовити, заочний – у запровадження в ЗДПЛ численних праволюдських положень виявиться ще вагомішим.

Додамо також, що закріплена пізніше у Пактах ООН 1966 р. п'ятичленна класифікація прав людини на громадянські (особисті), політичні, економічні, соціальні та культурні була представлена вже у книзі Г. Лаутерпахта. (Щоправда, стосовно тих прав, які згодом дістали назву «громадянські» (*civil*), він вживав термін «основоположні» (*fundamental*.)

Ясна річ, ЗДПЛ стала, у широкому сенсі, продуктом колективної творчості. Під час її проектування у Комітеті й подальшого обговорення в Комісії до них надходили численні пропозиції та й навіть цілісні проекти «Біллія» від відомих вчених, політичних, громадських і релігійних діячів, від різноманітних державних і наукових установ із різних континентів. Ці пропозиції, як й ідеї учасників безпосередньої підготовки ЗДПЛ, так чи інакше ставали предметом розгляду, обговорення. Особливо слід звернути увагу на те, що неабиякий внесок у цю роботу зробив представник Української РСР у Комісії – професор В. М. Корецький¹.

¹ Цей факт, який і донині залишається мало відомим навіть багатьом вітчизняним юристам, нещодавно був – як ніколи раніше докладно й аргументовано – оприлюднений професором В. Г. Буткевичем у статті «Україна і розробка Загальної декларації прав людини» [5; с. 810–855].

Тому є цілком зрозумілим, що ЗДПЛ відображає й такі права, які у самому Біллі не згадуються (наприклад, права людини на: визнання її правосуб'єктності, презумпцію невинуватості, притулок від переслідувань, вільний вибір роботи, захист від безробіття, свободу підприємництва, створення сім'ї та її захист). Але, як зазначалось, чимало з них розглянуто в описовій формі в VII, VIII, IX, X розділах аналізованої монографії.

Отож, продовжувати замовчувати величезний доктринальний вплив ідей Г. Лаутерпахта на створення ЗДПЛ було би, гадаємо, несправедливим.

Основні висновки та пропозиції.

Усе викладене дає підстави резюмувати наступне.

1. Книга професора Г. Лаутерпахта «Міжнародний білль прав людини» послугувала первинним фундаментально-концептуальним джерелом ЗДПЛ. (Малоймовірно, щоб з нею – як складовою частиною згадуваних вище «Підготовчих матеріалів» – не був знайомий і заступник голови Комітету та Комісії знаний французький юрист, професор Рене Кассен; а він, як відомо, написав початковий варіант проекту ЗДПЛ, і його внесок у цю справу применшувати аж ніяк не можна)². Тому навряд чи буде перебільшенням назвати професора Г. Лаутерпахта ідейним натхненником і першим науковим проєктантом такого історично-епохального акта, як ЗДПЛ. Адже щонайменше половина тих прав, котрі відображені

² Слід також взяти до уваги, що агенції Видавництва Колумбійського університету були розташовані, як зазначено у цій книзі, в Англії (Лондон, Оксфорд) та Індії (Бомбей).

у його книзі, дістали відбиття у тексті ЗДПЛ¹.

2. Необхідно перекласти та видати українською мовою (а можливо, й російською мовою) та опублікувати зазначену монографію Г. Лаутерпахта.

3. Видається доцільним опублікувати в Україні присвячені аналізу всієї наукової творчості Г. Лаутерпахта праці професора міжнародного права Лондонського королівського коледжу Філіппа Сендса, який (будучи прямим учнем Елі (Elihu) Лаутерпахта – сина класика міжнародного права) є на сьогодні, мабуть, одним із найбільших знавців внеску останнього у становлення й розвиток науки сучасного міжнародного права. (За оцінкою цього фахівця, Г. Лаутерпахт «зробив прямий

¹ На окреме дослідження заслуговує вплив книги Г. Лаутерпахта на розробку європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Зауважимо принагідно, що остання частина цієї книги була присвячена проблемі практичного втілення Білля, зокрема через спеціально створену задля цього міжнародну «Вищу Комісію» [1, с. 169-212].

та визначний внесок у формування найбільш впливових тенденцій сучасної системи міжнародного права» [3, с. 755].)

4. Було би цілком виправданим провести у Львові широку міжнародну наукову конференцію на тему: «Вихованці юридичного факультету Львівського університету – проектантні всесвітніх міжнародних гарантій захисту прав людини: Г. Лаутерпахт, Р. Лемкін², Л. Сон³». Адже достатньо обґрунтованим виглядає висновок професора Ф. Сендса про те, що цей університет «...зробив унікальний внесок у створення та реалізацію сучасного міжнародного правового порядку» [3, с. 758].

² Р. Лемкін (Rafael Lemkin) – основний автор проекту Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, ухваленої ООН ще 9 грудня 1948 р. Навчався у Львівському університеті у середині 20-х років минулого століття.

³ Л. Сон (Louis Sohn) – провідний автор проекту Конвенції ООН з морського права 1982 р. Навчався у Львівському університеті в першій половині 30-х років минулого століття.

Список використаної літератури

1. Lauterpacht H. An International Bill of the Rights of Man / H. Lauterpacht. – Columbia University Press. – N. Y., 1945. – 230 p.
2. Lauterpacht E. The Life of Hersch Lauterpacht / Elihu Lauterpacht. – Cambridge University Press. – N. Y., 2010.
3. Sands P. A Memory of Justice: The Unexpected Place of Lviv in International Law – A Personal History / Philippe Sands // Case Western Reserve Journal of International Law. – 2011. – Vol. 43, №3. – P. 739 – 758.
4. Буткевич В. Право на життя – основоположне право ЄКПЛ. Становлення та розвиток критеріїв і стандартів його застосування / В. Буткевич // Європейський Суд з прав людини. Судова практика. Вип. 2. Стаття 2 ЄКПЛ «Право на життя»: у 3 кн. – Кн. 2. – К. : Ред. журн. «Право України», 2011. – С. 199– 613.
5. Буткевич В. Україна та розробка Загальної декларації прав людини 1948 року / В. Буткевич // Європейський Суд з прав людини. Судова практика. Вип. 2. Стаття 2 ЄКПЛ «Право на життя»: у 3 кн. – Кн. 2. – К. : Ред. журн. «Право України», 2011. – С. 199–613.

Стаття надійшла до редколегії 09.12.2013.

Рабинович П., Особа В. Профессор Г. Лаутерпахт – автор идеи и первого проекта Международного билля (Всеобщей декларации) прав человека

В статье, по результатам сравнения монографии английского профессора Герша Лаутерпахта «Международный билль прав человека» (США, 1945) с текстом Всеобщей декларации прав человека обосновывается положение о том, что именно этот учёный был первым научным проектантом упомянутого международного акта исторически эпохального значения. Высказываются предложения относительно дальнейших исследований и популяризации уникального вклада Г. Лаутерпахта в становление и развитие современного международного права прав человека.

Ключевые слова: права человека, Лаутерпахт, Международный билль прав человека, Всеобщая декларация прав человека.

Rabinovych P., Osoba V. Professor H. Lauterpacht is the Author of the Idea of the First Project of the International Bill (Universal Declaration) of Human Rights

In the article, due to comparison of the monography by English professor Hersch Lauterpacht «An International Bill of Human Rights» (USA, 1945) and the text of the Universal Declaration of Human Rights the statement is argued that merely this scientist was the first designer of the abovementioned act. The thoughts are outlined about the further research and popularization of the singular contribution of H. Lauterpacht to the development of the international law of human rights.

Keywords: human rights, Lauterpacht, International Bill of Human Rights, Universal Declaration of Human Rights.

Г. ХРИСТОВА

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



УДК 340.12:341.23

Позитивні обов'язки держави у сфері протидії дискримінації

У статті уточнюється зміст принципу рівності у його кореляції з принципом заборони дискримінації, розглядається стандарт принципу недискримінації з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, визначаються види та обсяг позитивних обов'язків держави у сфері протидії дискримінації, у тому числі щодо застосування позитивних дій (тимчасових спеціальних заходів).

Ключові слова: права людини, принцип рівності, заборона дискримінації, позитивні обов'язки держави, позитивні дії.

У сучасних умовах державно-правового розвитку правова доктрина України збагачується за рахунок загальноновизначених досягнень світової політико-правової думки, які визнані міжнародним і національним правом та утверджені судовою й іншою юрисдикційною практикою. Серед них важливе місце посідають доктрини позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини та заборони дискримінації. На стику цих важливих, але недостатньо інтегрованих у національний правопорядок України концеп-

цій лежить проблема позитивних зобов'язань держави у сфері протидії дискримінації.

У наших попередніх публікаціях вже було актуалізовано проблему позитивних зобов'язань держави щодо прав людини як новий напрям дослідження у вітчизняній теоретичній юриспруденції [1; 2]. Найбільш повно ця доктрина розвинута Європейським судом з прав людини (далі – Європейський суд) у результаті тлумачення та застосування ним Конвенції про захист прав людини

і основоположних свобод та протоколів до неї (далі – Європейська конвенція). У найбільш загальному вигляді позитивні зобов'язання держави вимагають від національних органів влади запровадити та вжити всіх прийнятних (розумних) та належних заходів (*англ. reasonable and appropriate measures*) для гарантування прав людини, їх забезпечення, захисту та сприяння реалізації в кожному конкретному випадку.

Щодо другої складової, то проблематика протидії дискримінації вже тривалий час складає невід'ємну частину так званого права прав людини (*англ. human rights law*) та утворює окремий інститут «права недискримінації» (*англ. non-discrimination law*). На підтвердження слід звернути увагу на дві нещодавні ґрунтовні праці «Недискримінація у міжнародному праві» [3] та «Посібник з європейського права недискримінації» [4], які стали свого роду узагальненням чинних стандартів протидії дискримінації, вироблених у межах ООН, Ради Європи та Європейського Союзу. Ці стандарти ґрунтуються на спільних принципах, а також ціннісних та формально-юридичних підходах, що свідчить про їх універсальний характер та необхідність послідовного впровадження у національні правові системи.

В Україні останнім часом конструкція дискримінації поступово втрачає свій суто соціологічний контекст та утверджується як важлива юридична категорія, отримуючи своє закріплення у національному законодавстві. Про це свідчить, зокрема, ухвалення законів України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків» від 8 вересня 2005 р. та «Про засади запобігання та

протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 р. Заборона дискримінації все частіше потрапляє у фокус загально-теоретичних та галузевих досліджень, у яких на сьогодні досить повно відтворено форми, заборонені підстави та прояви дискримінації [5; 6; 7; 8; 9; 10 та ін.]. Серед вітчизняних праць із цієї проблематики передусім слід вказати на роботи С. Погребняка та С. Шевчука, в яких здійснено ґрунтовний аналіз принципу заборони дискримінації та його кореляції із принципом рівності у світлі європейських стандартів [8, с. 74–101; 9, с. 659–684].

Однак, незважаючи на плідний науковий інтерес, принцип заборони дискримінації не розкрив увесь свій потенціал у правовій традиції України та не зайняв належне йому місце у професійній правосвідомості. Юридизація цього принципу обумовлює необхідність запровадження ефективних правових матеріальних і процесуальних засобів, спрямованих на запобігання та протидію дискримінації, визначення обсягу та характеру зобов'язань держави у цій сфері, однак ця проблема залишається поза увагою вітчизняної юриспруденції. Отже, *метою* цієї статті є уточнення сучасного концепту принципу рівності у його співвідношенні з принципом заборони дискримінації; визначення стандарту принципу недискримінації за Європейською конвенцією; а також обсягу позитивних обов'язків держави щодо протидії дискримінації з урахуванням практики Європейського суду.

«Класичне» розуміння принципу рівності у міжнародному праві було сформульовано в окремій думці судді

Танака у справі Південно-Східної Африки, яка слухалась Міжнародним судом справедливості ООН (1966 р.): «Принцип рівності перед законом не означає ... абсолютної рівності, а саме рівного ставлення до осіб, незважаючи на індивідуальні, конкретні обставини, але це означає... відносну рівність, а саме принцип ставитись рівно до рівного та нерівно до нерівного... Різне ставлення до нерівних питань зважаючи на їх нерівність, не тільки дозволено, а й вимагається» [3, с. 18].

Таке розуміння принципу рівності та відповідна йому концепція недискримінації стали результатом тривалої еволюції їх змісту від античності до нашого часу. Як стверджує С. Погребняк, рівність як вимога поводитись в однакових випадках однаково чиним, а у відмінних – відмінним чиним характерна для права всіх часів [8, с. 75]. Однак суспільні уявлення про виправдані відмінності між людьми та різне ставлення до них постійно змінювались залежно від історичної епохи. Так, античне й середньовічне право не знали загальної рівності. Ця ідея народжується в часи Просвітництва та втілюється у документах двох революцій: Декларації незалежності США 1776 р. та Французькій декларації прав людини і громадянина 1789 р. Виникає концепція юридичної (формальної) рівності, яка реалізується у праві за допомогою чотирьох пов'язаних між собою загальних принципів: 1) принципу рівності перед законом; 2) принципу рівності перед судом; 3) принципу рівності прав і свобод людини і громадянина; 4) принципу рівності обов'язків людини й громадянина» [8, с. 82–84].

Ідея формальної рівності обумовлює юридичну заборону дискримінації як одне з найочевидніших порушень принципу рівності. Під впливом дискусії між лібералами і соціалістами щодо свободи й рівності стає зрозумілим, що «нейтральне» законодавство, політика чи програми не завжди здатні досить ефективно гарантувати особам однакові права та можливості їх реалізації, тобто можуть призводити до так званої «фактичної дискримінації».

Відповідно, модель формальної (юридичної) рівності доповнюється ідеєю субстантивної (*англ. substantive*) рівності, яка охоплює такі концепції, як «рівність можливостей», «рівність у доступі до можливостей» та «рівноцінність результатів». Вони полягають в усуненні не лише юридичних, а й фактичних перешкод на шляху до реалізації особами своїх прав, рівному доступі всіх осіб до ресурсів та отримання частки суспільного блага, а також у вимозі, згідно з якою індивіди після процедури розподілу повинні опинитися в однакових умовах [3, с. 17; 10, с. 16, 17]. Отже, провідною сучасною інтерпретацією ідеї рівності є діалектичне поєднання формальної і субстантивної (реальної, фактичної) рівності, яке дозволяє забезпечити «чесну (справедливу) рівність можливостей» («дистрибутивну» (розподільну) рівність) [5, с. 63; 8, с. 82].

Модель субстантивної (фактичної) рівності реалізується у правовій системі за допомогою двох основних принципів: 1) принципу диференціації правового регулювання (або спеціальних правових статусів. – Г. Х.); 2) принципу позитивної дискримінації [11, с. 16].

Принцип диференціації виходить із визнання того, що право повинне враховувати відмінності між людьми. У суспільстві за будь-яких часів існують так звані «уразливі групи» (англ. *vulnerable groups*), які через свій вік, стан здоров'я, інші підстави соціального чи фізіологічного характеру об'єктивно перебувають у менш вигідному становищі, ніж інші члени суспільства, відчувають більший ризик бідності чи соціальної ізоляції (зокрема, діти-сироти, особи похилого віку, мігранти, меншини, особи з інвалідністю, жінки у період вагітності та пологів та ін.) [12]. Вони об'єктивно потребують захисту та підтримки, що забезпечується через запровадження спеціальних правових статусів, які передбачають їх право на соціальні виплати, пільги, різні форми соціальної допомоги у зв'язку з інвалідністю, похилим віком, народженням дитини, наслідками тяжкого насильства тощо. Такі правові режими є постійними, стосуються всіх, хто перебуває у відповідному уразливому становищі та виступають однією з ознак соціальної держави.

У свою чергу, позитивна дискримінація (або так звана «реверсна» дискримінація – англ. *reverse discrimination*) передбачає можливість застосування спеціальних юридичних заходів (так званих позитивних дій, англ. *positive actions, temporary special measures, specific measures or affirmative actions*) [4, с. 35, 37], які спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями різних категорій осіб реалізовувати рівні права через установлені стереотипи, практики чи традиції, що склалися у суспільстві, та виконують функцію правової компенсації певним

категоріям осіб з метою якнайшвидшої ліквідації наслідків соціальної нерівності. Отже, як підсумовує С. Погребняк, позитивна дискримінація дозволяє перейти від «рівності у праві» (як вимоги юридичної недискримінації) до «рівності через право» (фактичної рівності) [8, с. 96].

До типів позитивних дій відносять тренінги та заходи підтримки, оцінку впливу політики та заходів, що застосовуються (англ. *policy impact assessment*), мейнстрімінг (англ. *mainstreaming*), цільове працевлаштування (англ. *targeted recruitment*), преференційне ставлення (англ. *preferential treatment*), квоти, програми позитивних дій [3, с. 84–90]. Такі заходи спрямовані на досягнення субстантивної (фактичної) рівності, однак вони передбачають можливість установа певних переваг, пільг чи привілеїв для окремих категорій «на шкоду інтересам інших індивідів» [11, с. 17], що суперечить концепції формальної рівності. Крім того, вони призводять до переваг прав окремих груп (групових прав, англ. *group rights*) над індивідуальними правами, яким є право на рівне ставлення (англ. *rights to equal treatment*), а також вимагають «розділити тягар відповідальності» за дискримінацію у минулому та покласти його на «невинуваті сторони», тобто на сьогодишню генерацію, яка вже може бути позбавлена цих стереотипних уявлень (справа «*Fullilove v Klutznick*», Верховний Суд США) [3, с. 85, 87, 88]. Тому використання таких засобів повинно мати виключний та терміновий характер [4, с. 37] й має бути припинено, коли буде досягнуто передбачувані результати та їх вдасться закріпити і утримувати упродовж певного періоду часу.

Вимоги правомірності такого розрізнення належним чином розроблені у практиці Європейського суду при застосуванні ним Європейської конвенції, а також Протоколу № 12 до цієї Конвенції. Європейська конвенція не закріплює дослівно принцип рівності прав людини, а забезпечує рівність саме через заборону дискримінації у її статті 14. Ця стаття містить ряд особливостей, які визначають обсяг і характер зобов'язань держави щодо протидії дискримінації за Європейською конвенцією, а саме:

– не створює додаткового права, а доповнює вже гарантовані права, не має самостійного характеру. Стаття 14 Конвенції не передбачає загального зобов'язання не допускати дискримінації та гарантує рівність у здійсненні прав людини і основоположних свобод, проголошених цим актом. Ця стаття закріплює загальне правило щодо здійснення прав, зазначених у статтях 2–13 Європейської конвенції, що полягає у принципі недискримінації, тобто вона не створює додаткового права, а доповнює вже гарантовані права [13, с. 631]. Як зазначив Суд у *Бельгійській мовній справі*, права, гарантовані Конвенцією, повинні розглядатись у такий спосіб, нібито заборона дискримінації «становить невід'ємну частину кожної зі статей, які встановлюють права і свободи». Отже, *стаття 14 Європейської конвенції не має самостійного характеру* та не передбачає самостійного застосування;

– необов'язково вимагає доведення порушення матеріальних положень Європейської конвенції, тобто має автономне значення (*справи «Расмусен проти Данії», «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства»*). Це

означає, що заявник може скаржитися на дискримінацію, не посилаючись при цьому на порушення того чи іншого гарантованого цією Конвенцією права. Отже, *незважаючи на неможливість посилатися виключно на статтю 14 Європейської конвенції, вона може бути окремих предметом порушення* [13, с. 637];

– порушення дискримінації має становити «основоположний аспект справи», і не охоплюватись спеціальною нормою (*справи «Ейрі проти Ірландії», «Людіке, Белкасем та Коч проти ФРН»*) [14, с. 115].

Важливим кроком на шляху утвердження самостійного характеру принципу дискримінації стало ухвалення Протоколу № 12 до Європейської конвенції, який був відкритий для підписання 04.11.2000 р. та ратифікований Україною Законом від 09.02.2006 р. Стаття 1 Протоколу № 12 передбачає загальну заборону дискримінації, однак практика його застосування та тлумачення Європейським судом тільки починає формуватися.

Аналіз позицій Європейського суду дозволяє виокремити **стандарт принципу недискримінації**, який полягає в тому, що для встановлення порушення цього принципу необхідно довести наявність трьох елементів:

1) державний захід, дія чи бездіяльність, які оскаржуються, підпадають під сферу дії іншого матеріального положення Європейської конвенції (стаття 14), або стосуються будь-якого передбаченого національним законом права (стаття 1 Протоколу № 12 до цієї Конвенції);

2) наявність розрізнення у поводженні порівняно з іншими особами, які знаходяться в аналогічному або подіб-

ному становищі (*«тест на порівнюваність»*, англ. *comparability test*). Цей елемент вимагає доведення, що: а) поведіння із заявником є суттєво відмінним і менш сприятливим, ніж з іншими; б) підставою для розрізнення є особиста характеристика (якість) або статус заявника, які належать до заборонених підстав дискримінації (стать, вік, раса, мова, релігія та ін.); в) інші, з якими заявник порівнює себе, знаходяться в аналогічній ситуації;

3) *таке розрізнення не є виправданим*. Стосовно третього елементу стандарту принципу недискримінації Європейський суд вказав, що принцип рівності порушений, якщо відсутнє *«розумне та об'єктивне» виправдання розрізнення («тест на виправданість»*, англ. *justification test*). Наявність такого виправдання має оцінюватись з огляду на *цілі та вплив* заходу, що розглядається, зважаючи при цьому на принципи, що панують у демократичних суспільствах, передусім принцип пропорційності (*«тест на пропорційність»*, англ. *proportionality test*) [6, 238; 9, с. 662–664].

Європейський суд, розглядаючи справи, накладає на заявників обов'язок довести наявність відмінного поведіння стосовно осіб чи обставин, що мають аналогічний характер. Держава повинна потім довести, чим виправдана встановлена у такий спосіб диференціація. При цьому важливе значення має вирішення питання, чи можуть порівнюватись певні ситуації. Так, у практиці Європейського суду до *ситуацій чи суб'єктів, що не можуть порівнюватися*, були віднесені уклад цивільного і військового життя; одружені пари і самотні особи; особи,

засуджені за кримінальні злочини, та політв'язні; релігійна освіта й уроки ставового виховання тощо. *Ситуаціями чи суб'єктами, що можуть порівнюватися*, були визнані франкомовні й голландськомовні школи в районі Брюсселя, громадяни Великої Британії чоловічої та жіночої статі, які бажають отримати дозвіл на в'їзд іншого з подружжя; право спадкування щодо законних і позашлюбних дітей та щодо дітей від адюльтеру; малі і великі власники по відношенню до закону Франції про полювання та ін. [13, с. 646, 647; 14, с. 117].

Отже, у цьому випадку дискримінація пов'язується з відмінністю у поведінні щодо осіб, які перебувають в однаковому становищі, при здійсненні того чи іншого права, визнаного Європейською конвенцією (чи національним законодавством. – Г. Х.), коли така відмінність не переслідує легітимну мету й не забезпечує розумну пропорційність ужитих заходів і поставленої мети [13, с. 639].

У той же час для запобігання фактичній дискримінації та забезпечення «субстантивної рівності» Європейським судом використовується підхід, який вимагає запровадження *«виправданих розрізень»*, що не становлять дискримінацію. В одному з недавніх рішень Європейський суд одностайно визнав, що «право на здійснення прав, гарантованих Конвенцією, на недискримінаційній основі також порушується, якщо держави не застосовують без об'єктивного та обгрунтованого пояснення різного поведіння щодо осіб, які перебувають у суттєво відмінному становищі» (*справа «Тлімменос проти Греції»*, де йшлося про позбавлення

можливості поступити на державну службу (обійняти посаду аудитора) з огляду на судимість за відмову від військової служби з релігійних мотивів). Б. Неделек підсумовує, що у таких випадках дискримінація пов'язується з однаковим поведженням щодо осіб, які перебувають у різному становищі, при здійсненні того чи іншого права, визнаного Європейською конвенцією (чи національними законами. – Г. Х.), коли таке однакове поведження не переслідує легітимну мету й не забезпечує розумну пропорційність ужитих заходів і поставленої мети [13, с. 639].

Викладені вище основні підходи до принципів рівності та заборони дискримінації з урахуванням практики Європейського суду дозволяють виокремити такі **зобов'язання держави у сфері протидії дискримінації:**

1) негативний обов'язок держави *«не дискримінувати»*, тобто не піддавати громадян дискримінації у своїх офіційних актах, державній політиці, правозастосовній та іншій діяльності уповноважених суб'єктів держави;

2) позитивний обов'язок держави забезпечувати дієве користування прав людини і основоположних свобод, передбачених Європейською конвенцією чи національними законами без дискримінації. Європейський суд підкреслює, що не має значення, чи забезпечене те чи інше матеріальне право за Конвенцією позитивними зобов'язаннями держави чи вимагає лише невтручання у його реалізацію (*Бельгійська мовна справа*). При виконанні будь-яких типів як негативних, так і позитивних зобов'язань за Європейською конвенцією [2], держава має забезпечити відсутність дискриміна-

ції. У разі якщо зобов'язання держави не визначено достатньо конкретно у відповідних положеннях Європейської конвенції чи національному праві, за нею зберігається досить широка свобода вибору засобів (англ. *margin of appreciation*) для того, щоб здійснення права стало можливим та ефективним [14, с. 114]. Однак держава має гарантувати, щоб будь-які юридичні чи практичні заходи, які застосовуються нею у сфері прав людини, не мали дискримінаційного характеру як не *de-jure*, так і *de-facto*, тобто відповідали викладеному вище стандарту недискримінації. Це слід враховувати, зокрема, при здійсненні адміністративного судочинства, адже відповідно до п. 7 ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації;

3) позитивний *обов'язок держави щодо вжиття заходів з метою захисту громадян від дискримінаційних дій із боку приватних осіб* (на робочому місці, у приватних навчальних закладах та ін.). Проблема «горизонтальної дії» принципу недискримінації тривалий час залишалась дискусійною. Так, Європейський суд зазначив, що держави повинні вживати позитивних заходів у випадку грубого посягання приватних осіб на релігійні почуття іншої частини населення (*справа «Інститут Отто Премінгера проти Австрії»*). Цей обов'язок держави був підтверджений цим судом у *справі «Опуз проти Туреччини»*,

в якій йшлося про вбивство жінки її колишнім чоловіком у результаті тривалих погроз та переслідування. У цій справі уперше домашнє насильство було визнане дискримінацією за ознакою статі. На сьогодні такий обов'язок однозначно випливає з пункту 1 статті 1 Протоколу № 12 до Європейської конвенції. Виконуючи обов'язок щодо протидії дискримінації з боку приватних осіб, держава передовсім має ухвалити належне законодавство, в якому передбачити ефективні засоби правового захисту від дискримінації на національному рівні, запровадити систему органів та установ протидії дискримінації, запобігти дискримінації з боку приватних осіб, про випадки якої достеменно відомо представникам держави, зрештою, притягнути винних у дискримінаційних діях до відповідальності та забезпечити компенсацію жертвам дискримінації;

4) *позитивний обов'язок держави забезпечити «застосування різного права за різних обставин»*, про що прямо вказувалось у згаданій справі *«Тлімменос проти Греції»*. Такий обов'язок держави вимагає врахування об'єктивних відмінностей, якими характеризуються ті чи інші особи та забезпечення диференційованого правового регулювання, про яке йшлося вище. Однак при визначенні спеціальних правових режимів слід враховувати, що, по-перше, встановлені розрізнення мають відповідати стандарту недискримінації, тобто мати «розумне та об'єктивне» виправдання, а також відповідати принципу пропорційності, враховувати справедливий баланс між загальними інтересами громади та інтересами особи (групи осіб). По-друге, Європейська конвенція, хоча й не ви-

ключає соціально-економічну природу особистих та політичних прав, які перебувають під її захистом (справа *«Ейрі проти Ірландії»*), тим не менше не накладає конкретні обов'язки щодо запровадження певних пільг, виплат, соціальної допомоги різним уразливим групам суспільства, залишаючи їх види та розмір на розсуд держави.

У той же час у Преамбулі до Протоколу № 12 до Європейської конвенції прямо зазначається, що «принцип недискримінації не стоїть на заваді Державам – учасникам уживати заходів для сприяння повній та реальній рівності, якщо ці заходи є об'єктивно й обгрунтовано виправданими». У зв'язку з цим виникає питання щодо наявності у держави конвенційного обов'язку не тільки враховувати об'єктивні розрізнення та забезпечувати диференціацію правового регулювання, а й проводити політику позитивної дискримінації. Уперше розглядаючи це питання за скаргами осіб ромської національності, Європейський суд відмовився визнати відповідний обов'язок держави (справа *«Баклі проти Сполученого Королівства»*). Проте згодом у справі *«Чепмен проти Сполученого Королівства»* Європейський суд констатував, що уразливість циганів, зважаючи на те, що вони становлять меншину, вимагає особливої уваги до їхніх потреб та їхнього власного укладу, як у рамках нормативної бази з питань упорядкування території, так і при прийнятті рішень у конкретних випадках. У цій сфері стаття 8 Європейської конвенції накладає на держави позитивний обов'язок дати циганам змогу жити за їхнім укладом.

Така позиція Європейського суду відкриває реальну перспективу для ви-

знання позитивного обов'язку держави застосовувати позитивні дії для досягнення субстантивної рівності. Однак, як справедливо зазначає Б. Неделек, цей підхід поклав би кінець класичній концепції рівності всіх перед законом і означав би народження *права на відмінність* – з окремими правовими режимами через належність до тієї чи іншої групи населення. Це імпліцитно передбачало б, що держави спочатку повинні визначити цільові групи, виробити критерії уразливості, що обґрунтовували б те чи інше втручання, визначити правовий режим, що був би найбільш адаптований для відповідного типу населення, а також з'ясувати, чи потребує якась група сприятливішого режиму і якою має бути ця група, встановлюючи щось на зразок ієрархічної таблиці уразливості [13, с. 650]. Врешті відбувся б розподіл населення на категорії, а це повністю суперечить ідеї здійснення прав людини без дискримінації.

Таким чином, позитивні дії мають залишатись припустимими у парадигмі субстантивної рівності тимчасовими винятковими заходами, які застосовуються державою чи під її контролем для до-

сягнення конкретної мети у конкретній сфері суспільних відносин. Однак їх запровадження не може вважатися позитивним обов'язком держави, невиконання якого передбачає можливість судового оскарження. Адже покладання на державу позитивних обов'язків щодо політики позитивної дискримінації може виявитися на практиці непродуктивним та призвести до зворотного ефекту, а саме, поглиблення традиційних ролей та стереотипів замість утвердження суспільства рівних можливостей.

Такий висновок необхідно враховувати при реалізації законодавства України, яке активно оперує конструкцією позитивних дій та передбачає широку припустиму сферу її застосування [15, с. 87–89]. У цілому теоретичні та практичні проблеми співвідношення позитивних обов'язків та позитивних дій, а також визначення обсягу та різновидів позитивних обов'язків держави щодо основоположних прав і свобод, умов їх виконання на основі принципу недискримінації мають стати предметом подальшого наукового дослідження з метою зміцнення доктринального підґрунтя ефективної реалізації прав людини.

Список використаної літератури

1. Христова Г. О. Позитивні зобов'язання держави в сфері прав людини як новий напрям дослідження у вітчизняній теоретичній юриспруденції / Г. О. Христова // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2012. – №2 (69). – С. 30 – 41.
2. Христова Г. О. Типи позитивних зобов'язань держави щодо прав людини у світлі юриспруденції Страсбурзького суду / Г. О. Христова // Юрист України. – 2013. – №2. – С. 11–19.
3. Non-Discrimination in International Law. A Handbook for Practitioners // Interights. The international centre for the Legal Protection of Human rights. – London, 2011. – 260 с.
4. Handbook on European non-discrimination law // European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, European Court of Human Rights. – Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011. – 151 с.
5. Дашковська О. Р. Жінка як суб'єкт права в аспекті гендерної рівності / О. Р. Дашковська. – Х. : Право, 2005. – 224 с.

6. Дрьоміна-Волок Н. В. Антидискримінаційні гарантії та розвиток концепції дискримінації у практиці Європейського суду з прав людини / Н. В. Дрьоміна-Волок // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матеріали 2-ї Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20–21 вересня 2013 р.) / за ред. С. В. Ківалова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса : Фенікс, 2013. – С. 231–250.
7. Заборона дискримінації – основна засада правового регулювання відносин у сфері праці : монографія / Т. А. Занфірова, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко, І. М. Твердовський ; за наук. ред. проф. О. М. Ярошенка – Х. : Юрайт, 2013. – 360 с.
8. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.
9. Шевчук С. В. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. В. Шевчук. – 3-тє вид. – К. : Реферат, 2010. – 848 с.
10. Суслowa О. І. Захист прав жінок та дітей судовими та правоохоронними органами в Україні / О. І. Суслowa, О. О. Лазаренко, Н. О. Ахтирська ; за заг. ред. Г. О. Христової – К. : Тютюкін, 2010. – 336 с.
11. Погребняк С. П. Основоположні принципи права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / С. П. Погребняк ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 36 с.
12. Vulnerable group. Social protection and Social inclusion Glossary [Електронний ресурс] // DG Employment, Social Affairs and Inclusion. – Режим доступу: www.eqavet.eu/qc/gns/glossary/v/vulnerable-group.aspx.
13. Неделек Б. Стаття 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод / Б. Неделек // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. – К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 631–652.
14. Заковряшина Е. Принцип недискримінації в праві Совета Европы / Е. Заковряшина // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. – 2002. – № 2 (39). – С. 113–134.
15. Христова Г. О. Позитивні дії в механізмі забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: міжнародний досвід та українські перспективи / Г. О. Христова, О. О. Кочеміровська. – Х. : Райдер, 2011. – 200 с.

Стаття надійшла до редколегії 16.11.2013.

Христова А. Позитивные обязанности государства в сфере противодействия дискриминации

В статье уточняется содержание принципа равенства в его соотношении с принципом запрета дискриминации, рассматривается стандарт принципа недискриминации с учетом практики Европейского суда по правам человека, определяются виды и объем позитивных обязанностей государства относительно искоренения дискриминации, в том числе в части применения позитивных действий (временных специальных мер).

Ключевые слова: права человека, принцип равенства, запрещение дискриминации, позитивные обязанности государства, позитивные действия.

Khrystova G. Positive duties of the state in the field of elimination of discrimination

In the article the substance of the principle of equality and its correlation with the principle of prohibition of discrimination are specified, the standard of the principle of non-discrimination in light of the European court of human rights case-law is described, the types and the scope of positive duties of the state regarding elimination of discrimination, including the application of positive actions (temporary special measures) are determined.

Keywords: human rights, principle of equality, prohibition of discrimination, positive duties of the state, positive actions.

Н. НИЖНИК

завідувач відділу моніторингу ефективності законодавства Інституту законодавства Верховної Ради України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України



І. ГУМЕНЮК

завідувач сектору методології правового моніторингу Інституту законодавства Верховної Ради України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник



О. МУЗА

головний консультант відділу моніторингу ефективності законодавства Інституту законодавства Верховної Ради України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник



УДК 340.11 (477)

Концептуальні основи утвердження правового моніторингу в Україні

Статтю присвячено теоретичним аспектам сутності та змісту моніторингу законодавства України. Авторами звертається увага на сучасний стан ефективності законодавчих актів в Україні. Обґрунтовано, що моніторинг законодавства є одним із напрямів формування перспективного законодавства в Україні, оскільки передбачає дослідження суспільних відносин з метою збору фактичного матеріалу та отримання інформації, необхідної для оцінювання, прогнозування, контролю та формулювання рекомендацій щодо забезпечення їх оптимального стану. У статті здійснено характеристику окремих видів правового моніторингу.

Ключові слова: правовий моніторинг, законодавство, законодавчий акт, законодавча ініціатива, експертиза.

Існування демократичних інститутів, результативність соціально-економічних та правових реформ об'єктивно залежать від ефективності чинного за-

конодавства. У сучасних умовах дієвість системи нормативно-правових актів розглядають як індикатор розвитку держави разом із показниками економічного зростання, благополуччя громадян, національної безпеки. Необхідно констатувати, що сучасний стан законодавства України не повною мірою відповідає кваліфікованим характеристикам права як стабільного, системного регулятора суспільних відносин. Окремі галузі національного законодавства можна охарактеризувати як нагромадження численних змін і доповнень, не завжди відповідних з точки зору змісту та форми або нікчемних за правовими наслідками. Деякі закони містять «застарілі» норми, не передбачають механізму реалізації, створюють юридичні колізії або не долають прогалів у правовому регулюванні. До зазначених недоліків національного законодавства долучається питання ефективності.

Збільшення кількісних параметрів українського законодавства не отримало очікуваного логічного продовження – кардинального покращення стану правового регулювання суспільних відносин. Не в останню чергу це пов'язано із якістю законопроектної роботи та іншими видами діяльності під час законотворчого процесу, який «регламентується 14-ма нормативно-правовими актами різної юридичної сили» [1]. Питання ефективності права, створення прозорого організаційно-правового механізму законотворення стали передумовою для появи нового пріоритетного напрямку державної політики – удосконалення законодавчої діяльності, який неможливий без якісного організацій-

ного, методологічного та методичного забезпечення.

Важливим компонентом, який сприятиме досягненню ефективності та дієвості чинного законодавства, відповідності його повноти й змістовності наповнення сучасним вимогам розвитку держави та її інститутів, є проведення моніторингу законодавчих актів України. Здійснення регулярної оцінки стану національного законодавства сприятиме детальному осмисленню та аналізу можливих наслідків досягнення позитивних результатів у суспільстві, уникненню правових колізій та суперечностей, які періодично виникають у різних сферах суспільної діяльності. Правовий моніторинг дозволяє визначити пріоритетні напрями удосконалення вітчизняної правової системи, відстежити позитивні та негативні наслідки застосування норм законодавства у правовій практиці, встановити стійкі зв'язки між законопроектною та законодавчою діяльністю й остаточним результатом.

Проведення моніторингу нормативно-правових актів є завданням правової політики багатьох зарубіжних країн. Уперше елементи оцінки регулюючого впливу були розроблені наприкінці 1970-х років, а у середині 1980-х – в Австралії, Великій Британії, Нідерландах та Німеччині. Сьогодні така система застосовується не тільки у розвинутих країнах, а й у країнах, що переживають кардинальні перетворення (Болгарія, Хорватія, Сербія, Румунія, Естонія та ін.), а також у пострадянських країнах – Російській Федерації, Молдові, Киргизії [2].

У сучасних умовах розвитку України підвищення ефективності законодавства набуває значення у сенсі виді-

лення моніторингу законодавчого процесу як самостійного напрямку державної діяльності.

Перед кожним законом або іншим нормативно-правовим актом з моменту набрання чинності постає питання ефективності, що виростає до рівня проблеми у рамках галузевого правозастосування або у масштабах діючого законодавства в цілому. Тривалий час основними засобами визначення дієвості закону, правильності практики застосування нормативно-правових актів були (і досі залишаються як основні) контроль та нагляд за їх виконанням. Їх недостатність зумовлена певною обмеженістю методології контролю і нагляду та вузьким колом питань, які вони охоплюють [3]. Зазначені правові проблеми, спричинені суспільними детермінантами, не сприяють створенню та повноцінному функціонуванню нової системи права України. Дієвим засобом досягнення належної якості законів, створення сучасної ефективної системи права стане запровадження у законотворчість та правозастосування механізмів правового моніторингу.

В Україні тематика правового моніторингу є достатньо новою та неапробованою. Моніторинг використовується під час аналізу широкого кола правовідносин і застосовується у різних юридичних сферах, про що свідчать численні визначення цього поняття. У цілому їх результати дозволяють отримати необхідну інформацію для комплексного аналізу системи законодавства та вироблення пропозицій щодо його удосконалення. Існує потреба у формулюванні єдиного академічно усталеного

визначення моніторингу як правової категорії, тобто слід встановити зміст, цілі, завдання, об'єкт, суб'єкт, функції та етапи моніторингу.

Узагальнення вітчизняних теоретичних досліджень моніторингу як правового інституту дозволяють стверджувати про превалювання «широкого» розуміння поняття «моніторинг законодавства». Щодо дефініції «моніторинг», то до її змісту входить як складовий компонент «моніторинг правозастосування» – оцінка відповідності нормативної моделі її фактичному втіленню, а також виявлення практичних відхилень, їх причин і механізмів подолання. Зазначене розуміння має об'єктивні підстави.

Термін «моніторинг» прийшов з англійської мови, але має латинську основу. Слова «*moneo*», «*monitor*», «*monitorius*», «*monitum*», «*monitus*» є спільнокореновими та багатозначними. Одне із значень слова «*moneo*» – карати; «*monitor*» – наглядач; «*monitorius*» – попереджувачий; «*monitum*» – вказівка; «*monitus*» – повідомлення. Ураховуючи вказане тлумачення слова «моніторинг», його традиційний зміст – спостереження та аналіз – автоматично розширюється за рахунок такого компонента, як усунення виявлених у ході його проведення порушень законодавства, і передбачає у своєму складі стадії обов'язкового виконання або врахування у подальшій нормотворчій діяльності результатів моніторингу законодавства.

Відсутність *de jure* спеціального правового закріплення на законодавчому рівні поняття моніторингу призвела до того, що на практиці, як процедура, він застосовується різними органами державної влади, правозахисними та інши-

ми громадськими організаціями. Простежується зростання активності та ролі інститутів усіх гілок і рівнів державної влади, суспільних і наукових організацій не тільки у дослідженні та пошуку механізмів моніторингу, а й в організації системних, функціональних інструментів постійного аналізу якості нормативно-правових актів та їх застосуванні. Логічним наслідком такого положення стали дослідження правової природи моніторингу законодавства, які опосередковують звернення до теорії юридичного процесу.

Найбільш оптимальним, на нашу думку, є розуміння моніторингу законодавства «як елемента процесу розвитку права, який бере свій початок від стадії зародження ідеї правового врегулювання суспільних відносин до прийняття, реалізації нормативно-правового акта» [4], аналізу результатів його дії та їх застосування у процесі удосконалення чинного законодавства.

Онтологічне осмислення та гносеологічні аспекти в обов'язковому порядку мають бути враховані під час формування теоретичної моделі правового моніторингу, розробки його передових методик. На практичному рівні моніторинг законодавства – це систематична, комплексна діяльність органів влади, наукових установ, інститутів громадянського суспільства з оцінки, аналізу, узагальнення результатів дії норм права та прогнозування розвитку законодавства. Як об'єктивне явище, його основне призначення – спостереження за системою законодавства – виявлення прогалин, суперечностей, корупційності положень правових актів, дефектності,

дублювання та інших характеристик нормативного масиву.

Об'єктами моніторингу можуть бути: закони або інші нормативні акти; стан дотримання прав людини (за сферами або певних категорій суб'єктів); функціонування гілок влади в аспекті права.

У цілому моніторинг законодавства є одним із напрямів формування перспективного законодавства в Україні, оскільки передбачає дослідження суспільних відносин з метою збору фактичного матеріалу та отримання інформації, необхідної для оцінювання, прогнозування, контролю та формулювання рекомендацій щодо забезпечення їх оптимального стану. Об'єктом спостереження виступають суспільні відносини, які потребують правового регулювання або його зміни чи скасування, предметом – потреби та інтереси, задля реалізації яких необхідно здійснити правове регулювання, змінити або скасувати його. Таким чином, моніторингові дослідження не просто беруть свій початок із моменту зародження ідеї правового регулювання суспільних відносин, вони є одним із чинників, що сприяють появі правової норми, визначають напрями правового регулювання.

Особливу увагу, на наш погляд, необхідно приділити моніторингу проекту законодавчого акта, який доцільно поділити на такі підвиди: моніторинг законодавчої ініціативи; моніторинг законодавчої пропозиції; моніторинг законопроекту.

У Законі України «Про Регламент Верховної Ради України» не вживається термін «моніторинг», але передбачається застосування його окремих елементів

під час роботи над законопроектами від стадії реєстрації до прийняття закону. Щоправда, вести мову про повноцінний, системний моніторинг перспективного законодавства немає підстав.

Моніторинг законодавчої ініціативи. Якщо під законодавчою ініціативою розуміти право спеціально уповноважених органів і осіб ставити перед суб'єктом законодавчої діяльності питання про прийняття, зміну або скасування закону, постановка якого є підставою для розгляду його парламентом, то моніторинг права законодавчої ініціативи у сучасних умовах потребує найбільшої уваги. Суб'єкти законодавчої ініціативи вносять на розгляд парламенту різні законопроекти, не узгоджуючи їх між собою. Запровадження моніторингу законодавчої ініціативи сприятиме вирішенню проблеми узгодження змісту, послідовності та прозорості реєстрації законопроектів.

Право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України, Кабінету Міністрів України і Національному банку України. Ця конституційна норма не передбачає відмінностей щодо змісту й обсягу наданого зазначеним суб'єктам права законодавчої ініціативи, їх треба вважати рівними. В інших статтях Конституції України визначаються законопроекти, подавати які до Верховної Ради можуть окремі суб'єкти права законодавчої ініціативи. Зокрема, законопроекти про внесення змін до Конституції України подають Президент України або не менш як третина чи дві третини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України

(статті 154, 156), проект закону про Державний бюджет України на наступний рік подає Кабінет Міністрів України (частина друга ст. 96). Таке право здійснюється шляхом внесення до Верховної Ради: проектів законів, постанов; проектів інших актів Верховної Ради; пропозицій до законопроектів; поправок до законопроектів.

До зазначеного підвиду моніторингу належать дослідження, що здійснюються суб'єктами законодавчої ініціативи під час роботи над законопроектом. Їх результати об'єктивно впливають на формулювання змісту проекту та документів, які в обов'язковому порядку додаються до законопроекту: перелік законів та інших нормативних актів, прийняття або перегляд яких необхідно здійснити для реалізації положень законопроекту в разі його прийняття; пояснювальна записка, яка має містити: обґрунтування необхідності прийняття законопроекту, цілей, завдань і основних його положень та місця в системі законодавства; обґрунтування очікуваних соціально-економічних, правових та інших наслідків застосування закону після його прийняття; інші відомості, необхідні для розгляду законопроекту.

Найбільш цінним результатом моніторингу законодавчої ініціативи є з'ясування першочерговості проблем правового регулювання, удосконалення організаційно-правових засад методології і технології законопроектної та законодавчої діяльності в цілому, а також аналіз законодавчої активності суб'єктів законодавчої ініціативи. Результативним із точки зору розвитку законодавства має бути порівняльний

аналіз змісту супровідних документів основних законопроектів із альтернативними.

Моніторинг законодавчої пропозиції. Широко застосовуваний у практиці нормотворчості зарубіжних країн інститут законодавчої пропозиції через свою практичну нереалізованість у минулому відсутній у сучасній вітчизняній законодавчій процедурі. Щоправда, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про статус народного депутата» законодавча пропозиція є однією з форм реалізації права законодавчої ініціативи і вважаємо, що йдеться не про пропозиції до законопроектів. Порядок її внесення та розгляду має визначитися Законом про Регламент.

Серед засобів реалізації права законодавчої ініціативи, законодавча пропозиція найтісніше пов'язана з моніторингом законодавства. Правова природа законодавчої пропозиції є дещо іншою, ніж законопроекту. Вона передбачає концептуальне обґрунтування необхідності прийняття закону, яке в обов'язковому порядку базується на результатах моніторингу законодавства.

Таким чином, усе, що стосується законодавчих пропозицій як форми здійснення права законодавчої ініціативи, повинно включати більшість елементів моніторингу законодавства, розробку чітких критеріїв до законодавчої пропозиції. Потрібен комплексний підхід на підставі спеціально розробленої науково-практичної програми моніторингу законодавства, який доцільно здійснювати із синтетичної позиції, тобто дослідження повинні проводитись не окремим суб'єктом зако-

нодавчої ініціативи, а всіма учасниками законотворчого процесу. Результати спільних (а не виключно міжвідомчих) консультацій – це підстава для суб'єкта законодавчої ініціативи сформулювати законодавчу пропозицію та внести її до парламенту.

Моніторинг законопроектів. Детальна законодавча регламентація процесу розгляду законопроекту у Верховній Раді України свідчить про широке використання елементів механізму правового моніторингу на цій стадії законотворчого процесу. Відповідно до ст. 97 Закону «Про Регламент Верховної Ради України» на кожний законопроект, включений до порядку денного, Апарат Верховної Ради та головний комітет ведуть справу законопроекту, яка містить документи, внесені в порядок законодавчої ініціативи, у процесі розробки, розгляду, доопрацювання законопроекту, а саме: текст законопроекту, у тому числі альтернативний (альтернативні); всі супровідні документи; проекти рішень щодо розробки, доопрацювання, прийняття законопроекту. Усі проміжні редакції законопроекту, які вносилися на попередній розгляд, редакції на перше, друге, третє чи повторні перше і друге читання, пропозиції і поправки до законопроекту, внесені в установленому порядку, висновки та дані експертиз, інформаційних, наукових досліджень, виконаних щодо законопроекту за дорученням Верховної Ради, висновки комітетів, пропозиції Президента – включаються до справи законопроекту.

Моніторинг законопроекту не потрібно ототожнювати з правовою експертизою проекту нормативно-право-

вого акта, незважаючи на те, що при підготовці правових висновків, безумовно, використовуються окремі прийоми загального моніторингу законодавства. Згідно з положеннями ст. 103 Закону про Регламент законопроект направляється на наукову (до першого читання), юридичну (до всіх наступних читань) чи іншу експертизу, проведення інформаційного чи наукового дослідження. Предмет і мета експертизи, пошуку, дослідження повинні бути чітко визначені. Остаточна юридична експертиза і редакційне опрацювання здійснюються після прийняття акта Верховною Радою України в цілому. Окремі законопроекти можуть направлятися для одержання експертних висновків до Кабінету Міністрів України, відповідних міністерств, інших державних органів, установ і організацій, а також окремих фахівців.

Експертиза законопроектів здійснюється з метою виявлення можливих негативних фінансово-економічних, соціально-політичних, правових та інших наслідків прийняття законопроекту, а також суперечностей між чинним законодавством України і проектами законів (або їх окремих положень), зокрема із загальноприйнятими принципами і нормами міжнародного права. Моніторинг законопроекту передбачає більший об'єкт підготовчої роботи, ніж традиційна правова експертиза проекту. Одним із результатів моніторингу перспективного законодавства може бути виявлення факту нелегітимності окремих підзаконних нормативно-правових актів, а головне – прогнозування та планування подальшої законодавчої діяльності у зв'язку з прийняттям проекту

закону. Комплексний моніторинговий аналіз законопроекту встановлює: концептуальну відповідність проекту; прогноз ступеня відповідності запропонованих положень очікуваному результату правового регулювання; ступінь потенційного забезпечення реалізації прав, в тому числі і на судовий захист; можливість випадків неоднакового застосування положень законопроекту; формулювання пропозицій щодо системного удосконалення нормативної основи об'єкта правового регулювання, передбаченого законопроектом; оприлюднення проектів та ін.

Загальний висновок моніторингу законопроекту має визначити відповідність: законопроекту ознакам нормативно-правового акта (дотримання вимог до реквізитів нормативно-правового акта, преамбули, побудови нормативного матеріалу та системного викладу норм. Текст має бути чітким, без зайвих суджень, наукових дискусій, емоційних характеристик); кола відносин, які планується врегулювати, виду нормативно-правового акта (закони містять базові норми, які у разі потреби будуть конкретизовані на рівні підзаконних актів). Зазначений елемент моніторингу перспективного законодавства важливий для здійснення уніфікації форм нормативних актів; предмета та методу правового регулювання (аналіз функціональності образного стилю мови законопроекту).

Необхідно зазначити, що у різних правових системах світу можна виділити ряд процедур, які по суті є елементами моніторингу перспективного законодавства. Наприклад, в Австралії Уряд приймає графік перегляду законо-

давства. На підставі цього графіка здійснюється «інвентаризація» діючих нормативних актів із точки зору їх доцільності в тій чи іншій сфері суспільного життя. Оцінка здійснюється спеціально створеною комісією, її звіти є публічними і будь-яка заінтересована особа може надіслати свої коментарі. Уряд на підставі цього звіту приймає рішення про внесення до Парламенту вимоги про коректування законодавчого регулювання – подання відповідних змін або скасування нормативного акта [7].

Отже, удосконалення чинного законодавства України потребує систематичного збору, обробки та аналізу інформації про стан і динаміку законодавства й нормотворчих процесів у державі, оцінки практичних наслідків втілення правових актів у суспільні відносини. Моніторинг законодавства слід розглядати як суттєвий чинник успішності правової реформи та як

один із напрямів формування перспективного законодавства. Його проведення дозволяє уникнути неякисності, несвоєчасності і непослідовності при прийнятті законів.

Із метою вирішення сучасних проблем розвитку законодавства в Україні юридична наука має розробити концепцію правового моніторингу – систему теоретичних і емпіричних методів дослідження, спрямованих на отримання інформації, необхідної перш за все для забезпечення якості законодавчих актів. Функції правового моніторингу слід здійснювати ще на «проектному» етапі законотворчості. Надалі має проводитися постійне моніторингове спостереження за станом реалізації законодавчих актів, за наслідками їх правового впливу на стан і динаміку суспільних відносин, що дозволить визначити першочергові кроки на шляху удосконалення законодавства України.

Список використаної літератури

1. Ясенчук Ю. В. Перспективне планування законодавчої діяльності парламенту як важлива умова її ефективності / Ю. В. Ясенчук // Планування законодавчої діяльності парламенту : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 22 червня 2010 р. / за заг. ред. В. О. Зайчука. – К. : Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 2011. – С. 8.
2. Глазкова М. Е. Оценка эффективности действия нормативных правовых актов: современные подходы / М. Е. Глазкова, С. Б. Нанба // Журн. рос. права. – 2011. – № 9. – С. 78.
3. Казиев З. Г. Правовой мониторинг: парадигма и актуальные вопросы ее реализации / З. Казиев // Вестн. Ин-та законодательства Республики Казахстан. – 2012. – № 2. – С. 26.
4. Тихомиров Ю. А. Организация и проведение правового мониторинга / Ю. А. Тихомиров // Право и экономика. – 2006. – № 10. – С. 13.
5. Акмалова А. А. Мониторинг как вид правового контроля в системе государственного и муниципального управления [Електронний ресурс] / А. А. Акмалова, Д. В. Капицына. – Режим доступу: http://www.ars-administrandi.com/article/Akmalova_Kapitsyna_2012_2.pdf
6. Мониторинг закона – от практики к теории [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gov.cap.ru/hierarhy.asp?page=./23/1175/77423/79078/275123>
7. Ахматов А. В. Мониторинг законодательства: теоретические проблемы / А. В. Ахматов // Сборник мониторинга законодательства субъектов Российской Федерации Южного Федерального округа. Вып. 1. – Ростов н/Д, 2009. – С. 36.

Стаття надійшла до редколегії 01.11.2013.

Нижник Н., Гуменюк І., Муза О. Концептуальные основы утверждения правового мониторинга в Украине

Статья посвящена теоретическим аспектам сущности и содержания мониторинга законодательства Украины. Авторами обращается внимание на современное состояние эффективности законодательных актов в Украине. Обоснованно, что мониторинг законодательства является одним из направлений формирования перспективного законодательства в Украине, поскольку предусматривает исследование общественных отношений с целью сбора фактического материала и получения информации, необходимой для оценивания, прогнозирования, контроля и формирования рекомендаций относительно обеспечения их оптимального состояния. В статье осуществлена характеристика отдельных видов правового мониторинга.

Ключевые слова: правовой мониторинг, законодательство, законодательный акт, законодательная инициатива, экспертиза.

Nyzhnyk N., Gumenyuk I., Muza O. The Conceptual Bases of Claim of the Legal Monitoring in Ukraine

The article is sanctified to the theoretical aspects of essence and maintenance of the monitoring of legislation of Ukraine. Attention applies on the modern state of efficiency of legislative acts in Ukraine by authors. Reasonably, that monitoring of legislation is one of directions of forming of perspective legislation in Ukraine, as envisages research of public relations with the aim of collection of actual material and receipt of information, necessary for an evaluation, prognostication, control and formulation of recommendations in relation to providing of them the optimal state. Description of separate types of the legal monitoring is carried out in the article.

Keywords: legal monitoring, legislation, legislative act, legislative initiative, examination.

М. ХАУСТОВА

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



УДК 340.01

Глобалізація і її вплив на сутність та соціальне призначення держави

Стаття присвячена аналізу глобалізаційних процесів, факторів глобального характеру які отримали могутній імпульс у другій половині ХХ ст. Визначено, що досягнутий рівень глобалізації здійснює суттєвий вплив на хід політичних та правових процесів у країні, у тому числі й на розвиток держави, механізм держави та її форму, тип держави, її внутрішні та зовнішні функції, суверенітет. Проаналізовано, що глобалізаційні та кризові виклики особливо гостро постали перед Україною і збіглися у часі з переломним моментом у становленні національної державності та її основних політичних інститутів.

Ключові слова: глобалізація, національна правова система, держава, суверенітет, функції держави, національна безпека, конституційна модернізація.

Глобалізація, яка отримала могутній імпульс у другій половині ХХ ст., передбачає оцінку різновекторних процесів не тільки в економічних відносинах, а й у галузі політики, права, культури, моралі, усієї складної системи зв'язків, які виникають у сучасному світі між учасниками міжнародного спілкування. Російський дослідник А. С. Панарін вважає, що глобалізація – це «процес становлення єдиного взаємопов'язаного світу, у якому народи не відділені один від

одного звичайними протекціоністськими кордонами, які одночасно перешкоджають їх спілкуванню і які оберігають їх від неупорядкованих зовнішніх впливів» [1, с. 183]. Зміст глобалізації директор Інституту проблем глобалізації М. Делягін формулює за логікою неолібералізму і тлумачить його як «процес формування і подальшого розвитку єдиного загальносвітового фінансово-економічного простору на базі нових, переважно комп'ютерних технологій» [2, с. 51].

Аналізуючи обставини, які активно впливають на національний державно-правовий механізм, слід виокремити фактори глобального характеру, з тим щоб визначити ступінь їх реального та потенційного впливу на державно-правові механізми країни у цілому. Серед такого роду *об'єктивних та суб'єктивних факторів* слід назвати такі: а) економічні та технологічні фактори, які приводять до виникнення міжнародного ринку та появи на світовій господарській арені нових суб'єктів ринкових відносин в особі транснаціональних корпорацій; б) прискорена глобалізація фінансових ринків, які породили у планетарному масштабі могутні інститути, інтереси яких поряд із транснаціональними корпораціями частіше за все не збігаються з національними інтересами держав; в) глобалізація засобів масової інформації та комунікацій, які здійснюють могутній вплив, окрім державних інститутів, на суспільну свідомість; г) посилені міждержавному рівні розподіл праці; д) нарощування численних глобальних проблем; е) посилення та утворення однополярного миру тиску на слабкорозвинуті країни з боку високорозвинутих країн з метою втягування їх в орбіту свого безпосереднього впливу; ж) небезпека ізоляції або самоізоляції, що загострилася для багатьох країн світу, у зв'язку із стримким розвитком передових технологій, неминучим наслідком якої у період сьогодення буде технологічне, технічне та інше відставання тощо [3, с. 36].

У такому контексті М. Марченко визначає глобалізацію як системну, багатоаспектну та різнорівневу інте-

грацію різних існуючих у світі державно-правових, економіко-фінансових та суспільно-політичних інститутів, ідей, принципів, зв'язків, морально-політичних, матеріальних та інших цінностей, різноманітних відносин [3, с. 12–13]. На думку Л. Г. Удовика, глобалізація постає насамперед як процес взаємодії, універсалізації, гомогенізації різних підсистем (сфер) суспільства. Розуміння глобалізації як процесу взаємодії і взаємозалежності, налагодження зв'язків чітко простежується в більшості визначень глобалізації. Глобалізація як об'єктивно існуюче, природне явище супроводжується іншими близькими, спорідненими, але все ж таки самостійними явищами, такими як регіоналізм, провінціалізм, локалізм та ін. [4, с. 69]. З упевненістю можна зазначити, що граничний вплив глобалізаційних факторів на розвинуті, самодостатні держави визначається в основному їх інтересами, а для інших держав, окрім їх власних інтересів, також ступенем втягування їх в орбіту інтересів високорозвинутих країн та відповідно ступенем та характером їх залежності від цих країн. Окремо постає проблема злочинності, яка дає уявлення про те, наскільки складним є вирішення глобальних проблем, які зачіпають інтереси могутніх соціальних та антисоціальних сил, адже супроводжується криміналізацією економічного та політичного життя держав, а також міжнародних зв'язків.

Для цього слід виходити із основного принципу – *людського виміру глобалізації*, яке повинне продемонструвати

увесь спектр її впливу на людину, на народи, їх спосіб життя. Відомо, що ідеологічною основою глобалізаційних процесів є *максимізація індивідуальної свободи*, що відбивається в ідеології неолібералізму, згідно з якою головне прагнення людини зводиться до досягнення високого рівня економічного, технологічного, політичного і інформаційного розвитку. Інструментом такого гуманітарного вияву є *права людини та права народів* як головні ціннісні характеристики тих умов їх життєдіяльності, які покликані забезпечити свободу, справедливість, гідність, ідентичність нації. Якщо будь-які аспекти глобалізації не витримують перевірки правами людини, слід однозначно визнати їх антигуманними.

Останніми роками складається стійке уявлення, що індустріальне суспільство з розвитком технологій і засобів зберігання, обробки й передачі інформації трансформується в суспільство інформаційне. Загальне значення природи інформації як явища визначає передумови інформаційного підходу як методу пізнання й організації правової системи. Такий підхід визначає *інформаційну природу права*, визначальним значенням якої є її первинний елемент – права інформація як сутнісна категорія правової системи. Інформаційний вимір права дозволяє виявити додаткові властивості й риси правової системи, які в сукупності визначають її інформаційний сенс.

У зв'язку із розвитком інформаційно-комунікаційних технологій не тільки засоби масової інформації, а й засоби персональної комунікації стають глобальними і перестають бути розді-

леними державними кордонами. Виникає глобальний інформаційний простір, який означає можливість для людини одержувати й поширювати інформацію у світовому масштабі. Через свою трансграничність інфраструктура телекомунікацій є полем для міжнародного спілкування й міжнародних відносин. Глобалізація інфосфери з розвитком засобів трансграничної передачі інформації є передумовою до збільшення ролі міжнародного права в регулюванні інформаційного обміну [5, с. 4-5]. Зокрема, в умовах глобалізації особливої гостроти й актуальності набувають проблеми можливостей і шляхів регулювання Інтернету, забезпечення кібербезпеки. Як відомо, основним методом формування норм міжнародного регулювання Інтернету стало так зване «м'яке право», яке за своєю природою є необов'язковим, і надає його учасникам широкі можливості. Зазначене призводить до фрагментації правового регулювання Інтернет-діяльності, суперечностей між інформаційною політикою в сфері наукових досліджень і передових технологій, промислової політики й політики у галузі культури. На цьому фоні все більш актуального характеру набувають питання забезпечення інформаційної безпеки України як невід'ємного елементу національної безпеки, а захист інформації перетворюється на одне з пріоритетних державних завдань. Метою такого захисту є створення на шляху правопорушників надійних організаційно-правових бар'єрів, які б мінімізували, а у ряді випадків й повністю виключали досягнення злочинних цілей відповід-

ними суб'єктами. Інакше кажучи – встановлення певних адміністративно-правових режимів [6, с. 93–94].

Демократичні «реформи» повністю змінили політичний та економічний устрій, соціальну сутність та зміст держави і права, поставили їх в один однотипний («капіталістичний» – якщо користуватися формаційною термінологією) ряд з іншими державами, що розвиваються, і тим самим створили усі необхідні передумови та умови для входження і тривалого стабільного перебування їх в орбіті прямої фінансово-економічної, а разом із тим і соціально-політичної залежності від високорозвинутих у промислово-технологічному відношенні країн [3, с. 38–39].

Глобалізаційні та кризові виклики особливо гостро постали перед Україною протягом останніх років і збіглися у часі з переломним моментом у становленні національної державності та її основних політичних інститутів. Сьогодні наша держава випробовується на міцність, а її провідні політичні сили, уряд і громадяни мають виявити волю до незалежності, спроможності долати внутрішні розколи та суперечності, бажання й уміння активно інтегруватися у світ, що динамічно розвивається.

Оптимізація функціонування й розвитку правової системи неможлива без досягнення політичної стабільності у суспільстві. У сучасній науковій літературі поширеною є теза, що умови досягнення стабільності в соціумі пов'язані насамперед із підвищенням ролі економічного фактору, який має значний вплив на процес демократиза-

ції суспільства. Демократизація в суспільстві стає можливою у разі якщо економічні зміни приводять до важливих змін у стратифікаційній системі суспільства, впливають на зменшення поляризації суспільства, призводять до зміни цінностей: зростання економічного добробуту сприяє розвитку міжособистісної довіри, компетентності й задоволеності життям. Ці якості пов'язані з легітимністю демократичних політичних інститутів; з розвитком освіченості суспільства – формуванням середнього класу, що є соціальною основою демократії. Зрештою, економічне зростання сприяє розвитку торгівлі, інвестицій, комунікацій, інформаційних технологій, туризму, що відкриває суспільство до демократичних ідей [4, с. 424-425]. Для переходу до стабільного демократичного режиму необхідно конституювати основні політичні інститути, визначити основні правила гри та зафіксувати найважливіші норми в конституції. У цьому випадку, якщо нові конституційні норми гарантують рівноправність для всіх політичних сил, формується політична конкуренція як одна з найважливіших ознак демократії.

Стан сучасного українського суспільства й політичних явищ в Україні об'єктивно потребує вдосконалення конституційного регулювання суспільних відносин, тобто конституційної модернізації. Звідси оновлення Конституції України означає не тільки її удосконалення, а й «осучаснення» з урахуванням конституційних трансформацій, притаманних сучасному суспільству [7, с. 114]. Необхідність і важливість змін до Конституції Укра-

їни пояснюється насамперед потребою політико-інституційного оформлення державності, відмежування від радянського правового спадку, втілення новітнього політико-правового бачення держави. Не випадково провідні політичні сили країни нині виступають за проведення системної конституційної реформи. 17 травня 2012 р. був прийнятий Указ Президента України «Про Конституційну Асамблею» № 328/2012. Згідно із Концепцією створення і функціонування Конституційної Асамблеї мета «нового конституційного процесу» вбачається у «формуванні збалансованої системи представницької демократії європейського зразка, зміцненні парламентаризму, побудові ефективної виконавчої» вертикалі, створенні дієвих механізмів у правовій демократії. За природою та юридичним статусом Конституційна Асамблея – це контрольний-дорадчий орган при Президенті України [8, с. 20]. Формат Конституційної Асамблеї був сформований для того, щоб створити усі необхідні умови для прямої участі в обговоренні та прийнятті рішень представників громадськості, науковців, експертів. Адже в такий спосіб, на думку глави держави, буде якнайкраще здійснена підготовка збалансованих та узгоджених пропозицій змін до Конституції України [9, с. 21].

Місце й роль України в глобалізаційних процесах залежить від багатьох факторів, серед яких визначальними є її природно-ресурсний і людський потенціал, рівень економічного, і науково-технологічного розвитку, напрям спеціалізації (в регіональному та світовому

масштабі), стан інституціональної системи та зовнішньоекономічної інфраструктури. Значною мірою це місце визначається рівнем розвитку правової системи, її здатністю своєчасно й адекватно реагувати на виклики глобалізації, формувати правові шляхи й засоби інтеграційних процесів чи, навпаки, протидіяти негативним наслідкам глобалізації.

Вступ людської спільноти у XXI ст. супроводжується суттєвою еволюцією її складових – численних національних держав. Глибокі зміни зачіпають всі їхні основні параметри – інститути державної влади, внутрішній і зовнішній суверенітет, розподіл повноважень між центром і регіонами, відносини між державами.

Спектр думок коливається від твердження про повне зникнення національної держави та права при досягненні піку глобалізації та поступового формування на їх основі планетарної керованої системи та світового права до думки про те, що національна держава та право зберігаються за будь-яких умов, хоча і відчуває деякі зміни. Таким чином, глобалізація не повинна знижувати роль національної держави, оскільки лише сильна держава, яка має узгоджені правові механізми, систему забезпечення та захисту прав людини, може створювати умови для м'якого входження держави у міжнародні економічні організації, не примушуючи свої національні інтереси та гідність.

Процес глобалізації, як зазначає у зв'язку із цим М. М. Осьмова, «безумовно робить виклик національній державі, її суверенітету та «функціям», і хоча основні завдання, які вирішує

держави, залишаються – створення законодавчої бази, створення збалансованих загальних умов макроекономічної стабільності та відповідної політики, забезпечення основоположної інфраструктури та соціальних послуг, – разом із тим з’являються нові риси у діяльності держави» [10, с. 5]. Закономірні процеси глобалізації (не завжди з позитивним змістом) безпосередньо впливають на механізм держави та її форму. З’являються нові органи, зміцнюються зв’язки органів у боротьбі зі злочинністю, ведеться робота щодо демократизації політичних режимів, закономірно послаблюється суверенітет держави [11, с. 165–166].

На думку Б. С. Ебзєєва, всеосяжний розвиток глобалізації, який сьогодні охопив усі виміри суспільного життя, змінює усталений світовий економічний порядок, механізм функціонування міжнародної політики, характеристики її ключових суб’єктів, передусім держави. Як наслідок, зазнає певних змін така властивість держави, як суверенітет, оскільки його визначають як своєрідний синдром розвитку людства [12, с. 5].

Процеси глобалізації, що відбуваються у сучасному світі, виступають фактором, що руйнує суверенну національну державність й істотно трансформує класичні форми державного устрою. Зростаюча нездатність сучасних держав до регулювання глобальних процесів і, як наслідок, послаблення їх суверенітету – мають досить об’єктивний характер.

Розглядаючи проблеми й перспективи оптимізації правової системи в умовах глобалізації, потрібно зважати на

той факт, що *глобалізація здатна змінювати тип держави*. Істотно трансформується роль держави при включенні країн у регіональні інтеграційні об’єднання (так у політико-правовому статусі ЄС присутні на сьогодні ознаки федерації та конфедерації, окрім того, будучи за своєю природою міжнародним об’єднанням, воно містить у собі ряд ознак міжнародної, міжурядової, міждержавної організації) [13, с. 318, 319]. Як підкреслює М. М. Марченко, у світі не було і немає такого об’єднання держав, де держави – її члени *віддавали б йому, як це має місце в Європейському Союзі, частину свого суверенітету*; де була б єдина валюта та єдине громадянство; де поряд із національними правовими системами існувала б наднаціональна правова система; де загальні, наднаціональні органи були б наділені повноваженнями на прийняття рішень, що мають як рекомендаційний, так і імперативний характер; де наднаціональні судові органи наділялися б правом на прийняття рішень прецедентного характеру, що мають обов’язкову силу не лише щодо органів і посадових осіб та інститутів самого наднаціонального об’єднання у цілому, а й щодо окремих держав.

Отже, на зміну національній державі приходять поняття *загальноєвропейський простір*, який має міжнародні владні інститути (Європейський Парламент, Європейська Рада, Рада, Європейська Комісія, Суд Справедливості Європейського Союзу, Європейський Центральний банк, Європейський інвестиційний банк та Рахункова палата (the Court Auditors) [13, с. 341; 14, с. 333]. Поряд із інститутами значне

місце у структурі інституціонального (організаційного) механізму Європейського Союзу займають усі інші органи, серед них: Економічний та Соціальний Комітет, Комітет регіонів. Ці структури не тільки об'єднують інтереси держав-членів ЄС, а й виконують наднаціональні об'єднуючі функції. У цих умовах національно-державні інтереси поступаються регіональним інтересам, *відбувається трансформація суверенітету* [13, с. 342].

На думку М. М. Марченко, у понятті державного суверенітету слід виділяти два аспекти – формально-юридичний (це своєрідна політико-правова форма державного суверенітету) і фактичний (його матеріальний зміст) [3, с. 90–92]. У процесі розвитку держави його юридична (політико-правова) форма залишається незмінною, тоді як її фактична сторона, матеріальний зміст може зазнавати суттєвих змін, коливаючись від наповнення державної влади і разом із тим державного суверенітету лише до їх політико-правової форми і формально-юридичного змісту [15, с. 187]. Аналіз сучасного стану державного суверенітету держав-членів ЄС дозволяє зробити такий висновок: однією з тенденцій сучасного державно-правового розвитку є ситуація, коли в умовах збереження формально-юридичного аспекту державного суверенітету одночасно відбувається поступове добровільне самообмеження матеріальних можливостей його прояву, що виражається в делегуванні державами права реалізації суверенних прав Союзу. Разом із тим слід погодитися з Р. Х. Макуєвим, що в цих

умовах сутнісний зміст державного суверенітету не змінюється і не може змінитися, оскільки це призвело б до вихолощування його стрижневих положень [16, с. 23]. Змінюється не сам суверенітет, а усталені, але на цьому етапі недостатньо ефективні механізми його реалізації.

Отже, для досягнення цілей створення міжнародних об'єднань держави-учасниці можуть передавати їм свої суверенні права у відповідній сфері. Саме наддержавні органи, які утворюються для координації діяльності міжнародних об'єднань, можуть здійснювати нормотворчу діяльність шляхом як прийняття нормативних актів, так і укладати договори між державами-учасницями. *Останні зберігають свій суверенітет та право виходу з таких об'єднань* [17, с. 76].

Цю думку підтримує І. В. Яковюк, який зазначає, що участь держави у багатосторонньому співробітництві і міжнародних організаціях шляхом реалізації певного обсягу і якості своїх прав, які притаманні державному суверенітету, є не обмеженням, а реалізацією суверенітету, навіть якщо йдеться про права, які держави традиційно відносять до внутрішньодержавної компетенції¹. Крім того, на думку науковця, жодні міжнародні зобов'язання не

¹ Суверенні держави, маючи свої національні інтереси, добровільно погоджуються здійснювати і обмежувати свої права, які їм властиві через наявність державного суверенітету, за допомогою міжнародних договорів. Будь-який міжнародний договір несе в собі як реалізацію державних прав, так і обмеження прав його держав-учасниць. Тільки сама держава має право вирішувати, які питання внутрішньодержавної компетенції і в якому обсязі вона робить предметом міжнародного договору.

зменшують універсальності правоздатності держави. Обмеження свободи дій держави, що випливає з її міжнародно-правових зобов'язань, є не обмеженням державного суверенітету, а обмеженням правоздатності держави, тобто обмеженням у здійсненні певних прав. Рамки реалізації державних прав обумовлені перш за все взаємною зацікавленістю держав поважати суверенітет і права інших держав. Переслідуючи свої національні інтереси, держава зазвичай сама зацікавлена в обмеженні своїх державних прав для досягнення багатосторонніх спільних цілей у рамках міжнародного співтовариства [18, с. 156–157].

Отже, класичне визначення державного суверенітету як виняткової компетенції легітимної державної влади в межах її території, сформульоване ще в XVI ст. французьким юристом Ж. Боденом і закріплене Вестфальським договором 1648 р., безперечно потребує нині певних корективів. Після закінчення «холодної війни» міжнародні конфлікти виникають, як правило, усередині окремих країн, викликаючи втручання світової спільноти. У наші дні суверенітет держав може обмежуватися прийнятими на себе зобов'язаннями або делегуватися в певних рамках міжнародним організаціям на основі добровільно підписаних і ратифікованих національними парламентами договорів. Існування нових форм політичної самоорганізації та організації держав дає можливість стверджувати, що суверенітет як одна з ключових категорій міжнародного права переживає період переосмислення, уточнення свого значення. При цьому незмінною залишається теза

про те, що суверенітет може бути реальним для всіх держав лише в умовах міжнародного правопорядку.

Таким чином, у сучасних умовах за державою зберігається діяльність щодо створення й розвитку принципів і норм міжнародного права як світових стандартів правомірної або неправомірної поведінки держав (такі норми можуть бути встановлені в договірній формі, або набути форми міжнародного порядку); створення інститутів (інструментів) формування норм міжнародного права й механізмів їхньої реалізації; створення провідними державами світу спеціалізованих міжнародних організацій, покликаних визначати світову політику в сфері економіки, торгівлі, фінансів (ВТО, Всесвітній банк та ін.) [19, с. 32–33]. Саме тому сучасні дослідники звертають увагу на те, що «держава як суспільне явище (феномен) є нічим іншим, як вищою формою здійснення прав людей, що утворюють державно-організоване суспільство, у якій найбільш повно розкриваються сутність суспільства та соціальна природа людини» [20, с. 172, 188].

Підвищений вплив глобалізації на життя усіх держав не може не відобразитися перш за все *на внутрішніх та зовнішніх функціях держав*. Так, глобалізація вносить певні зміни у зміст *політичної функції* під кутом зору обов'язку держави забезпечувати оптимальні умови для всебічного та найбільш повного розвитку інститутів демократії і демократичного управління суспільством. Слід погодитися с професором І. І. Лукашук у тому, що «у наш час відбувається глобалізація демократичних цінностей. Демократія визна-

ється принципом всезагального значення. Право на неї стає глобальним правом, яке дедалі буде підтримуватися міжнародною спільнотою у цілому» [21, с. 23].

Сучасні процеси глобалізації суттєво позначаються на реалізації *економічної функції держави*. Це обумовлено тим, що глобалізація передбачає перш за все інтернаціоналізацію ринків, посилення впливу транснаціональних корпорацій, затвердження панування наддержавних структур, які утворюються внаслідок економічної інтеграції держав. Особливо важливою є роль економічної стратегії в узгодженні національних інтересів суспільства із загальними інтересами міжнародної спільноти, оскільки від благополуччя кожної країни залежить благополуччя людства у цілому.

Також глобалізація зачіпила *соціальну функцію держави*, яка передусім спрямована на зняття або пом'якшення соціальних суперечностей у суспільстві шляхом використання цивілізаційних засобів їх вирішення, а також досягнення гідних для життя людини умов за посередництвом гарантування певного обсягу соціальних благ за рахунок держави. Зміст соціальної функції включає такі напрями: забезпечення соціальних прав людини (на достатній життєвий рівень, на соціальний захист, на житло, на охорону здоров'я, на одержання соціальних пілґ), створення належних умов праці (забезпечення зайнятості, регулювання оплати праці, робочого часу та часу відпочинку, охорона праці, соціальний захист осіб, які потребують особливої підтримки з боку суспільства (інваліди, люди похилого віку, багатодітні сім'ї), встановлення соціальних

стандартів, зокрема прожиткового мінімуму, мінімальної заробітної плати і пенсії та ін. [17, с. 65].

Глобалізація *екологічної функції держави*, яка полягає в охороні природи та раціональному використанні природних ресурсів, оскільки в досягненні високої якості навколишнього природного середовища зацікавлена уся міжнародна спільнота. Отже, однією з найактуальніших проблем, які постають у процесі подальшої розбудови соціальної, правової держави в Україні, є забезпечення її екологічної безпеки. Остання визнається одним із головних, пріоритетних напрямів державної екологічної політики, невід'ємною умовою сталого екологічного та соціального розвитку [22, с. 32–33].

Одне з важливих місць у діяльності держави займає *гуманітарна функція*, спрямована на розвиток культури, науки і освіти, що виступає запорукою всебічного розвитку суспільства.

В умовах сучасної держави зміст цієї функції становлять: здійснення заходів з підвищення культурного рівня громадян; створення умов для їх повноцінної участі в духовному житті суспільства, забезпечення доступу до культурного та наукового надбання; розвиток освіти та науки; державна підтримка мистецтва; збереження історико-культурної спадщини; підтримка розвитку фізичної культури і спорту; міжнародна співпраця у гуманітарній сфері.

Що ж стосується зовнішніх функцій держави, то процеси глобалізації внесли кардинальні зміни до форм та змісту міждержавного спілкування [23, с. 101–103].

Важливими є значення *функції забезпечення національної безпеки*, яка

має на меті досягнення стану захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, що уможливило сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізацію загроз національним інтересам. Така захищеність досягається в усіх сферах – політичній, економічній, інформаційній, військовій тощо. Виконання цієї функції виступає гарантією існування держави, ефективного виконання всіх інших її функцій. Існування будь-якої суверенної держави неможливе без захисту її національних інтересів, що є основою, фундаментальною умовою гарантування самозбереження й прогресивного саморозвитку суспільства. За таких причин національна (зокрема) державна безпека України – першорядна умова успішного соціально-організованого буття. Які виклики і загрози є найбільш небезпечними та потребують подолання в сучасних умовах, як повинна розвиватися система колективної національної безпеки у XXI ст., де проходить межа між правом нації на безпеку і свободу людини, за якими принципами має діяти держава – ці та багато інших питань турбують не лише Україну, а й інші країни світу.

За оцінками експертів, найближчими десятиліттями увесь світ має займатися подоланням таких основних загроз: економічні й соціальні загрози, включаючи злидні, інфекційні захворювання та екологічну деградацію; міждержавні конфлікти; внутрішні конфлікти; включаючи громадянську війну, геноцид та інші масові звірства; ядерна, радіологічна, хімічна та біологічна зброя; тероризм; транснаціональна організована злочин-

ність. Очевидно, що ці загрози також мають розглядатися як пріоритетні у галузі національної безпеки України.

На початку третього тисячоліття проблема безпеки існування і розвитку усіх держав і народів набула нового виміру. Цей вимір полягає у глобальному сплетінні усіх економічних, екологічних, політичних, військових, культурних процесів у межах окремих держав, етносів, народів і націй, а також між нами [24, с. 5–6].

Ця функція охоплює: захист державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності державних кордонів, недопущення втручання у внутрішні справи держави; збереження соціально-політичної стабільності суспільства; охорону економічної, екологічної, інформаційної безпеки країни; зміцнення позицій держави у світі; вироблення стратегії національної безпеки, військової доктрини; підтримання на належному рівні оборонного потенціалу і обороноздатності держави; протидію і нейтралізацію загроз національним інтересам; участь у міжнародному співробітництві в галузі безпеки тощо.

Починаючи з другої половини XX ст. дедалі більшого значення набуває такий напрям цієї функції, як *забезпечення миру і світового порядку*. Цей напрям передбачає міжнародну співпрацю держав щодо роззброєння, поступової ліквідації ядерної зброї, нерозповсюдження зброї масового знищення; організацію колективних дій у сфері боротьби з міжнародним тероризмом; вжиття заходів дипломатичного, військового характеру з припинення існуючих і уникнення нових конфліктів, участь у миротворчих операціях.

Список використаної літератури

1. Панарин А. С. Глобализация / А. С. Панарин // Глобалистика : енцикл. – М. : Радуга, 2003. – С. 183.
2. Делягин М. Г. Мировой кризис: Общая теория глобализации : курс лекций / М. Г. Делягин. – 3-е изд. – М. : ИНФРА-М, 2003. – С. 51.
3. Марченко М. Н. Государство и право в условиях глобализации / М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2013. – 400 с.
4. Удовика Л. Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір : монографія / Л. Г. Удовика. – Х. : Право, 2011. – 552 с.
5. Дзьобань О. П. Філософія інформаційного права: світоглядні й загальнотеоретичні засади : монографія / О. П. Дзьобань. – Х. : Майдан, 2013. – 360 с.
6. Адміністративно-правовий захист інформації: проблеми та шляхи вирішення : монографія / В. Я. Настюк, В. В. Белевцева. – К. : Ред. журн. «Право України»; Х. : Право, 2013. – 128 с.
7. Шемшученко Ю. Конституційна Асамблея – демократична форма професійної модернізації Конституції України // Вісн. Конституц. асамблеї. – К. : Ред. журн. «Право України», 2012. – С. 114–117.
8. Концепція створення і функціонування Конституційної Асамблеї // Вісн. Конституц. Асамблеї. – № 1. – 2013. – С. 20–22.
9. Янукович В. Ф. Модернізація Конституції України як чинник подальшого стабільного розвитку держави / В. Ф. Янукович // Вісн. Конституц. Асамблеї. – К. : Ред. журн. «Право України». – № 1. – 2013. – С. 13–17.
10. Осьмова М. Н. Государство мирового хозяйства : учеб. пособие / М. Н. Осьмова, А. В. Бойченко. – М. : ИНФРА-М, 2006. – 376 с.
11. Саїдов А. Х. Порівняльне правознавство та закономірності розвитку права в умовах глобалізації / А. Х. Саїдов // Порівняльне правознавство. – 2012. – № 1–2. – С. 161–170.
12. Эбзеев Б. С. Российский федерализм: равноправие и асимметрия конституционно-правового статуса субъектов / Б. С. Эбзеев, Л. М. Карапетян // Государство и право. – 1995. – № 3. – С. 3–18.
13. Марченко М. Н. Правовая система Европейского Союза : монография / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина. – М. : Норма: Инфра-М, 2012. – 704 с.
14. Яковюк І. В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз : монографія / І. В. Яковюк. – Х. : Право, 2013. – 760 с.
15. Марченко М. Н. Государственный суверенитет: проблемы определения понятия и содержания / М. Н. Марченко // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 185–198.
16. Макуев Р. Х. Несостоятельность идеи «ограниченного» суверенитета / Р. Х. Макуев // Государство и право. – 2008. – № 9. – С. 22–36.
17. Теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / за ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.
18. Державний суверенітет в умовах європейської інтеграції : монографія / за ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. – К. : Ред. журн. «Право України»; Х. : Право, 2013. – 336 с.
19. Марочкин С. Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации : монография / С. Ю. Марочкин. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2011. – 288 с.
20. Лобода Ю. П. Цінність держави як її соціальна сутність (теоретико-методологічні аспекти дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю. П. Лобода. – Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2001. – 190 с.
21. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век : монография / И. И. Лукашук. – М. : Норма, 2000. – С. 21–34.
22. Правове регулювання екологічної безпеки в Україні : навч. посіб. / А. П. Гетьман, М. В. Шульга, В. Л. Бредіхіна та ін. – Х. : Право. – 2012. – 296 с.
23. Морозова Л. А. Влияние глобализации на функции государства / Л. А. Морозова // Государство и право. – 2006. – № 6. – С. 101–107.
24. Дзьобань О. П. Проблеми захисту національних інтересів України у сфері державної безпеки в умовах геополітичних трансформацій ХХІ століття : монографія / О. П. Дзьобань, В. Я. Настюк, В. В. Белевцева. – Х. : Право, 2013. – 296 с.

Стаття надійшла до редколегії 22.11.2013.

Хаустова М. Глобализация и ее влияние на сущность и социальное предназначение государства

Статья посвящена анализу глобализационных процессов, факторов глобального характера, которые получили мощный импульс во второй половине XX ст. Определено, что достигнутый уровень развития глобализации существенно влияет на прохождение политических и правовых процессов в стране, в том числе и на развитие государства, механизм государства и его форму, тип государства, его внутренние и внешние функции, суверенитет. Проанализировано, что глобализационные и кризисные вызовы особенно остро встали перед Украиной и совпали по времени с переломным моментом в становлении национальной государственности и ее основных политических институтов.

Ключевые слова: глобализация, национальная правовая система, государство, суверенитет, функции государства, национальная безопасность, конституционная модернизация.

Haustova M. Globalization and its Impact on Nature and the Social Purpose of the State

This article analyzes the processes of globalization and the global nature of the factors that have gained considerable momentum in the second half of the XX century. It was established that the level of globalization carries a significant influence on the course of political and legal processes in the country, including the development of the state, the mechanism of the state and its form, a type of state, its internal and external functions, sovereignty. The article is asserted that globalization and crisis calls have become particularly acute for Ukraine and coincided in time with the turning point in the development of the national state and its major political institutions.

Keywords: globalization, the national legal system, the state, sovereignty, functions of the state, national security, constitutional modernization.

С. ПРИЙМА

асистент кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук



УДК 340.132.6

Пропорційність як принцип тлумачення права

У статті здійснена загальнотеоретична характеристика принципу пропорційності тлумачення права та проаналізована його здатність бути стримуючим засобом від зловживання інтерпретатором своїми повноваженнями тлумачити обмеження індивідуальних прав. Крім того, досліджені балансуючі елементи, через які розкривається цей принцип: «публічний інтерес – приватний інтерес», «приватний інтерес – приватний інтерес», «обмеження або преференція – мета», а також розглянуті характерні особливості принципу пропорційності.

Ключові слова: принцип пропорційності тлумачення права, приватний інтерес, публічний інтерес, межі інтерпретації обмежень та обтяжень.

У наш час усе частіше можна почути, що скрізь необхідна гармонійність, що будь-яка система ефективно працюватиме, якщо вона складена з гармонійно поєднаних елементів, хоча вчення про гармонію розроблялося здавна – однією з найперших тут була школа піфагорійців, котрі визначали це явище як згоду неузгодженого (*concordia discors*). У перекладі з давньогрецької гармонія означає зв'язок, порядок, злагодженість, співмірність. Отже, щоб досягти гармонії, необхідно встановити рівновагу та

збалансованість, а для цього й існує засада пропорційності як теоретична основа налагодження функціонування будь-яких систем, у тому числі права.

Принцип пропорційності є тим особливим принципом, що встановлює рівновагу між юридичними можливостями індивідуальної особи та приватними і загальносоціальними інтересами. Використання цієї засади завжди пов'язане із встановленням рівноваги чи балансу, оскільки пропорція – це співвідношення між певними явищами, процесами,

показниками тощо, при якому збільшення чи зменшення однієї частини тягне розмірну зміну іншої. Взагалі-то, термін «пропорція» (від лат. *proportio*, де *pro* – згідно з чимось, *portio* – частина) запозичений юриспруденцією з точних наук. У математиці вона означає рівність, кожна частина якої є відношенням двох чисел (величин) [1, с. 248]. На цій підставі можна говорити, що не буде помилкою принцип пропорційності називати принципом співмірності (розмірності), хоча зустрічаються погляди, відповідно до яких ці засади є самостійними одна щодо одної [2].

Значення цього принципу важко переоцінити. Він виступає гарантією дотримання й захисту прав людини в тому обсязі, в якому це необхідно задля її гідного існування. Зокрема, на основі принципу пропорційності Конституційний Суд України визнав неконституційність положень кримінального законодавства, що передбачали смертну кару як вид покарання. Так, Суд установив невідповідність смертної кари цілям покарання та можливість судової помилки, коли виконання судового вироку щодо особи, засудженої до смертної кари, унеможливило виправлення її наслідків, що не узгоджується з конституційними гарантіями захисту прав людини. До того ж орган конституційної юрисдикції посилався на світовий і вітчизняний досвід, який доводить невинуватість цього виду покарання як ефективного засобу в боротьбі із злочинністю, і констатував, що смертна кара не належить до факторів, які її стримують [3].

Таким чином, у найбільш загальному вигляді принцип пропорційності ви-

магає, щоб захід, який вживається державою, був пропорційним меті цього заходу [4, с. 315]. Тобто для досягнення певної мети органи влади не можуть накладати на громадян зобов'язання, які перевищують установлені межі необхідності, що впливають із публічного інтересу. Якщо встановлені зобов'язання явно непропорційні цілям, такий захід може бути визнаний недійсним, оскільки збиток для тих, чий інтереси зачіпаються, перевищує позитивний результат, отриманий на угоду публічним інтересам [5, с. 161].

На цій підставі для реалізації принципу розмірності слід визначити *три контрольних моменти*: 1) засоби, які обираються законодавцем у нормативному акті, оптимально служать досягненню легітимної мети; 2) обрані засоби мінімально обмежують гарантовані конституційні права та цінності; 3) вказані засоби розумно й адекватно співвідносяться з переслідуваними цілями.

А Європейський суд з прав людини при оцінці правомірності та виправданості обмежень прав людини, незалежно від їх конкретних формулювань, послідовно вирішує чотири групи питань: 1) чи було передбачене законом те обмеження (втручання), що заперечується; 2) чи переслідувало воно одну з легітимних цілей, зазначених у Конвенції; 3) чи було воно необхідним у демократичному суспільстві; 4) чи було воно розмірним до тієї правомірної мети, яка досягалась [6, с. 161]. Уявляється, що поетапне цілеспрямоване вирішення цих питань характеризує засаду співмірності як ефективний механізм забезпечення прав людини.

Вважається, що законодавчо принцип пропорційності походить із німецького права. Конституційний суд ФРН вивів його з кодифікації пруського законодавства XVIII ст., коли Кодекс публічного права уповноважував адміністрацію застосовувати тільки необхідні засоби для забезпечення громадського порядку, спокою та безпеки. Термін «необхідні засоби» тут розумівся як «вимушені» і з мінімальними обмеженнями основних прав людини з боку державної влади. У зв'язку з цим принцип пропорційності можна сформулювати так: індивідуальний тягар покладається на особу державним правовим актом тією мірою, яка необхідна для досягнення певної легітимної та суспільно необхідної мети [7, с. 71].

У наш час основоположна ідея пропорційності все частіше закріплюється як у міжнародному, так і в національному законодавстві. Найяскравішим прикладом вимоги пропорційності в міжнародному праві є, без сумніву, **Сіракузькі принципи тлумачення обмежень та відхилень від положень Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, прийняті підкомісією з попередження дискримінації і захисту меншин Економічної і Соціальної Ради ООН у 1984 р.**, якими рекомендовано застосовувати у питаннях тлумачення допустимих обмежень прав людини принцип пропорційності з метою запобігання введенню законами не виправданих доцільністю обмежень. Так, у цьому міжнародному акті зазначається, що: «жодні обмеження чи підстави для застосування їх щодо прав, гарантованих Пактом, неприпустимі, крім тих, що містяться в самому Пакті»;

«ступінь обмеження, передбачений у Пакті, не повинен тлумачитися таким чином, щоб загрожувати тим самим сутності відповідного права»; «будь-яке обмежувальне застереження має тлумачитися в установлених межах та на користь відповідного права»; «будь-які обмеження права, визнані Пактом, мають бути передбачені в законі та повинні відповідати об'єкту та цілям Пакту»; «жодне обмеження не повинно застосовуватися довільно» тощо.

При цьому Сіракузькі принципи тлумачення містять не лише загальнотеоретичні ідеї, вони закріплюють також конкретні принципи, які відносять до специфічних обмежувальних застережень («встановлено законом», «громадська мораль», «національна безпека», «права і свободи інших осіб» та ін.). Наприклад, «державна, запроваджуючи обмеження, зобов'язана довести, що вони не шкодять демократичному життю суспільства»; «“громадський порядок (*ordre public*)” повинен тлумачитися в контексті мети конкретного права людини, обмеженого на цій підставі» [8, с. 354–356].

Слід зауважити, що українські інтерпретатори також посилаються на Сіракузькі принципи тлумачення, хоча й нечасто. Так, про правила цього акта згадують Конституційний Суд України у Рішенні у справі про утворення політичних партій [9] та Вищий адміністративний суд у Довідці щодо вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення впродовж 2010 – 2011 років справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо) [10].

Таким чином, тлумачення за допомогою принципу пропорційності ґрунтується на припущенні, що держава повинна діяти в певних межах, які накладаються зовнішніми причинами, та переслідувати у своїй діяльності тільки чітко визначені та легітимні цілі [4, с. 244–245].

Однак цей принцип при здійсненні інтерпретаційної діяльності полягає не лише у встановленні рівноваги між обмеженням та метою, що переслідується цим обмеженням. На нашу думку, засада пропорційності розкривається через співвіднесення таких балансуючих частин: «публічний (загальний) інтерес – приватний інтерес»; «приватний інтерес – приватний інтерес»; «обмеження чи преференція – мета».

Отже, принцип пропорційності інтерпретації норм права має такі характерні особливості:

1) *він дотримується, коли обмеження прав конкретної особи є адекватним додержанню публічних інтересів*. Іншими словами, внаслідок збалансування публічних і приватних інтересів, обмеження прав людини державними органами заради відповідного публічного інтересу має бути виправданим, а міра цих обмежень – необхідною й обґрунтованою [11, с. 83–88]. Як пише з цього приводу Р. Циппеліус, для досягнення оптимального задоволення інтересів у межах конкретної спільноти використовується, зокрема, принцип поміркованих відносин і заборони всього надмірного, відповідно до якого інтереси можна зачіпати лише в тому разі, якщо їх обмеження відповідає певним потребам, а саме: якщо потреба в безпосередньому втручанні переважає заподіяну ним шкоду [12, с. 147]. Тобто від спів-

мірності обмежень прав і свобод значною мірою залежить їх правомірність [13, с. 91]. Так, у справі «Брумареску проти Румунії» (1999 р.) Євросуд встановив, що вилучення в особи майна є правомірним лише за умови, якщо воно вчиняється в інтересах суспільства і на засадах, передбачених законом. Інший приклад. Колізія між свободою преси й охороною престижу та незалежності судової влади є предметом численних судових рішень. Судова практика підкреслювала, що в інтересах підтримання авторитету правосуддя слід уникати ситуацій, коли преса, не дочекавшись закінчення судового процесу, сама вирішує справу [14, с. 166]. Тобто обмеження свободи слова у цих випадках слід визнати пропорційним задля реалізації стандарту здійснення правосуддя виключно судом, оскільки шкода від такого обмеження менша, ніж від можливості введення в оману громадськості щодо того чи іншого судового процесу. У Чехії, навпаки, ЗМІ отримали дозвіл публікувати інформацію, що служить інтересам суспільства, зокрема, про випадки корупції чи інші злочини, скоєні посадовими особами, здобуту шляхом прослуховування їх телефонних розмов або іншим способом. Тож, у цьому разі розмірним було визнано обмеження права на конфіденційність із метою досягнення загальної користі.

Крім того, принцип пропорційності *використовується при тлумаченні норм, що встановлюють пільги, преференції або заохочення*. Так, у ч. 7 ст. 4 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня

2007 р. № 877-V прямо зазначається, що у разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого відповідно до закону, припускає неоднозначне тлумачення прав і обов'язків суб'єкта господарювання чи органу державного нагляду (контролю) та його посадових осіб, рішення приймається на користь суб'єкта господарювання;

2) він дозволяє встановити співвідношення між інтересами приватних осіб. Іншими словами, на його основі можна визначити, яке право є пріоритетним, а яким слід поступитися. Наприклад, Вищий земельний суд у Хаммі (Німеччина) у 2013 р. визнав право німкені, зачатої шляхом штучного запліднення, дізнатися ім'я її біологічного батька. У цьому разі «змагалися» право на анонімність донорів та їх захист від фінансових претензій із боку дітей та право дітей на отримання інформації про своїх батьків. Останнє право суд визнав пріоритетним. А у справі Лебаха (1973 р.) перед Конституційним судом ФРН постало питання, чи може телевізійна компанія випустити в ефір біографічний фільм про злочинця без його згоди. Конфлікт у цій справі виник між правом на людську гідність та правом телекомпанії вільно висловлювати та поширювати інформацію. У результаті Суд заборонив показ фільму з метою недопущення негативного впливу на успішну ресоціалізацію засудженого [4, с. 246];

3) він використовується у разі необхідності збалансувати обтяження у правовому статусі індивіда, що здійснюються у вигляді обмеження його прав, покладання додаткових обов'язків чи вимог додержання надмірних забо-

рон, та мету такого обтяження, причому позитивні очікування від досягнення мети повинні наочно і безсумнівно переважати як втрату частини особистих прав особою, так і ризики, що можуть виникнути у зв'язку з цим. Це положення міститься, наприклад, у п. 8 ч. 3 ст. 2 КАС України, де зазначається, що пропорційно – означає, зокрема, з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія). Так, у справі «Хохліч проти України» (2003 р.) Європейський суд розглядав правомірність обмеження кількості візитів родичів і посилок, що дозволено отримувати ув'язненим. Подібні втручання були визнані такими, що переслідують законну мету попередження безпорядків або злочинності, а самі заходи – пропорційними цій меті;

4) його можна визнати реалізованим лише тоді, коли буде обраний такий інтерпретаційний висновок, за якого на особу накладаються мінімальні обтяження. Разом з цим слід наголосити на існуванні прав, відступ від яких неприпустимий за жодних обставин навіть тоді, коли бажаною метою є збереження життя нації: право на життя, свобода від тортур, медичних і наукових експериментів без доброї волі (п. 58 Сіракузьких принципів тлумачення) [8, с. 361];

5) обмеження не повинні покладати таких обов'язків, які неможливо виконати, тобто, як зазначалося в Дигестах, «нікого не можна зобов'язати до того, що він (або ніхто) не в змозі виконати» (*nemo ultra posse obligatus est*). Можливість у цьому разі має два різновиди:

юридичну – здатність виконати законними шляхами, та фактичну – об’єктивну можливість виконати певний обов’язок [15, с. 11–12]. З цим аспектом деякою мірою пов’язана проблема існування «мертвих» норм, які хоча формально і належать до системи чинного права, однак не виконуються суб’єктами правовідносин (але частіше через небажання, а не об’єктивну неспроможність їх реалізувати), на кшталт норми про заборону тютюнопаління в громадських місцях, що міститься в Законі України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров’я населення» у редакції від 16 грудня 2012 р., або норми, що забороняла парижанкам вдягати брюки і була чинною протягом більш як двох століть: з 1800 р. до 2013 р.

Таким чином, **принцип пропорційності** може бути визначений як фунда-

ментальне положення юридичної інтерпретації, що спрямоване на пошук такого варіанта тлумачення, за якого в нормі був би дотриманий необхідний баланс між несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямована ця норма.

Насамкінець резюмуємо, що *засада пропорційності є стримувальним засобом* від зловживання інтерпретатором своїми повноваженнями тлумачити обмеження індивідуальних прав. Більше того, без реалізації принципу пропорційності тлумачення неможливими є побудова соціальної, правової держави та досягнення громадянського суспільства, тому що саме за його допомогою здійснюється розв’язання проблеми збалансування публічного та приватного інтересів, відшукання оптимальних поступок і компромісів.

Список використаної літератури

1. Бугай А. С. Пропорція / А. С. Бугай // Короткий тлумачний математичний словник ; за ред. С. М. Кіро та Ю. М. Шмандіна. – К. : Держ. навч.-педагог. вид-во «Рад. шк.», 1964. – С. 248.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням акціонерної компанії «Харківобленерго» щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 17, пункту 8 частини першої статті 26, частини першої статті 50 Закону України «Про виконавче провадження» від 26.06.2013 р. № 5-рп/2013 // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 50. – Ст. 1804.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190¹ Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29.12.1999 р. № 11-рп/99 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 4. – Ст. 126.
4. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.
5. Хартли Т. К. Основи права Європейського союзу : пер. с англ. / Т. К. Хартли. – М. : Закон и право: ЮНИТИ, 1998. – 703 с.
6. Варламова Н. Верховенство права – базовый принцип европейской системы защиты прав человека / Н. Варламова // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. – 2002. – № 3 (40). – С. 151–178.
7. Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції : навч. посіб. / С. В. Шевчук. – Х. : Консум, 2002. – 296 с.

8. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: учеб. пособие для вузов / А. Ф. Черданцев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) від 12.06.2007 р. №2-рп/2007 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 54. – Ст. 2183.
10. Довідка Вищого адміністративного суду щодо вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення впродовж 2010–2011 років справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо) від 01.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0002760-12>.
11. Зінченко Ю. О. Історія становлення принципу пропорційності / Ю. О. Зінченко // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2009. – Вип. 46. – С. 83–89.
12. Циппеліус Р. Філософія права : підручник / Р. Циппеліус ; пер. з нім. Є. М. Перепічія, Л. А. Ситниченко, С. В. Пролєєва. – К. : Тандем, 2000. – 300 с.
13. Євтошук Ю. Принцип пропорційності у практиці Конституційного Суду України / Ю. Євтошук // Вісн. Конституц. Суду України. – 2011. – № 1. – С. 90–101.
14. Коментарій к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / [под общ. ред. В. А. Туманова и Л. М. Энтина]. – М. : НОРМА, 2002. – 336 с.
15. Шлоер Б. Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві / Б. Шлоер // Укр. прав. часопис. – 2003. – № 3 (8). – С. 3–27.

Стаття надійшла до редакції 15.11.2013.

Прийма С. Пропорциональность как принцип толкования права

В статье осуществлена общетеоретическая характеристика принципа пропорциональности интерпретации права и проанализирована его способность быть сдерживающим средством от злоупотребления интерпретатором своими полномочиями толковать ограничения индивидуальных прав. Кроме того, исследованы балансирующие элементы, посредством которых раскрывается этот принцип: «публичный интерес – частный интерес», «частный интерес – частный интерес», «ограничение или преференция – цель», а также рассмотрены характерные особенности принципа пропорциональности.

Ключевые слова: принцип пропорциональности толкования права, частный интерес, публичный интерес, пределы интерпретации ограничений и обременений.

Priyma S. Proportionality as principle of interpretation of law

In the article general theoretic characteristic of a principle of a proportionality of interpretation of law is carried out and its ability to be restrictive means from abuse by the interpreter of the authority to interpret restrictions of the individual rights is analyzed. Moreover, balancing elements through which this principle disclose are investigated: «public interest – private interest», «private interest – private interest», «restriction or preference – the purpose», and characteristics of the principle of proportionality are considered also.

Key words: principle of a proportionality of interpretation of law, private interest, public interest, limits of interpretation of restrictions and encumbrances.

С. КОСІНОВ

начальник Державної фінансової інспекції
в Харківській області,
кандидат юридичних наук, доцент



УДК 340:35.072.6

Контроль над публічною владою: теоретико-правова характеристика

У статті надано теоретико-правову характеристику контролю над публічною владою через розкриття основних його ознак. Встановлено, що суб'єктом контролю над публічною владою виступає народ – або безпосередньо, або в особі уповноважених органів, наділених від імені народу відповідними контрольними повноваженнями. Розкрито риси державного, громадського і міжнародного контролю над публічною владою.

Ключові слова: контроль над публічною владою, соціальний контроль, суб'єкт контролю, державний контроль, громадський контроль, міжнародний контроль.

Природа контролю як багатоаспектного явища робить його предметом дослідження багатьох суспільних наук: філософії, соціології, психології, юридичної науки.

Останніми роками з'явилась значна кількість наукових праць, що присвячені різним аспектам теорії контролю. Вони дозволяють простежити історію становлення й розвитку різних концепцій контролю та контрольної діяльності. Так, проблемам контролю у вітчизняній юридичній науці були присвячені роботи О. Ф. Андрійко [1], В. М. Гара-

щук [2], І. К. Залюбовської [3], Д. В. Лученко [4], В. С. Шестак [5] та ін.

Утім, з огляду на необхідність вироблення механізму реалізації публічної влади, який би унеможлилював її узурпацію, попереджував зловживання з боку суб'єктів державно-владних повноважень, сприяв скороченню розриву між номінальною й реальною демократією і врешті-решт забезпечував важливі гарантії захисту прав людини [6, с. 369], а також відповідав би концепції «відповідального суверенітету» [7, с. 117], найбільшої актуальності набуває

питання про здійснення ефективного контролю над публічною владою. Указана тенденція знаходить свій вияв, зокрема, у тому, що процедури і форми контролю над публічною владою, поряд із механізмами її обмеження і стримування, розглядаються як змістовні аспекти ідеології конституціоналізму [8; 9], а окремими вченими навіть об'єднуються в таке поняття, як «демократичне верховенство права» (*democratic rule of law*) [10, р. 37]. Так, серед іншого, йдеться про те, що відповідні форми контролю виступають елементами принципу верховенства права: «конституційні принципи ліберального верховенства права включають народний суверенітет, поділ влади, представницьке правління, обмежене і відповідальне врядування, контроль за конституційністю парламентського законодавства і юрисдикційний контроль за адміністративними діями і підзаконним регулюванням».

Необхідність досягнення поставленої мети ставить перед юридичною наукою завдання із надання теоретико-правової характеристики контролю над публічною владою, що мала б не лише теоретичну цінність, а й практичну значимість і корисність для подальшого розвитку державно-правової дійсності. Мета цієї статті – розкрити основні характеристики контролю над публічною владою, встановити його види та виявити форми взаємодії між ними.

Отже, важливими характеристиками контролю над публічною владою є такі:

1. *Контроль над публічною владою виступає різновидом соціального контролю*, а тому його природа не може бути повною мірою розкрита без звернення до поняття останнього. Соціаль-

ний контроль, у свою чергу, забезпечує збереження і розвиток відповідної соціальної системи, упорядкування її структури, взаємодію системи з навколишнім середовищем, а також досягнення мети її подальшого розвитку [11, с. 3]. Контроль спрямовує процес управління за встановленими ідеальними моделями, корегуючи поведінку підконтрольного об'єкта [12, с. 23].

Контроль є об'єктивним соціальним явищем, яке сформувалося у процесі еволюції суспільства. Без застосування контролю суспільство тим більше не може обійтися на шляху свого подальшого розвитку, який потрібен і може здійснюватися, спираючись на аналіз існуючого стану та використовуючи нові фактори розвитку. При цьому наука соціального управління виходить із того, що контроль здійснюється у таких основних напрямках: 1) визначення меж (умов), які спрямовують поведінку об'єкта і в яких його поведінка розглядається як бажана; 2) забезпечення за допомогою специфічних методів і інструментів руху об'єкта в завданому напрямі; 3) вияв і припинення відхилення від соціально визнаної поведінки [13; 14; 15].

Один із аспектів, в яких може розглядатися контроль, – його роль як обмежувальної функції системи, що виконує завдання зворотного зв'язку¹, забез-

¹ Вважається, що збільшення кількості зворотних зв'язків у системах управління складними об'єктами здатне підвищувати і стійкість їх роботи. Стійкість системи – одне з основних понять теорії управління. Керована система може вважатися стійкою, якщо зберігає свій стан або адекватно реагує на управляючі дії. Теорія технічних систем управління встановила, що з досягненням цим числом певного рівня, система регулювання відповідної структури здатна зробити роботу свого об'єкта практично незалежно від впливу зовнішніх збурень [16, с. 33].

печує нагляд за станом системи в цілому. Саме в цьому значенні найбільш повно виявляється значення контролю в демократичній державі, адже саме «інституціоналізований зворотний зв'язок держави з громадською думкою забезпечує контроль суспільства над державним апаратом» [17, с. 118].

2. *Контроль над публічною владою, як і будь-який вид контролю, являє собою поєднання суб'єктно-об'єктних властивостей на різних рівнях управління*, що знаходить свій прояв, зокрема, у тому, що: 1) кожен суб'єкт, виконуючи свої функції, одночасно виступає як об'єкт для суб'єктів більш високих рівнів; 2) кожен об'єкт виконує двоїстого роду функції суб'єкта: у найбільшому обсязі у межах конкретної організації в порядку саморегулювання і в певних межах і формах участі в діяльності вищого та інших суб'єктів; 3) наявність змішаних суб'єктів та об'єктів, коли існують об'єкти, що є спільними для багатьох суб'єктів. У цьому випадку виникає необхідність чіткого розмежування способів впливу на один об'єкт різних суб'єктів.

Довгий час держава стереотипно розглядалась як суб'єкт влади, а суспільство – як об'єкт владних впливів із боку держави [18, с. 3]. Контроль у державному управлінні спочатку (аж до другої половини ХІХ ст.) формувався тільки в одному напрямі – контроль та нагляд із боку держави (в особі відповідних контролюючих органів) за діяльністю державних органів та за поведінкою громадян. Інший напрям контролю – контроль за державними органами з боку громадян, громадських утворень, практично не був представлений [2, с. 60].

Утім сьогодні слід виходити з того, що влада народу є первинною щодо державної влади, а державна влада – похідною від влади народу. Саме тому народ може бути суб'єктом влади лише в умовах демократичної держави. Шляхом вільних виборів народ передає державі владу, що йому належить, а остання здійснює її від імені і за участю народу [19, с. 137]. У демократичних суспільствах народ як сукупність громадян та їхніх асоціацій здійснює публічну владу безпосередньо і через систему інститутів. Інституції, яким народ делегує владні повноваження – органи державної влади та органи місцевого самоврядування, діють від його імені. Отже, саме народ і має контролювати як свою (самоконтроль, внутрішній контроль), так і їхню (метаконтроль, зовнішній контроль) діяльність [20, с. 46].

3. *Суб'єктом контролю над публічною владою виступає народ – або безпосередньо, або в особі уповноважених органів, наділених від імені народу відповідними контрольними повноваженнями.*

У взаємовідносинах народ – публічна влада – це первинний рівень взаємодії. Забезпечення влади народу – базова позиція політичної функції демократичної держави. Вона передбачає реалізацію народом трьох повноважень: по-перше, участь у формуванні органів влади представниками, уповноваженими від імені народу здійснювати в країні державну владу і вирішувати місцеві питання в муніципальних структурах; по-друге, гарантувати участь народу в прийнятті державних рішень шляхом проведення референдуму; по-третє, забезпечення права контролю за здійсненням державної влади і реалізацією прийнятих рішень [21, с. 164].

Народ як єдиний суверен, делегуючи владні повноваження державі, залишає за собою право контролю щодо межі, за яку не може переступати держава в обмеженні його свободи. Народ здійснює контроль щодо влади загалом та її органів, їх посадових осіб [22, с. 46]. Другий рівень контролю над державною владою – дії, що застосовує до себе ж сама влада [23, с. 13], внутрішній контроль.

Отже, первинним суб'єктом контролю над владою є народ, що може здійснювати такий контроль безпосередньо (перш за все як виборчий корпус – вибори створюють первісну легітимацію державної влади, тобто її відповідність суспільним ідеалам; наступна легітимація забезпечується шляхом періодичної перевірки відповідності суспільній думці результатів діяльності державної влади [19, с. 137]; суб'єктами контролю також виступають різноманітні інститути громадянського суспільства, утворюючи систему громадського контролю, яка здійснює зовнішній контроль) або в особі уповноважених органів, наділених від імені народу відповідними контрольними повноваженнями (у цьому випадку йдеться про державний контроль, або він також може бути названий внутрішнім контролем, оскільки полягає у здійсненні контролю державними органами над діяльністю інших державних органів і уповноважених ними суб'єктів). Як з цього приводу вказується в літературі, голосування на виборах – це не обрання законодавців, а скоріше делегування в державний апарат «контролерів», здатних виконувати вимоги і побажання виборців, піддавати ретельній перевірці всі акти органів управління [24, с. 82].

Суб'єктами здійснення державного контролю в Україні, зокрема, є Верховна Рада України (у тому числі її робочі органи, зокрема, Уповноважений з прав людини і Рахункова палата України) та Президент України. Це перша ланка суб'єктів контролю, здійснення контрольних функцій якими є безпосередньо легітимізованим шляхом надання народом згоди на отримання відповідними органами контрольних повноважень при проведенні виборів (суб'єкти контролю первинної легітимації).

У той же час діяльність парламенту і голови держави в силу дії принципу поділу влади та механізму стримувань і противаг одночасно з цим також виступає об'єктом контролю: як безпосередньо з боку народу, так і з боку інших органів державної влади.

Парламент та Президент України відповідно до конституційних положень наділені повноваженнями на формування інших органів державної влади, які, таким чином, в опосередкований спосіб отримують схвалення на свою діяльність від імені народу України. Система органів державної влади формується за безпосередньої участі парламенту і голови держави, що обрані шляхом прямих виборів. Кожен з органів, що входить до неї, є підконтрольним (підзвітним) суб'єктам контролю первинної легітимації (парламенту та президенту) і одночасно щодо інших органів державної влади також виконує контрольні повноваження, виступаючи суб'єктом контролю вторинної легітимації.

Специфічним суб'єктом контролю за державною владою є міжнародна спільнота в особі міжнародних контрольних інстанцій та інших суб'єктів міжнарод-

ного права. Такий контроль впливає насамперед із зобов'язань держави як суб'єкта міжнародного права. Формування системи міжнародного контролю за діяльністю держави стало реакцією на ігнорування та пряме порушення людської гідності та прав людини в ряді країн на національному, а згодом і світовому рівнях, напередодні та під час Другої світової війни, що об'єктивно примусило людство створити відповідні міжнародні загально визнані стандарти з прав людини шляхом прийняття відповідних міжнародно-правових актів. Міжнародні контрольні інстанції свої контрольні повноваження отримують за процедурою, за якою держава за власною волею погоджується на обмеження своїх суверенних прав і визнає для себе обов'язковість норм, що створюються зовнішнім щодо неї суб'єктом (принципи і норми міжнародного публічного права), та юрисдикцію міжнародних і регіональних судових інстанцій. Таке визнання відбувається через відповідні конституційні положення, особлива природа яких виявляється в тому, що вони приймаються від імені народу держави і є виразом його суверенної волі. Таким чином, міжнародні контрольні інстанції можуть бути визнані суб'єктами контролю процедурної легітиматії.

4. Контроль над публічною владою об'єднує в собі такі елементи, як державний контроль, громадський і міжнародний.

Державний контроль являє собою внутрішній контроль, який здійснюється суб'єктами публічної влади один щодо одного всередині самої системи реалізації публічної влади. Державний контроль як юридична форма діяльнос-

ті характеризується такими ознаками: є виключною компетенцією органів державної влади або спеціально уповноважених ними суб'єктів, яким такі повноваження делеговані і результат діяльності яких забезпечується державою; є нормативно врегульованою і такою, що спрямована на досягнення певного результату правового характеру, діяльністю; є елементом механізму правового регулювання суспільних відносин, що спрямований на охорону різноманітних соціальних благ, забезпечення стабільності та на захист суспільних відносин; являє собою систему послідовно здійснюваних суб'єктами права у встановлених процесуальних формах дій; об'єктом державного контролю є суспільні відносини із реалізації публічно-владних повноважень; результати контрольної діяльності здобувають формальну визначеність, оскільки закріплюються в офіційних документах.

Державний контроль як одна з юридичних форм діяльності держави має здійснюватись із дотриманням вимог всієї системи принципів права, системи загальних вимог, що діють у сфері державного управління (принцип демократизму та соціальної спрямованості, принцип публічності та гласності тощо), і принципів власне контрольної діяльності (принцип об'єктивності, доцільності та цілеспрямованості, поєднання плановості та систематичності, економічності, оперативності, компетентності та професійності та ін.).

Громадський контроль є зовнішнім щодо системи публічної влади. Серед ознак громадського контролю, що відрізняють його від інших видів соціального контролю, слід назвати такі: є ме-

ханізмом участі громадян в управлінні державними справами; суб'єкти громадського контролю виступають від імені громадськості, а не держави; при цьому громадський контроль є основним засобом забезпечення балансу інтересів різних соціальних груп і попередження конфліктів їх інтересів; виступає як форма соціальної активності громадян, не обумовлена діями влади; є об'єктивним і невід'ємним повноваженням будь-якого суспільства і одним з основних його інститутів; є набагато менш структурованим порівняно із державним чи міжнародним контролем, характерною є низька формалізація та нормативна регламентація; рішення суб'єктів громадського контролю мають, як правило, рекомендаційний характер. Громадський контроль має спільний із державним контролем об'єкт – суспільні відносини, що виникають із приводу реалізації публічно-владних повноважень.

Як сфера громадянського суспільства не зводиться до здійснення контролю над реалізацією публічної влади (суб'єкти громадянського суспільства можуть мати за мету втілення або захист своїх приватних інтересів, а також захист будь-яких суспільно корисних інтересів, які ігноруються державою і діловими колами і які не зводяться тільки до здійснення контролю над публічною владою), так і коло суб'єктів здійснення громадського контролю не обмежується суб'єктами громадянського суспільства і може включати в себе окремих індивідів, а також приватні утворення, що не є суб'єктами громадянського суспільства і не входять до апарату здійснення публічної влади

(йдеться перш за все про економічні утворення).

Співвідношення громадського і державного контролю має безпосередній зв'язок із загальною характеристикою держави як тоталітарної чи демократичної. У тоталітарній державі не просто домінує контроль держави над суспільством, а існує тотальний державний контроль щодо сфер як суспільного, так і приватного життя.

Суб'єктом зовнішнього (наднаціонального) контролю за державною владою є міжнародна спільнота в особі міжнародних контрольних інстанцій та інших суб'єктів міжнародного права. Такий контроль впливає насамперед із зобов'язань держави як суб'єкта міжнародного права. Формування системи міжнародного контролю за діяльністю держави стало реакцією на ігнорування та пряме порушення людської гідності та прав людини в ряді країн на національному, а згодом і світовому рівнях, напередодні та під час Другої світової війни, що об'єктивно примусило людство створити відповідні міжнародні загальновизнані стандарти з прав людини шляхом прийняття відповідних міжнародно-правових актів. Міжнародні контрольні інстанції не можна віднести ані до суб'єктів контролю первинної легітимації, ані до суб'єктів контролю вторинної легітимації. Проте свої контрольні повноваження вони отримують за процедурою, за якою держава за власною волею погоджується на обмеження своїх суверенних прав і визнає для себе обов'язковість норм, що створюються зовнішнім щодо неї суб'єктом (принципи і норми міжнародного публічного права), та юрисдикцію міжнародних і ре-

гіональних судових інстанцій. Таке визнання відбувається через відповідні конституційні положення, особлива природа яких виявляється в тому, що вони приймаються від імені народу держави і є виразом його суверенної волі. Таким чином, міжнародні контрольні інстанції можуть бути визнані суб'єктами контролю процедурної легітимації.

Держави, які делегували повноваження міжнародним органам і організаціям із контролю за забезпеченням міжнародних договорів, не можуть посилалися на порушення їх суверенітету, оскільки, погодившись із покладеними міжнародними зобов'язаннями, вони надали згоду із передачі частини своїх суверенних прав на користь відповідних міжнародних суб'єктів. Йдеться саме про передачу окремих суверенних прав, а не про обмеження державного суверенітету.

Серед ознак міжнародного контролю можна назвати такі: має спільний із державним і громадським контролем об'єкт – відносини, що виникають у сфері реалізації публічно-владних повноважень; являє собою систему нагляду і перевірки з метою попередження, виявлення і усунення порушень міжнародних норм і стандартів з боку держави і уповноважених нею суб'єктів; суб'єктами здійснення виступають міжнародні органи, організації, установи, окремі уповноважені особи; базується на принципі обов'язковості виконання державами міжнародних зобов'язань; має переважно конвенційний характер, тобто засновується на міжнародних договорах і угодах; основними формами контролю виступають доповіді держав і альтернативні доповіді інститутів громадянського суспільства, що розглядаються відпо-

відними міжнародними органами, індивідуальні і колективні скарги з приводу порушення прав і свобод, діяльність міжнародних трибуналів і судів тощо; рішення суб'єктів міжнародного контролю здебільшого мають рекомендаційний характер, такі суб'єкти позбавлені права застосовувати примус і не можуть втручатися в діяльність держав.

У цілому, викладене вище дозволяє констатувати: *контроль над публічною владою вирішує два основних завдання: перше – в інтересах народу як джерела державної влади – захист свобод, друге – в інтересах влади – забезпечення її легітимності* [23, с. 30]. Саме тому в широкому сенсі цілями державного контролю є охорона конституційного ладу, забезпечення прав і свобод людини і громадянина, підвищення ефективності державного управління, створення гарантій підтримання стабільності державного устрою, забезпечення відповідності видаваних правових актів Конституції, введення в режим законності дій посадових осіб, а також забезпечення законності й правопорядку в державі в цілому.

Легітимність публічної влади проявляється лише тією мірою, якою громадянському суспільству і його інституціям вдається здійснювати ефективний контроль за реалізацією політико-правових процесів, виключивши саму можливість узурпації влади будь-яким класом, партією, кланом, угрупованням [2, с. 36]. Можливість здійснення реального контролю над інституціями публічної влади забезпечує довіру до них з боку населення, а «її, безсумнівно, слід визнати однією з найбільш важливих складових демократичної системи організації влади в сучасних країнах» [25, с. 102].

Список використаних джерел

1. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О. Ф. Андрійко. – К. : Наук. думка, 2004. – 300 с.
2. Гарашук В. М. Контроль та нагляд в державному управлінні / В. М. Гарашук. – Х. : Фоліо, 2002. – 176 с.
3. Залюбовська І. К. Організаційно-правові засади державного контролю в Україні / І. К. Залюбовська. – О. : Юрид. л-ра, 2003. – 104 с.
4. Лученко Д. В. Контрольне провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Д. В. Лученко. – Х. : Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого, 2003. – 180 с.
5. Шестак В. С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. С. Шестак. – Х., 2002. – 18 с.
6. Погребняк С. П. Громадянське суспільство як гарантія прав людини і громадянина / С. П. Погребняк // Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина : зб. тез наук. доп. і повідомл. II Міжнародн. наук.-практ. конф., 6 грудня 2013 р., м. Полтава / редкол. : А. П. Гетьман, Ю. Г. Барабаш, С. Г. Серьогіна та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 369–372.
7. Доклад о человеческом развитии 2013. Возвышение Юга: человеческий прогресс в многообразном мире : опубликовано для Программы развития Организации Объединенных Наций (ПРООН) / пер.: Н. Заборин, О. Зимарин, А. Рябова, М. Табенкин. – М. : Весь Мир, 2013. – 216 с.
8. Scott Gordon. Controlling the State: Constitutionalism from Ancient Athens to Today / Gordon Scott // Cambridge: Harvard University Press, 1999. – 412 p.
9. Sajo A. Limiting Government: An Introduction To Constitutionalism / Andras Sajo. – Budapest : Central European Press, 1999. – 292 p.
10. O'Donnell Guillermo A. Why the Rule of Law Matters / Guillermo A. O'Donnell // Journal of Democracy. – 2004. – Volume 15, Number 4. – P. 32–46.
11. Туленков М. В. Організаційна взаємодія в демократичній системі соціального управління / М. В. Туленков. – К. : ППК ДСЗУ, 2007. – 102 с.
12. Горшенев В. М. Контроль как правовая форма деятельности / В. М. Горшенев, И. Б. Шахов. – М. : Юрид. лит., 1987. – 176 с.
13. Davis N. Social control: The Production of Deviance in the modern State / N. Davis, B. Anderson. – Irvington Publishers Inc., 1983. – 251 p.
14. Lapiere R. A Theory of Social Control / R. Lapiere. – New York-Toronto-London, 1954. – 318 p.
15. Park R. On Social Control and Social Behavior / R. Park. – Chicago, 1969. – 247 p.
16. Беляев В. П. Контроль и надзор в Российском государстве / В. П. Беляев. – М. : Проспект, 2005. – 272 с.
17. Heilbroner R. L. Business Civilization in Decline / L. R. Heilbroner. – N. Y. – L., 1976. – P. 51. Цит. за: Мацук О. Генеза поняття «правової держави» з точки зору соціальної філософії / О. Мацук // Схід. – 2009. – № 8 (99). – С. 117–121.
18. Бойчук М. А. Влада і громадянське суспільство: механізми взаємодії : монографія / М. А. Бойчук. – К. : Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2007. – 211 с.
19. Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М. В. Цвіка / упоряд.: О. В. Петришин, С. В. Шевчук, О. Р. Дашковська та ін. ; відп. за вип. О. В. Петришин. – Х. : Право, 2010. – 272 с.
20. Денисюк С. Ф. Громадський контроль як гарантія законності у адміністративній діяльності правоохоронних органів в Україні : монографія / С. Ф. Денисюк. – Х. : ТД «Золота млія», 2010. – 368 с.
21. Співак В. М. Суверенна держава у процесі глобалізації / В. М. Співак // Порівняльно-правові дослідження. – 2009. – № 2. – С. 163–173.
22. Сушинський О. І. Контроль у сфері публічної влади: теоретико-методологічні та організаційно-правові аспекти : монографія / О. І. Сушинський. – Л. : ЛРІДУ УАДУ, 2002. – 468 с.
23. Валадес Д. Контроль над властью / Диего Валадес. – М. : Идея-Пресс, 2006. – 248 с.
24. Добрынин Н. М. Общественный контроль и власть: политико-правовое и историческое исследование / Н. М. Добрынин // Рос. юрид. журн. – 2006. – № 1 – С. 81–88.
25. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : монографія / Ю. Г. Барабаш. – Х. : Право, 2008. – 220 с.

Стаття надійшла до редколегії 10.11.2013.

Косинов С. Контроль над публичной властью: теоретико-правовая характеристика

В статье приведена теоретико-правовая характеристика контроля над публичной властью через раскрытие основных его признаков. Установлено, что субъектом контроля над публичной властью выступает народ – или непосредственно, или в лице уполномоченных органов, наделенных от имени народа соответствующими контрольными полномочиями. Раскрыты признаки государственного, общественного и международного контроля над публичной властью.

Ключевые слова: контроль над публичной властью, социальный контроль, субъект контроля, государственный контроль, общественный контроль, международный контроль.

Kosinov S. Control of Public Power: Theoretical Legal Characteristics

In this article the theoretical and legal characteristics of control over public power is considered by the deployment of its basic features. The subject of control of public power acts are people – either directly or in the name of authorized bodies with people on behalf of the appropriate regulatory authority. The signs of the state, public and international control of public power are revealed.

Keywords: control of public power, social control, the subject of control, state control, civil society control, international control.

П. ЛЮБЧЕНКО

*професор кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор*



УДК 342.55

Місьцеве самоврядування як фактор забезпечення стабільності конституційного ладу і форма реалізації народовладдя в Україні

У статті досліджується місцеве самоврядування як чинник забезпечення стабільності конституційного ладу і форма реалізації народовладдя в Україні. Аналізуються підходи науковців до визначення категорій «конституційний лад», «народовладдя», «демократія», зазначається, що гармонійний розвиток інститутів громадянського суспільства є запорукою стабільності конституційного ладу, розвитку конституціоналізму й ефективної реалізації принципу народовладдя.

Ключові слова: конституційний лад, місцеве самоврядування, народовладдя, конституціоналізм, публічна влада.

У трансформаційний період розбудови суспільства особливо актуальними стають питання забезпечення стабільності конституційного ладу в Україні як головної передумови розвитку інститутів громадянського суспільства. У демократичній конституційній державі суспільство одночасно функціонує і як керує державою, і як саморегулююча система, а конституційна держава – як

керуюча система, яка в той же час залежить від саморегулюючого громадянського суспільства та його потреб. У зв'язку з цим у науковій літературі значна увага приділяється дослідженню проблем становлення, розвитку й захисту конституційного ладу та ролі в цьому процесі інститутів громадянського суспільства [див.: 3; 4; 6; 20]. Усі процеси в суспільстві є взаємопов'язаними і вза-

емозумовленими, тому гармонійний розвиток інститутів громадянського суспільства є запорукою стабільності конституційного ладу, розбудови конституціоналізму й ефективної реалізації принципу народовладдя.

Вивчаючи роль місцевого самоврядування в забезпеченні стабільності конституційного ладу, треба передовсім визначитися щодо змісту цього поняття. У методологічному аспекті це важливо тому, що серед науковців бракує єдності стосовно розуміння цієї категорії. Одні вчені формулюють конституційний лад як систему соціальних (економічних і політико-правових) відносин, які встановлюються й охороняються конституцією та іншими конституційно-правовими актами кожної держави [22, с. 143], інші – як такий стан (або порядок) суспільних відносин, урегульованих конституційно-правовими нормами, що характеризує державу як підпорядковану праву, яка сприяє закріпленню в суспільній практиці та правосвідомості справедливих, гуманних і правових взаємозв'язків між людиною, громадянським суспільством і державою [10, с. 175]. У роботах деяких науковців конституційний лад фактично ототожнюється з державним і трактується як певна форма й відповідний спосіб організації держави, закріплений у її конституції, яка забезпечує підпорядкованість держави праву й характеризує її як конституційну державу [7, с. 76]. На думку О. Ф. Фрицького, необхідними ознаками конституційного ладу є непорушність і невідчужуваність загально визнаних природних прав і свобод людини, народний суверенітет, поділ влади та ін. [21, с. 95].

О. Г. Рум'янець вважає конституційний лад цілісною системою соціально-правових відносин та інститутів, підпорядкованою моральним і конституційним вимогам і заснованою на сукупності основних регуляторів, які сприяють закріпленню в суспільній практиці і правосвідомості стабільних, справедливих, гуманних і правових зв'язків між людиною, громадянським суспільством і державою. Конституційний лад реалізує прагнення до соціального порядку на основі поєднання індивідуального і групового інтересів із загальним [17, с. 75]. М. В. Баглай і Б. Н. Габрічидзе конституційним ладом називають порядок, за якого дотримуються права та свободи людини і громадянина, а держава діє відповідно до конституції [2, с. 96]. Досить часто конституціоналісти оперують категоріями: а) конституційний лад – це лад суспільних відносин, урегульованих конституцією й законами; б) засади конституційного ладу – це основоположні політико-правові принципи, які визначають ідеологію державотворення і правотворення, демократичний вектор розвитку держави й суспільства, національної правової системи (народовладдя, верховенство права, поділ влади, політична, економічна й ідеологічна багатоманітність тощо) [19, с. 76].

Будучи правовим, громадянське суспільство покликане забезпечувати на рівні своїх інститутів і відносин нерозривний зв'язок свободи особистості з правовим положенням громадян, єдність соціальних і правових засад взаємовідносин людини із суспільством і державою. Як нормативно-правове, конституційне вираження громадян-

ського суспільства, конституційний лад втілює в собі закріплену в конституції систему пануючих політичних і соціально-економічних відносин, що забезпечують свободу особистості, дотримання прав та свобод людини і громадянина, а політична й економічна влада функціонує відповідно до вимог правових законів [3, с. 41].

Місцеве самоврядування, як одна із засад конституційного ладу, має джерелом свого існування не державну, а конституційну свободу народу, виступає фундаментальним конституційним принципом, який встановлює, визнає й гарантує управлінську незалежність територіальних громад, а також створює умови для правотворчої, правозастосовчої й правореалізаційної діяльності, спрямованої на її здійснення [16, с. 732]. Стабільність конституційного ладу в Україні значною мірою залежить від стану розвитку місцевого самоврядування і збалансованості повноважень його суб'єктів. Універсальних моделей організації місцевого самоврядування в світі не існує, бо кожна має як сильні, так і слабкі сторони. Тому національні системи місцевого управління будуються з урахуванням менталітету народу, традицій та досвіду державно-правового будівництва. Україна, запозичуючи ті чи інші моделі місцевого самоврядування, не повинна послабити демократичність системи місцевої влади. Необхідно постійно вдосконалювати існуючу в Україні систему місцевого самоврядування, шукати найбільш ефективних шляхів зменшення негативних наслідків перехідного періоду, що здатні дестабілізувати взаємовідносини між його представ-

ницькими й виконавчими органами, оскільки за відсутності традицій демократичного розв'язання конфліктів вони нагромаджуються й починають загрожувати всій системі місцевої влади.

Місцеве самоврядування відіграє суттєву роль у забезпеченні стабільності конституційного ладу в країні. Це зумовлено перш за все автономністю його органів стосовно системи органів державної влади, відсутністю ієрархічної підпорядкованості, специфічним порядком формування. Органи місцевого самоврядування, будучи відповідальними перед територіальними громадами, мають змогу провадити самостійну політику, відстоювати місцеві інтереси, діючи в межах Конституції та законів України, стримувати або навіть шляхом звернення до суду присікати перевищення повноважень органів державної влади. Аналіз ролі місцевого самоврядування у забезпеченні стабільності конституційного ладу в Україні буде неповним, якщо не назвати чинники, які негативно впливають на цей процес. До них належать: а) правовий нігілізм; б) слабка гарантованість прав та свобод людини і громадянина; в) недостатньо якісне конституційне законодавство; г) брак імперативу загальнонаціональної консолідації; д) порушення принципів конституційності й законності органами публічної влади; е) відсутність різноманітних та дієвих механізмів вирішення конфліктів у публічній сфері; є) відсутність усталеного розуміння суб'єктами конституційних відносин принципу верховенства права; ж) намагання копіювати зарубіжні конституційно-правові моделі місцевого самоврядування без урахування національної специфіки.

Дослідження зв'язку місцевого самоврядування і конституційного ладу буде неповним без аналізу дії принципу народовладдя, оскільки такі форми його реалізації, як референдум і вибори, мають важливе значення для демократичного функціонування як державної влади, так і місцевого самоврядування. При цьому слід враховувати, що реалізація деяких форм безпосередньої демократії може бути як фактором забезпечення стабільності конституційного ладу, його подальшого демократичного розвитку, так і виступати чинником деструктивним. Тому повинні мати місце:

- а) їх якісне нормативно-правове регулювання, особливо порядку призначення і проведення виборів, референдумів, підрахунку голосів;
- б) попереднє обговорення громадськістю змісту питань, що виносяться на референдум, передусім через засоби масової інформації, соціологічні дослідження, як це робиться, приміром, у Швейцарії чи інших країнах з усталеними демократичними традиціями і багатим досвідом проведення подібних заходів;
- в) належний рівень правової культури;
- г) якісний і неупереджений розгляд судами справ у спорах щодо виборів і референдумів [19, с. 81].

Ідея народовладдя – одна з основних загальнолюдських цінностей. Найбільш повну реалізацію цей принцип отримує в громадянському суспільстві, у якому народовладдя, головним елементом якого є загальна воля всіх вільних особистостей – членів суспільства, дістає найповнішого вираження [18, с. 59]. Науковці, як правило, під народовладдям розуміють належність усієї суспільної влади, в тому числі державної, народо-

ві, вільне здійснення народом цієї влади відповідно до його суверенної волі в інтересах як усього суспільства, так і кожної людини [21, с. 193]. Ознайомлення з вітчизняною й зарубіжною юридичною літературою дає змогу зробити висновки, що більшість правників тлумачать місцеве самоврядування як одну з основних форм народовладдя. Так, М. І. Корнієнко стверджує, що системи органів державної влади й органів місцевого самоврядування – це невід'ємні компоненти народовладдя, своєрідний полісистемний комплекс, який складається з різних за своєю природою органів (державних і громадських), проте об'єднаних в організаційне ціле необхідністю забезпечувати виконання одних і тих же функцій державної влади, носієм і єдиним джерелом якої в Україні є народ [13, с. 99]. М. В. Цвік зазначав, що самоврядування є суспільним, а не державним явищем, а притаманне самоврядуванню поєднання суб'єкта й об'єкта управління не є характерним для демократії. Загалом же демократія і самоврядування – це різні форми здійснення народовладдя [5, с. 110].

Із вищенаведеними твердженнями не погоджується А. Крусян. Аналізуючи положення Конституції України, вона вказує на невідповідність між закріпленням як суб'єкта місцевого самоврядування територіальної громади (ст. 140) і фактичним проголошенням місцевого самоврядування однією з форм народовладдя (ст. 5). Місцеве самоврядування, на її думку, має особливого суб'єкта, а значить не є формою народовладдя [11, с. 86].

Розв'язання зазначених суперечностей потребує системного підходу. Якщо

владна діяльність усіх державних органів більшою або меншою мірою спрямована на захист всенародних інтересів, то влада окремої ланки місцевого самоврядування здійснюється в інтересах місцевої територіальної громади, в межах певної адміністративно-територіальної одиниці. Саме тому влада народу при її здійсненні органами місцевого самоврядування має складовий характер, вона виступає тут як сумарна влада, яка складається із суми місцевих влад і здійснюється територіальними громадами [9, с. 30].

М. С. Бондар вважає, що сучасні інститути державної демократії, що ґрунтуються на ідеях народовладдя, народного суверенітету, у ХХ ст. значною мірою себе дискредитували. Історичний досвід свідчить, що демократія, як державна форма народовладдя, містить у собі загрозу здійснення державної влади меншістю за допомогою більшості, що виявляється в сучасних виборчих технологіях, жорстких системах партійного будівництва, принципах функціонування державних інформаційних систем. Реальну альтернативу цим негативним процесам можна знайти в місцевому самоврядуванні [3, с. 49]. М. П. Орзіх із цього приводу зазначає, що аналіз самоврядування в одному ряду з категоріями «демократія», «народовладдя», «народний суверенітет» можливий лише при політологічному порівняльному аналізі, натомість в управлінському відношенні уявляється теоретичним спрощенням і веде до хибної орієнтації практики на пошук самоврядної максими як умови демократії, народовладдя, суверенітету народу [15, с. 101].

На наш погляд, конституційні категорії «народовладдя», «народний суверенітет», «місцеве самоврядування» є тісно взаємопов'язаними. Їх співвідношення знаходить свій прояв у тому, що місцеве самоврядування є однією з основних форм реалізації народного суверенітету. Саме від народу органи й посадові особи місцевого самоврядування отримують повноваження для вирішення завдань на місцевому рівні. Адже завдяки волі народу, яка виражена на виборах місцевих рад, сільських, селищних і міських голів, влада місцевого самоврядування стає легітимною. Аналогічну позицію займає й Конституційний Суд України, який у Рішенні від 26 березня 2002 р. підкреслив, що місцеве самоврядування слід розглядати як форму здійснення народом влади, яка визнається й гарантується в Україні.

Головні ознаки, притаманні місцевому самоврядуванню і які характеризують його місце в системі народовладдя: а) наявність особливого суб'єкта – жителі адміністративно-територіальних одиниць, які як члени територіальних громад у своїй сукупності становлять виборчий корпус в Україні; б) наявність особливого об'єкта управління – суспільні відносини, які виникають у зв'язку з вирішенням питань місцевого значення; в) самостійність організації і здійснення влади; г) безпосередня відповідальність органів місцевого самоврядування перед відповідними територіальними громадами і опосередкована (через державні органи) перед народом. Місцеве самоврядування займає особливе місце в демократичному механізмі управління суспільством і як форма народовладдя створює необхідні

умови для наближення влади до населення, побудови гнучкої, дієвої системи публічного управління, добре пристосованої до місцевих особливостей.

Категорії «народовладдя» і «демократія» часто ототожнюють, виходячи з дослівного перекладу з грецької: *demos* – народ і *kratos* – влада. Але, як правильно вказував М. В. Цвік, у дійсності ж демократія є лише способом формування і здійснення влади народу. Народовладдя є суттю послідовно демократичної держави, а демократія – його внутрішньою формою, на відміну від форм правління й державного устрою, що характеризують форму держави зовні [5, с. 99]. «Народовладдя» є ширшим за обсягом поняттям ніж «демократія», що якісно характеризує діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування, яку вони отримують від народу. У сучасну епоху демократії не було й немає такої держави або правлячого режиму, які не відносили б себе до народних, демократичних, таких, що діють від імені всіх своїх громадян і в їх інтересах [14, с. 71].

Демократія – це якісна характеристика політичної системи, яка в найбільш продуктивний спосіб об'єднує індивідуальну вільну волю для досягнення суспільного добробуту. Кожна демократія потребує набору стримувань і противаг, який достатньою мірою відбиває як волю людей, так і конкуренцію ідей. Демократія – це завжди перетворення хаотичної кількості на самодисципліновану якість, де людина й народ у цілому стають господарями самим собі. Якщо демократія справжня, вона є найпереконливішим свідченням здат-

ності народу, членів суспільства до самоврядування і владування [18, с. 60].

А. І. Ковлер відзначає, що самоврядування передбачає досить високий ступінь зрілості самої демократії, спроможної вже до самоорганізації й саморегуляції, коли її норми входять у звичку як керованих, так і керуючих. Як показує історичний досвід, самоврядування навіть невеликого колективу потребує перш за все консенсусу його членів щодо мети і методів такого самоврядування, бо інакше система управління працює з перебоями [6, с. 246]. В умовах фактичної і структурної різниці між суб'єктами й об'єктами управління демократія виявляється можливою, лише коли керовані здатні, так би мовити ідентифікувати себе з керуючими на засадах їх спільної (єдиної для них) однорідності [4, с. 318]. Для утримання влади органи місцевого самоврядування повинні приймати рішення, що відображають волю територіальної громади. Проте, якщо управлінській системі не вдається досягти певного рівня ефективності у розв'язанні завдань місцевого значення, її підтримка населенням неодмінно зменшиться.

Принцип народовладдя часто досить жорстко критикують. Так, наприкінці ХІХ ст. відомий юрист К. П. Победоносцев відзначав: «Ідея народовладдя є великою брехнею нашого часу, оскільки маса населення, покликана до роботи програми державного управління, не здатна до широких узагальнень теоретичного характеру, що ґрунтуються на вивченні фактів та явищ життя, і, будучи безсилою у справі законодавства й управління, підкоряється вождям, які здатні красиво говорити, захоплювати

натовп, а часом і підтасовувати думку і волю народу» [цит. за: 21, с. 194]. Ці висновки багато в чому є справедливими й сьогодні. Справжнє панування в будь-якому політичному суспільстві – це панування частини над цілим [4, с. 405]. Існуючі виборчі системи не можуть забезпечити 100-відсоткове представництво громадян. Перемогу на виборах отримують кандидати, політичні сили, за яких проголосувала лише певна частина виборців, яка часто не становить абсолютної більшості.

Особливо недосконалість цих механізмів відчутна при формуванні загальнодержавних органів влади. Обрання органів місцевого самоврядування здійснюється за схожими правилами, однак, ураховуючи різницю в розмірах територій, відчуження громадянина від влади не таке значне. Реалізація принципу народовладдя на загальнодержавному рівні для окремого громадянина має абстрактний характер, його ж реалізація на місцевому рівні є більш конкретною. Об'єднуючись у територіальні громади, (співтовариства) люди знаходять свою індивідуальну й колективну ідентичність. Саме на рівні співтовариств (територіальних та інших колективів) формуються звичаї, мовні особливості, моральні стандарти. Об'єднуючись таким чином, індивіди стають більшою мірою керуючим суб'єктом, аніж керованим. У зв'язку із цим теза «місцеве самоврядування як форма народовладдя» є більш реальною саме на рівні територіальних громад.

Державна влада й місцеве самоврядування являють собою різновиди єдиної публічної влади, джерелом якої є народ. Механізм влади має складну

ієрархізовану структуру. Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює її безпосередньо і через органи державної влади й органи місцевого самоврядування. Право народу на встановлення і здійснення влади є його природним правом, а отже, народний суверенітет є невідчужуваним і недоторканим [8, с. 286]. Здійснюючи владу в системі місцевого самоврядування, народ безпосередньо уповноважує не одного агента, а багатьох суб'єктів – органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Кожен з органів публічної влади виконує свої функції по управлінню суспільними справами. Водночас зазначимо, що народ має не лише передавати владні повноваження, а й чинити тиск (впливати) на органи місцевого самоврядування знизу через різні соціальні групи, інститути громадянського суспільства, кожен з яких має свої зони впливу й інтересів. Використовуючи канали зворотного зв'язку та інші форми демократичного «тиску», народ має контролювати стан владних відносин.

Влада народу є публічною, метою здійснення якої є суспільне загальне благо (публічний інтерес), вона звернена до всього суспільства й кожного його члена, усім доступна (кожна людина вправі брати участь в реалізації тих чи інших функцій і форм влади) [1, с. 373]. Визнаними інституційними принципами сучасної регіональної політики в Європі є бажаність прийняття більшості рішень представницькими органами на місцях та забезпечення доступу громадськості до цього процесу [12, с. 72].

Роль і місце органів місцевого самоврядування в механізмі забезпечення

конституційного ладу визначається їх сутністю і здатністю вирішувати конкретні завдання на місцевому рівні в різних сферах життєдіяльності, а саме: а) вони можуть відігравати роль «сигнальної» системи про появу джерел небезпеки чи збільшення загроз; б) своєчасно виявляти й попереджати виникнення кризових ситуацій, конфліктів і суперечностей; в) контролювати діяльність і виконання рішень органів державної влади; г) залучати широкий загал громадськості до практичної діяльності по забезпеченню національної безпеки, стабілізації обстановки, досягненню громадянського миру та злагоди; д) формувати громадську думку та впливати на неї, на роз-

виток правосвідомості та правової культури населення.

Процес розбудови місцевого самоврядування нерозривно пов'язаний із формуванням сучасних уявлень про демократію, права та свободи людини і громадянина, що є конституційною основою становлення й розвитку громадянського суспільства. Глибока суть останнього полягає в задоволенні інтересів і потреб кожної конкретної особистості, якщо вони не суперечать інтересам суспільства в цілому й окремих громадян, в розумній мірі організованості й відповідальності з метою досягнення загальної волі, в безумовному дотриманні норм Основного Закону всіма суб'єктами суспільних відносин.

Список використаної літератури

1. Авакьян С. Народовластие / С. Авакьян // Конституционное право : энцикл. слов. / отв. ред. С. А. Авакьян. – М., 2000. – С. 373.
2. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник / М. В. Баглай, Б. Н. Габричидзе. – М. : Инфра-М, 1996. – 512 с.
3. Бондарь Н. С. Гражданин и публичная власть: Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении : учеб. пособие / Н. С. Бондарь. – М. : Городец, 2004. – 352 с.
4. Джин Л. Коэн. Гражданское общество и политическая теория : пер. с англ. / Джин Л. Коэн, Эндрю Араго ; общ. ред. И. И. Мюрберга. – М. : Весь Мир, 2003. – 784 с.
5. Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.
6. Ковлер А. И. Исторические формы демократии: проблемы политико-правовой теории / А. И. Ковлер. – М. : Наука, 1990. – 256 с.
7. Козлова Е. И. Конституционное право России / Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин. – М. : Юристь, 1996. – 480 с.
8. Конституційне право України : підручник / за ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Наук. думка, 2002. – 734 с.
9. Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. ; редкол.: В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий та ін. – Х. : Право ; К. : Концерн «Видав. Дім "Ін Юре"», 2003. – 808 с.
10. Кравченко В. В. Конституційне право України / В. В. Кравченко. – К. : Атіка, 2000. – 320 с.
11. Крусян А. Р. Местное управление и самоуправление: к постановке вопроса о содержании и понятии / А. Р. Крусян // Юрид. вестн. – 1998. – № 1. – С. 84–87.
12. Лендьял М. Спеціальні інститути розвитку територій: європейський досвід / М. Лендьял // Інститути та інструменти розвитку територій. На шляху до європейських принципів. – Міленіум. – 2003. – С. 67–148.
13. Муниципальное право Украины : підручник / за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.

14. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – Т. 3. – М. : Зерцало-М, 2002. – 528 с.
15. Орзіх М. П. Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування / М. П. Орзіх // Юрид. вестн. – 2002. – № 2. – С. 101–107.
16. Погорілко В. Ф. Місцеве самоврядування / В. Ф. Погорілко, О. В. Батанов // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін. – К., 2001. – Т. 3. – С. 732.
17. Румянцев О. Г. Основы конституционного строя России: понятие, содержание, вопросы становления / О. Г. Румянцев – М. : Юрист, 1994. – 285 с.
18. Теорія держави і права : навч. посіб. / за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.
19. Тодика О. Ю. Співвідношення конституційного ладу і народовладдя: теорія і практика / О. Ю. Тодика // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 2. – С. 74–82.
20. Тодыка Ю. Н. Конституция Украины – основа стабильности конституционного строя и реформирования общества / Ю. Н. Тодыка, Е. В. Супрунюк ; отв. ред. М. В. Цвик. – Симферополь : Таврия, 1997. – 312 с.
21. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.
22. Юридический энциклопедический словарь. – М. : Инфра-М, 1997. – С. 143.

Стаття надійшла до редколегії 12.11.2013.

Любченко П. Местное самоуправление как фактор обеспечения стабильности конституционного строя и форма реализации народовластия в Украине

В статье исследуется местное самоуправление как фактор обеспечения стабильности конституционного строя и форма реализации народовластия в Украине. Анализируются подходы ученых к определению категорий «конституционный строй», «народовластие», «демократия», отмечается, что гармоничное развитие институтов гражданского общества является залогом стабильности конституционного строя, развития конституционализма и эффективной реализации принципа народовластия.

Ключевые слова: конституционный строй, местное самоуправление, народовластие, конституционализм, публичная власть.

Lubchenco P. Local government as a factor of stability of the constitutional system and the form of realization of democracy in Ukraine

This article examines the local government as a stability factor of the constitutional system and the form of the realization of democracy in Ukraine. Scientists analyzed the approaches to the definition of the categories of «constitutional order», «democracy», noted that the harmonious development of civil society is the key to the stability of the constitutional system, development of constitutionalism and effective implementation of the principle of democracy.

Keywords: constitutional system, local government, democracy, constitutionalism, public authority.

Л. ЛЕТНЯНЧИН

доцент кафедри конституційного права
України Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук



УДК 342+347.998.85

Конституціоналізація адміністративного процесуального права: проблеми теорії та практики

У статті проблеми втілення конституційних принципів верховенства права, прямої дії норм Конституції України, судового захисту прав і свобод та ін. розкрито на прикладі діяльності адміністративних судів із захисту основних політичних прав і свобод. Автор звертається до проблеми визначення критеріїв віднесення спору до публічно-правового та вносить пропозиції, які спрямовані на розширення можливостей адміністративного судочинства. Підкреслено важливу роль правових позицій Конституційного Суду України та Пленуму Вищого адміністративного суду України у конституціоналізації адміністративного процесуального права.

Ключові слова: конституціоналізація, адміністративне судочинство, публічно-правовий спір, політичні права і свободи.

Сучасний період наукових досліджень проблем конституціоналізації національного законодавства характеризується гострою необхідністю переходу від системного усвідомлення накопичених теоретичних уявлень, систематизованої практики конституційного судочинства і діяльності судів загальної юрисдикції, правозастосування і право-реалізації до удосконалення галузевого

законодавства в частині розвитку конституційних засад у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина [1, с. 315]. Проблема конституціоналізації правового порядку і галузевого законодавства, зокрема, ще не стала предметом ґрунтовних наукових досліджень. Окремі проблемні аспекти конституціоналізації адміністративного процесуального права висвітлювалися в робо-

тах С. В. Ківалова, В. М. Кампа, Л. Р. Білої-Тіунової, М. І. Смоковича та ін. Визначення ключових, на погляд автора, теоретичних і практичних проблем конституціоналізації адміністративного процесуального права становить мету цієї статті.

Необхідно відмітити, що конституціоналізація суспільних відносин або правопорядку може здійснюватися різними шляхами, а саме: у результаті діяльності органів законодавчої влади та інших суб'єктів, які уповноважені приймати нормативно-правові акти; у результаті діяльності органів судової влади під час тлумачення ними норм Конституції України і законодавства України, при вирішенні спорів у тій чи іншій галузі права (законодавства) [1, с. 317; 2, с. 38].

Основною правовою категорією, що характеризує предмет судового розгляду під час здійснення адміністративного судочинства та визначає межі юрисдикції адміністративного суду, є публічно-правовий спір. Неоднозначність розуміння і тлумачення поняття «публічно-правовий спір» ускладнює практичну діяльність щодо захисту прав, свобод, інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері публічних правовідносин, спричиняє значне й необґрунтоване звуження сфери прав, свобод та інтересів, що можуть захищатися адміністративними судами [3, с. 333].

Розробка поняття «публічно-правовий спір» органічно пов'язана із виробленням критеріїв віднесення спору до категорії публічно-правового і є складною як теоретичною, так і практичною

проблемою. На думку С. В. Ківалова та Л. Р. Білої-Тіунової, критеріями, які дозволяють відмежувати публічно-правові спори від приватноправових, є: 1) суб'єкти правового спору (за цим критерієм публічно-правовими є правові спори, однією із сторін яких є орган публічної влади, його посадова чи службова особа як суб'єкт владних повноважень. При цьому суб'єкт владних повноважень, у правових відносинах з яких виник правовий спір, наділений компетенцією вирішувати питання про права, свободи, інтереси, а також обов'язки іншого учасника таких правових відносин, а його діяльність спрямовано на виконання управлінських функцій – підзаконної діяльності, яка має забезпечити виконання покладених державою перед ним завдань); 2) зміст правовідносин, з яких виник спір (публічно-правовими є правові спори, що виникають із правових відносин, пов'язаних із реалізацією публічної влади. Змістом цих правовідносин є взаємні права та обов'язки суб'єктів, які впливають із здійснення суб'єктом його владних повноважень); 3) предмет та підстави правового спору (за цим критерієм публічно-правовими є спори, в яких оскаржуються рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, а також адміністративні договори) [3, с. 334].

Як зазначив Вищий адміністративний суд України (далі – ВАС України) у п. 2 Постанови Пленуму від 20 травня 2013 р. № 8 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів»¹, зако-

¹ Тут і надалі постанови Пленуму ВАС України подаються з офіційного Інтернет-сайта ВАС України. Режим доступу: <http://www.vasu.gov.ua/>

нодавство не містить визначення терміна «публічно-правовий спір». Для розгляду спору адміністративним судом необхідно встановити його публічно-правовий зміст (характер). Для з'ясування характеру спору суди повинні враховувати, що протилежним за змістом є приватноправовий спір. Це означає, що в основі розмежування спорів лежить поділ права на публічне та приватне (ч. 2 п. 2 Постанови).

Вирішуючи питання про віднесення норми до публічного права, а спору до публічно-правового, суди повинні враховувати загальнотеоретичні та законодавчі критерії. Зокрема, за змістом п. 1 частини першої ст. 3 КАС України у публічно-правовому спорі, як правило, хоча б однією стороною є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

Суди повинні звертати увагу на те, що спір набуває ознак публічно-правового за умов не лише наявності серед суб'єктів спору публічного органу чи посадової особи, а й здійснення ним (ними) у цих відносинах владних управлінських функцій.

Для цілей і завдань адміністративного судочинства владну управлінську функцію необхідно розуміти як діяльність усіх суб'єктів владних повноважень з виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань (п. 3 Постанови).

Однак вироблені на сьогодні наукою і практикою критерії віднесення

спорів до категорії публічно-правових вже не відповідають реаліям, зменшують потенціал адміністративного судочинства у захисті конституційних прав і свобод людини і громадянина, особливо основних політичних. Не завжди наявність суб'єкта владних повноважень як обов'язкової умови виникнення публічно-правового спору, що падає під юрисдикцію адміністративного суду, є вирішальною. Не менш важливим є і предмет (характер) спору. Як зазначив Пленум ВАС України у Постанові від 1 листопада 2013 р. «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом», «юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі спори стосовно правовідносин, які виникли в межах виборчого процесу й стосувалися підготовки та проведення виборів, незалежно від того, чи є стороною у цьому спорі суб'єкт владних повноважень (п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС України), оскільки у виборчих спорах така вимога не є обов'язковою. Виборчий спір може виникнути між суб'єктами (учасниками) виборчого процесу, які не є суб'єктами владних повноважень у розумінні КАС України (п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС України).

Тобто основною умовою для визначення юрисдикції адміністративних судів стосовно виборчих спорів є **предмет цих спорів** (виділення наше. – Л. Л.).

Тому справи за позовними заявами про встановлення факту підкупу виборців, факту надання під час вибор-

чого процесу виборцям, закладам, установам, організаціям або членам виборчих комісій грошей чи безоплатно або на пільгових умовах товарів, робіт, послуг, цінних паперів тощо, фактів навмисного неправомірного усунення з приміщення для голосування офіційних спостерігачів, інших фактів, встановлення яких передбачено законами про вибори, також належать до юрисдикції адміністративних судів» (абзаци 6, 7, 8 п. 2).

Крім цього, як сформульовано у «Довідці про вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами положень Закону України «Про доступ до публічної інформації»», затвердженій Постановою Пленуму Вищого адміністративного Суду України від 30 вересня 2013 р. № 11 «Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації»», «юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі спори щодо правовідносин, пов'язаних з доступом до публічної інформації, в яких оскаржуються рішення, дії чи бездіяльність розпорядників публічної інформації, в тому числі й у разі, **якщо такими розпорядниками є не суб'єкти владних повноважень**» (виділення наше. – Л. Л.) (ч. 19 п. 1).

Вищевикладене переконує, зокрема, у перспективності судового захисту вимог додержання демократичних принципів організації внутрішньопартійної діяльності, як однієї з гарантій права на свободу об'єднання у політичні партії в Україні (ч. 1 ст. 36

Конституції)¹. У зв'язку з тим, що спори, які випливають із порушення цих принципів, є політичними, а отже, мають публічно-правовий характер, вони повинні підпадати під юрисдикцію адміністративних судів і розглядатися за правилами КАС України. *Суб'єктами* цього спору є, з одного

¹ Ця ідея набуває все більшого визнання. Так, «на рівні Конституції України необхідно закріпити норму про те, що політичні партії у своїй діяльності мають керуватися демократичними принципами» (див.: Берченко Г. В. Конституційні засади громадянського суспільства в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Берченко Григорій Валерійович; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2012. – С. 15). На думку Д. В. Лук'янова, «норми, які потрібно внести в національне законодавство, не повинні регулювати всі внутрішні справи партії, а мають визначати лише загальні, найбільш принципові правила побудови організації усередині партії. Слід закріпити, які органи обов'язково мають створюватися, якою компетенцією, зокрема виключною, вони мають бути наділені, що завадить концентруванню влади в руках вузького кола осіб і забезпечить прийняття рішень, які ґрунтуються на волевиявленні більшості членів партії. Позитивним буде закріплення в законі й строків проведення з'їзду партії та переобрання керівних органів (наприклад, не рідше одного разу на три роки) і обов'язковості проведення таємного голосування» (див.: Лук'янов Д. В. Політичні партії в системі взаємодії громадянського суспільства та держави (роль та правове регулювання): монографія / Д. В. Лук'янов. – Х.: Право, 2007. – С. 132–133); «Доцільно законодавчо встановити вимогу щодо формування лідерського складу партій шляхом відкритої внутрішньої конкуренції із забезпеченням регіонального представництва у виборчих списках партії» (див.: Павленко І. А. Інститут внутрішньопартійної демократії як чинник формування ефективної моделі державної влади / І. А. Павленко // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 4 (9). – С. 22). Важливо також, на наш погляд, забезпечити прозорість, гласність і демократизм під час обговорення та висування політичними партіями кандидатів у народні депутати України, депутати місцевих рад, кандидатів на пост Президента України.

боку, керівний орган партії чи його глава (керівництво партійних організацій на місцях), які виконують владні (управлінські) партійні повноваження, а з другого – член партії чи інша особа, яка вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю порушено її політичні права. *Змістом* правовідносин, із яких виник публічно-правовий спір, є взаємні права та обов'язки суб'єктів, які впливають із здійснення суб'єктом своїх владних (управлінських) партійних повноважень. *Предметом* спору є рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних (управлінських) партійних повноважень.

Хоча, відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 17 КАС України юрисдикція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи «щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції». Утім, вирішуючи спір щодо конституційності аналогічного положення абзацу п'ятого статті 248³ ЦПК України, Конституційний Суд України у Рішенні від 23 травня 2001 р. № 6-рп/2001 припустив можливість вирішення подібних спорів у судовому порядку: «У разі виникнення спору щодо порушення об'єднаннями громадян, їх посадовими і службовими особами прав і свобод громадянина останній має право на підставі статті 55 Конституції України звернутись за їх захистом до суду. Визначення належності питань до внутрішньої діяльності або виключної компетенції об'єднання громадян у **кожному конкретному випадку вирішує суд в разі оскарження громадянином актів і дій**

таких об'єднань» (виділення наше. – Л. Л.) (абз. 3 підп. 4.3 п. 4 мотивувальної частини).

Неважко помітити, що до прав і свобод людини і громадянина, які можуть бути об'єктом захисту засобами адміністративного судочинства, належать *основні політичні права і свободи*. Стосовно інших груп прав і свобод – основних громадянських, економічних, соціальних та культурних – вони стають об'єктом захисту у випадку, коли реалізувати зазначені права і свободи неможливо без звернення до уповноважених органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб [3, с. 329].

Таким чином, предметом нашої подальшої уваги будуть головним чином фундаментальні політичні права і свободи¹ в аспекті їх гарантування засобами адміністративного судочинства та конституційних проблем, що у зв'язку з цим виникають і потребують вирішення.

Конституційно-правовий механізм реалізації *свободи мирних зібрань* (ст. 39 Конституції) характеризується відсутністю чіткого правового регулювання організації і проведення мирних зібрань, що призводить до численних колізій і суперечностей [4, с. 208–220]. В умовах правової невизначеності та законодавчого вакууму винятково важливого значення набуває *діяльність адміністративних судів*. Проте, на жаль, їх робота отримує з боку громадянського суспільства та експертного середови-

¹ Вже стало аксіомою те, що об'єктом конституційного регулювання є переважно політичні відносини (див.: Речицкий В. Политический предмет конституции / В. Речицкий. – Киев : Дух и Литера, 2012).

ща частіше негативну, аніж позитивну оцінку [5, с. 155–163]. Так, лише протягом 2012 р. судами України було розглянуто 414 справ про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання, 349 позовів було задоволено, що становить 84,3 %. За цей самий період, розглянувши 124 міліцейських протоколи за ст. 185¹ КУпАП («Порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій»), суди винесли 70 рішень про притягнення до адміністративної відповідальності, що становить 56,45 %. Хоча вказана стаття взагалі не мала б застосовуватися внаслідок відсутності в Україні визначеного законом «*порядку організації і проведення*» мирних зібрань.

До безперечно позитивних чинників забезпечення свободи мирних зібрань в Україні слід віднести появу Довідки щодо вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення впродовж 2010–2011 років справ стосовно реалізації права на мирні зібрання, схваленої постановою Пленуму ВАС України № 6 від 21 травня 2012 р. Серед найпрогресивніших тез цього акта, які безперечно слід конституціоналізувати, варто виділити такі:

1. Для ідентифікації зібрання як мирного не є визначальним, чи підпадає воно під зміст того чи іншого наданого у нормативних актах визначення, основними ознаками такого зібрання є мирні мета та характер проведення.

2. Саме собою несвочасне повідомлення про проведення мирного зібрання не може бути підставою для задоволення позову щодо обмеження такого права.

3. Указ Президії ВР СРСР від 28 липня 1988 № 9306-ХІ «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» не підлягає застосуванню.

4. Одночасне проведення масових заходів учасниками з протилежними інтересами не є достатнім для встановлення обмежень щодо реалізації права на мирні зібрання.

5. Можливе ускладнення дорожнього руху у зв'язку з проведенням мирного зібрання не може бути підставою для його заборони у разі реальної можливості вирішення цього питання.

6. Суд не вправі визначати місце проведення зібрань.

7. Заборона проведення мирних зібрань у дні державних та релігійних свят у відповідних місцях є некоректною.

8. Застосування обмежень щодо реалізації права на мирні зібрання можливе лише як виняток за наявності передбачених законом підстав.

9. Розглядаючи позови суб'єктів владних повноважень щодо обмеження права на мирні зібрання, суди мають перевіряти, чи виконала належно влада свої обов'язки щодо створення умов для забезпечення безперешкодного проведення мирних зібрань.

10. Висновки суду про небезпеку для національних інтересів чи громадського порядку (як підставу обмеження реалізації права на мирні зібрання) повинні ґрунтуватися не на припущеннях, а на конкретних фактах чи даних про наявність реальної загрози. Органи влади – позивачі мають надати суду відповідні докази.

11. Посилання на інтереси національної безпеки як підставу для обмеження реалізації права на мирні зібрання мож-

ливе лише в разі, коли такі обмеження вживаються для захисту самого існування держави, територіальної цілісності або політичної незалежності від сили або загрози застосування сили.

12. Заборона на проведення мирного зібрання може застосовуватися лише у разі неможливості держави забезпечити реалізацію права на мирні зібрання.

Негативним моментом у Довідці є визнання за місцевими органами публічної влади права мати акти щодо додаткового регламентування порядку проведення зборів, мітингів, вуличних походів, демонстрацій тощо, які можуть застосовуватися лише в разі, якщо не встановлюють додаткових обмежень права на мирні зібрання, наданого Конституцією України. Як наслідок цього ухвалою самого Вищого адміністративного суду України від 23 січня 2013 р. за позовом КМДА до об'єднання «Союз “Чорнобиль Україна”» було вказано на правомірність використання Порядку організації та проведення в м. Києві недержавних масових заходів політичного, релігійного, культурно-просвітницького, спортивного, видовищного та іншого характеру, прийнятого рішенням Київської міської ради від 24 червня 1999 р. № 317/418.

На виконання п. 3 Постанови Пленуму ВАС України № 6 від 21 травня 2012 р. створено робочу групу для підготовки проекту Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судову практику розгляду та вирішення адміністративними судами справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо)». Прийняття такої постанови дозволило б забезпечити однакове та

правильне застосування суддівським корпусом Конституції України при вирішенні питання про заборону проведення мирних зібрань. До того ж ухвалою Конституційного Суду України від 17 травня 2013 р. № 18-у/2013 за такими актами вищих судових інстанцій України опосередковано визнано характер джерела права, легітимного правового інструментарію регулювання суспільних відносин¹. У Постанові мали б знайти відображення, зокрема, ідеї про неприпустимість притягнення до адміністративної відповідальності за порушення *порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій* (ст. 185¹ КУпАП), у зв'язку з його відсутністю, чим порушується один із елементів принципу верховенства права – принцип правової визначеності.

Крім цього, адміністративні суди при вирішенні питання про обмеження реалізації права на мирні зібрання повинні надавати пріоритет конституційному смислу права на свободу зібрань, яке «є однією з конституційних гарантій права громадянина на свободу свого

¹ Прийняття Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Постанови «Про судову практику застосування статей 353–360 Цивільного процесуального кодексу України» № 11 було інтерпретовано КСУ як вжиття заходів для забезпечення однакового розуміння та застосування судами положення п. 1 частини першої ст. 355 ЦПК України, відповідно до якого підставою для подання заяви про перегляд судових рішень у цивільних справах може бути неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що посягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах. Це стало підставою для відмови у відкритті конституційного провадження по справі.

світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості тощо» (абз. 4 п. 2 Рішення КСУ від 19 квітня 2001 р. №4-рп/2001; справа про завчасне сповіщення про мирні збори) перед менш значущими позитивними правами і свободами людини. Неодноразово можна почути, що мирне зібрання було обмежене через забезпечення права на відпочинок або іншого, часто менш значущого суспільного інтересу, ніж свобода мирних зібрань. Так, Харківський окружний адміністративний суд Постановою № 25872222 від 6 вересня 2012 р. заборонив проведення мирного зібрання через те, що «Мешканці та гості міста з неповнолітніми дітьми відвідують центральну частину міста з метою культурного відпочинку, і проведення мітингу представниками ХОО ПП «Демократичний Альянс», що викрикують лозунги, може викликати їх негативну реакцію та обґрунтоване обурення. Крім того, суд звертає увагу, що відповідно до розпорядження голови Харківської облдержадміністрації № 406 від 7 липня 2012 р. у період з 8 по 9 вересня 2012 р. на майдані Свободи буде проведений Великий Слобожанський ярмарок, у зв'язку з чим на майдані Свободи буде перебувати значна кількість мешканців та гостей міста, а розміщення осіб з плакатами обов'язково викличе труднощі до вільного проходження гостей ярмарки»¹. Подібних прикладів спотвореного розуміння

судовим корпусом природи мирних зібрань чимало [6, с. 5].

Якщо в системі політичних прав і свобод *виборчим правам* належить пріоритетне місце, то адміністративному судочинству відведено провідну роль у системі їх захисту. До складних проблем, що виникають у зв'язку з їх захистом адміністративними судами, відносять додержання процесуальних строків звернення до суду, підсудність окремих категорій виборчих спорів тощо.

У Рішенні Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп/2009 (справа про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо виборів Президента України), серед іншого було порушено питання стосовно процесуальних строків, можливості розгляду в порядку адміністративного судочинства окремих скарг, пов'язаних із виборами Президента України. Зокрема, на думку Суду, невиконання судом вимоги щодо розгляду справ у стислий строк (протягом двох днів з часу закінчення голосування на виборчих дільницях) не може бути підставою для залишення скарги судом без розгляду у зв'язку із закінченням строків, оскільки є несумісним із суттю конституційного права на судовий захист і призводить до порушення правової справедливості у реалізації виборчих прав громадян.

Таким чином, частина шоста статті 99 Закону № 474, згідно з якою суд залишає позови щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів виборчого процесу після закінчення визначених для цього строків без розгляду, є такою, що обмежує закріплену Конституцією

¹ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25872222>

України гарантію здійснення прав і свобод людини і громадянина – право на їх судовий захист (частини перша, друга статті 55), яке гарантується (частина друга статті 22), не може бути обмежене (стаття 64), а його зміст та обсяг не можуть бути звужені (частина третя статті 22) (абзаци 6, 7 підп. 3.8 п. 3 мотивувальної частини).

Крім цього, «неможливість же поновлення у виборчих правах через швидкоплинний виборчий процес без заходів забезпечення позову втрачає будь-який сенс звернення до суду з цих питань. Тому принцип верховенства права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність. Отже, положення частини четвертої статті 99 Закону № 474, частини шостої статті 117, частини дванадцятої статті 176 КАС України, що встановлюють заборону на здійснення судом повноважень щодо забезпечення позову у спорах, які стосуються призначення, підготовки і проведення виборів Президента України, не відповідають вимогам частини третьої статті 22, частин першої, другої статті 55, статті 64 Конституції України, тобто є неконституційними» (абзаци 8, 9 підп. 3.12 п. 3 мотивувальної частини).

За правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною в підп. 3.1 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 3 липня 2003 р. 13-рп/2003, «визначення стислих строків оскарження порушень відповідає характеру виборчого процесу, але при їх встановленні та застосуванні не повинні ущемлюватись права і свободи виборців, політичних партій (виборчих блоків партій), кандидатів у народні депутати України».

У Постанові Пленуму ВАС України від 1 листопада 2013 р. № 15 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом» надано керівні роз'яснення щодо цілої низки проблемних питань, які виникають під час виборчого процесу. Зокрема, щодо визначення позивача та відповідача у виборчому спорі; щодо предмета виборчих спорів; предметної і територіальної підсудності адміністративних справ; щодо процесуальних строків; щодо особливостей оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів виборчого процесу тощо.

На відміну від Конституційного Суду України, який ухилився від вирішення конституційного спору¹, Пленум створив сумнівну з конституційної точки зору правову позицію щодо ре-

¹ Див.: Ухвалу Конституційного Суду України від 23 квітня 2013 р. № 16-у про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 15, частини п'ятої статті 16, пункту 13 частини другої статті 30, частини другої статті 104 Закону України «Про вибори народних депутатів України»; Ухвалу Конституційного Суду України від 24 квітня 2013 р. № 17-у про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 61 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 76, частин першої, третьої, четвертої статті 79, частин другої, четвертої статті 81, частин другої, п'ятої статті 124, пункту 9 частини третьої статті 129 Конституції України; Ухвалу Конституційного Суду України від 6 червня 2013 р. № 27-у про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин третьої, четвертої статті 81 Конституції України.

зонального питання, пов'язаного із позбавленням статусу народного депутата за рішенням Вищого адміністративного Суду України¹. Так, відповідно до п. 20 Постанови, спори, які виникли після закінчення виборчого процесу, щодо визнання недостовірності результатів виборів народних депутатів України в одномандатному виборчому окрузі, не є виборчими, підсудні Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції (ч. 4 ст. 18 КАС України) та повинні розглядатися за загальними правилами, а не за особливостями, встановленими статтями 172–179 КАС України для розгляду виборчих спорів.

Визнання недостовірними результатів виборів народних депутатів України в одномандатному виборчому окрузі² є підставою визнання відсутності статусу та повноважень народного депутата, які є похідними від результатів

¹ Адже стаття 81 Основного Закону України містить вичерпні підстави дострокового припинення повноважень народного депутата, і лише в одному випадку, а саме у разі невиконання вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, повноваження народного депутата припиняються достроково на підставі закону за рішенням суду (ч. 4), функції якого у першій інстанції здійснює ВАС України (ч. 4 ст. 18 КАС України). Як відомо, «винятки з конституційних норм встановлені самою Конституцією, а не іншими нормативними актами» (п. 4 резолютивної частини Рішення КСУ від 30 жовтня 1997 р. № 5-зп/1997) (справа К. Г. Устименка).

² Чинний Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» взагалі не передбачає інституту визнання недостовірними результатів виборів народних депутатів України в одномандатному виборчому окрузі. Більше того, застерігає про недопустимість визнання голосування в одномандатному окрузі недійсним (ч. 12 ст. 96 Закону).

виборів. Ці підстави не є тотожними підставам дострокового припинення повноважень народного депутата України, встановленими частиною другою статті 81 Конституції України. У цих справах достовірність набуття передусе отриманню цих повноважень. Що ж до підстав припинення повноважень, визначених Конституцією України, то вони виникають після набуття повноважень народним депутатом України.

Також необхідно враховувати, що особа, яку було обрано з порушенням норм закону, повинна бути позбавлена можливості залишатися членом парламенту (Рішення Європейського суду з прав людини від 1 липня 1997 р. «Гітонас та інші проти Греції»).

Рішення Вищого адміністративного суду України у таких справах не підлягають апеляційному та касаційному оскарженню (ст. 14 Закону України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судoustрій і статус суддів»), у тому числі перегляду Верховним Судом України з підстав, передбачених пунктом 1 частини першої статті 237 КАС України.

У зв'язку з неможливістю оскарження такої категорії справ в апеляційному та касаційному порядку постає проблема реалізації важливого принципу адміністративного судочинства – забезпечення апеляційного та касаційного оскарження, крім випадків, установлених цим Кодексом (п. 7 ст. 7, ст. 13 КАС України). Утім забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом, віднесено до основних засад судочинства (п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції) і залишається

вельми актуальним для адміністративного судочинства¹.

Ця проблема у контексті адміністративного судочинства стала об'єктом судового конституційного контролю і вирішувалася Конституційним Судом України у системному зв'язку із питанням підсудності окремих категорій адміністративних справ.

Суб'єкти конституційного подання обґрунтовували неконституційність, зокрема, положення частини четвертої статті 18, частин першої, другої, шостої статті 171¹, частин першої статті 180, частин другої, шостої статті 183¹ КАС України, що встановлюють випадки, в яких апеляційне або касаційне оскарження рішення суду не передбачено, вважаючи, що вони суперечать частинам другій, третій статті 22, частинам першій, другій статті 24, частинам першій, другій статті 55, частині другій статті 64, пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України. КСУ у Рішенні від 29 серпня 2012 р. № 16-рп/2012 (справа про підсудність окремих категорій адміністративних справ) не виявив ознак неконституційності зазначених вище положень, чим спонукав до жвавої полеміки і наукової дискусії [7]. На його думку, пункт 8 частини третьої статті 129 Конституції України не містить конкретних вимог щодо підстав встановлення законом випадків, у яких не передбачено

апеляційне та касаційне оскарження рішення суду загальної юрисдикції. Конституційний Суд України вважає, що в такому разі з метою забезпечення прав і свобод людини і громадянина законодавче регулювання зазначених питань має відповідати вимогам Основного Закону України, насамперед принципу верховенства права, зокрема, таким його складовим, як співмірність між інтересами особи та суспільства, а також справедливість, розумність, логічність закону тощо.

Наведені вимоги стосуються також справ, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства, завданням якого, згідно з частиною першою статті 2 Кодексу, є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ (підп. 5.2 п. 5 мотивувальної частини).

Як пізніше пояснив суддя-доповідач у цій справі В. М. Кампо, встановлення законом випадків, у яких не передбачено апеляційне або касаційне оскарження, досить широко застосовується в адміністративному судочинстві багатьох країн. Це пояснюється специфікою даного виду судочинства, завданням якого є, зокрема, своєчасний розгляд адміністративних справ. В Україні вимога щодо своєчасності пов'язана з тим, що акти, дії та бездіяльність (перш за все Верховної Ради України та Президента України), які є предметом судового розгляду в адміністративних справах, стосуються питань реалізації прав, свобод та інтересів не тільки сторін у справі та інших учасників процесу, а й невизначеного кола

¹ Див.: Ухвала Конституційного Суду України від 13 листопада 2013 р. № 51-у/2013 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Устіменка Антона Олександровича щодо офіційного тлумачення частини другої статті 171² Кодексу адміністративного судочинства України у взаємозв'язку з положеннями статей 22, 55, 129 Конституції України.

суб'єктів позасудових суспільних відносин. У такому разі тривалий триінстанційний розгляд адміністративної справи може призвести до унеможливлення реалізації цими суб'єктами своїх прав, свобод та інтересів, а також до того, що саме оскарження зацікавленою особою акта, дії або бездіяльності відповідного органу фактично втрачає свою мету. В результаті громадяни, інші фізичні та юридичні особи практично не можуть вчасно захистити свої права тощо. На практиці це донедавна призводило до того, що формально звільнений, наприклад, з посади суддя місцевого суду з підстав, установлених законом, міг, за умови судового оскарження акта про звільнення, і надалі здійснювати правосуддя, тобто розглядати судові справи півроку чи навіть рік, аж до винесення касаційною інстанцією рішення у його справі. Допустимо кращим варіантом вирішення справи для такого судді є ухвалення щодо нього рішення суду про поновлення його на посаді. Але легітимність прийнятих ним самим судових рішень за час його дисциплінарного переслідування буде під питанням.

Правомірність прискореного розгляду окремих категорій адміністративних справ підтверджується доктриною КСУ, який у Рішенні від 16 червня 2011 р. № 5-рп/2011 визнав конституційними процедури такого розгляду. Зокрема, Суд визначив, що регулювання окремих питань адміністративного судочинства має здійснюватися в інтересах не лише позивача, а й інших осіб – учасників провадження, а також суспільства та держави в цілому. Тому при встановленні цих категорій справ законодавець має дотримуватися критеріїв домірності (пропорцій-

ності) як вимог принципу верховенства права. З цих правових позицій Суд визнав неприпустимим зупинення дії актів Верховної Ради України та Президента України при їх оскарженні у суді, тому що це може призвести до порушення прав невизначеного кола осіб [8, с. 20].

Утім така аргументація задовольнила не усіх суддів Конституційного Суду України¹. З їх аргументами частково погоджуємося і ми.

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Шишкіна В. І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин четвертої статті 18, статті 171¹, частини першої статті 180 Кодексу адміністративного судочинства України, 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини четвертої статті 18, частин другої, третьої, п'ятої статті 171¹, частин другої, шостої статті 183¹ Кодексу адміністративного судочинства України та 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 89 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», частини четвертої статті 18, статті 171¹ Кодексу адміністративного судочинства України (справа про підсудність окремих категорій адміністративних справ); Окрема думка судді Конституційного Суду України Маркуш М. А. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин четвертої статті 18, статті 171¹, частини першої статті 180 Кодексу адміністративного судочинства України, 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини четвертої статті 18, частин другої, третьої, п'ятої статті 171¹, частин другої, шостої статті 183¹ Кодексу адміністративного судочинства України та 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 89 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», частини четвертої статті 18, статті 171¹ Кодексу адміністративного судочинства України (справа про підсудність окремих категорій адміністративних справ).

Проведене дослідження, крім усього іншого, засвідчує проникнення до адміністративного процесуального права конституційних принципів (верховенства права, прямої дії норм Конституції України, доступності адміністративно-судочинства тощо) та важливу роль

у його конституціоналізації правових позицій Конституційного Суду України та Пленуму Вищого адміністративного суду України. Проблеми втілення інших конституційних принципів судочинства (ст. 129 Конституції) є перспективним напрямом наукових досліджень.

Список використаної літератури

1. Пархоменко Н. Н. Основы конституционализации отраслевого законодательства Украины на современном этапе / Н. Н. Пархоменко // Конституция, конституционализм, конституционализация правовых систем: актуальное соотношение понятий и трендов : сб. материалов по итогам науч.-практ. конф., посвященной 20-летию Конституции РФ, Тверь, 17–18 мая 2013 г. / под общ. ред. проф. В. И. Крусса. – Тверь : Твер. гос. ун-т, 2013. – С. 315–321.
2. Погребняк С. П. Сутність та зміст процесу трансляції конституційних цінностей на рівень галузей права / С. П. Погребняк // Теорія і практика конституціоналізації національних систем права та законодавства: український досвід: Аналітична доп. / відп. ред. Н. М. Пархоменко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – С. 29–39.
3. Ківалов С. В. Теоретико-правові засади адміністративного судочинства: проблеми і перспективи / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла-Тіунова // Правова доктрина України : у 5 т. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Публічно-правова доктрина України / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка. – С. 328–347.
4. Летнянчин Л. И. Конституционализация свободы мирных собраний: украинский опыт / Л. И. Летнянчин // Конституция, конституционализм, конституционализация правовых систем: актуальное соотношение понятий и трендов : сб. материалов по итогам науч.-практ. конф., посвященной 20-летию Конституции РФ, Тверь, 17–18 мая 2013 г. / под общ. ред. проф. В. И. Крусса. – Тверь : Твер. гос. ун-т, 2013. – С. 208–220.
5. Куйбіда Р. О. Підстави для обмеження свободи мирних зібрань у практиці адміністративних судів / Р. О. Куйбіда, М. Л. Серета // Вісн. Запоріж. нац. ун-ту. Юридичні науки. – 2012. – № 1 (ч. 1). – С. 155–163.
6. Серета М. Імідж влади та... біотуалети, або Як суди розуміють свободу мирних зібрань / М. Серета // Юрид. вісн. України. – 2012. – № 30 (28 лип. – 3 серп.). – С. 5.
7. Сірий М. Конституційний Суд продовжує дивувати [Електронний ресурс] / М. Сірий. – Режим доступу: http://gazeta.dt.ua/POLITICS/konstitutsiyinyi_sud_prodovzhue_divuvati_.html.
8. Кампо В. М. Проблеми підсудності окремих категорій справ: теоретичний і практичний аспекти (за матеріалами Рішення Конституційного Суду України від 29 серпня 2012 р. № 16-рп/2012) / В. М. Кампо // Вісн. Конституц. Суду України. – 2013. – № 1. – С. 12–29.

Стаття надійшла до редакції 01.12.2013.

Летнянчин Л. Конституціоналізація адміністративного процесуального права: проблеми теорії та практики

В статті проблеми впровадження конституційних принципів верховенства права, прямого действия норм Конституції України, судової зашити прав и свобод и др. раскрыты на примере деятельности административных судов по защите основных политических прав и свобод. Автор обращается к проблеме определения критериев «публично-правового спора» и вносит предложения, способствующие расширению возможностей административного судопроизводства. Подчеркнута важная роль правовых позиций

Конституционного Суда Украины и Пленума Высшего административного суда Украины в конституционализации административного процессуального права.

Ключевые слова: конституционализация, административное судопроизводство, публично-правовой спор, политические права и свободы.

Letnyanchin L. Constitutionalization of administrative procedural law: theory and practice problems

In the article problems the constitutional principles of the rule of incarnation, the direct action of norms of the Ukrainian Constitution, access to justice, etc. are disclosed on the example of administrative courts for the protection of fundamental political rights and freedoms. The author addresses the problem of determining the criteria of “public legal dispute” and makes suggestions that promote the empowerment of administrative proceedings. Underlined the important part of the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine and the Plenum of the Supreme Administrative Court of Ukraine in the constitutionalization of administrative procedural law.

Keywords: constitutionalization, administrative proceedings, the public and legal dispute, political rights and freedoms.

А. ЯКОВЛЄВ

заступник Головного вченого секретаря
Національної академії правових наук України,
кандидат юридичних наук



УДК 342(477)

Правові основи модернізації системи місцевого самоврядування як фактор конституційного процесу в Україні

Визначено роль і значення системи місцевого самоврядування в конституційному процесі сучасної України. Охарактеризовано основні підходи до тлумачення змісту поняття місцевого самоврядування та сутності муніципальної влади в науці конституційного права. Окреслено тенденції і перспективи конституційного забезпечення місцевого самоврядування в процесі демократичних трансформацій України та становлення громадянського суспільства.

Ключові слова: конституційний процес, місцеве самоврядування, муніципальна влада, Конституція України, громадянське суспільство, територіальні громади.

Підвищена увага українського суспільства і держави до процесу конституційної модернізації, що безпосередньо пов'язаний із діяльністю Конституційної Асамблеї, змушує вітчизняну юридичну спільноту не лише істотно коригувати та інтенсифікувати дослідження конституційного процесу в цілому, а й піддавати переосмисленню цілий ряд аспектів конституційного процесу, без врахування яких загальна ідея модернізації Конституції України

та системи конституційного права втрачає свій сенс і будь-які перспективи. Одним із таких невід'ємних елементів чи аспектів конституційного процесу в сучасній Україні є конституційно-правове забезпечення системи місцевого самоврядування.

Теоретично-наукова та практична актуальність звернення до цієї проблеми обумовлені такими причинами. По-перше, наразі можна переконливо стверджувати, що існуюча в Україні система

місцевого самоврядування (зараз ми виходимо із визначення цього поняття як «сукупності органів та різноманітних організаційних форм, за допомогою яких відповідна територіальна громада або її складові частини вирішують питання місцевого значення, здійснюють завдання та функції місцевого самоврядування») сьогодні не відповідає потребам суспільства, оскільки фактично функціонування місцевого самоврядування не спрямоване на реалізацію його головного призначення – створення та підтримку сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав, надання мешканцям територіальних громад якісних та доступних публічних послуг на основі сталого розвитку дієздатної громади [1, с. 279–280]. Утім, несформованість та неефективність місцевого самоврядування означає й недостатній рівень демократизму як Української держави, так і суттєву недорозвиненість та деяку ущербність громадянського суспільства. Справді, як доводить А. Коваленко, місцеве самоврядування завжди тлумачиться як одна з визначальних «форм суто громадської активності», через яку відбувається взаємодія державної влади та громадянського суспільства на місцевому рівні [2, с. 306]. По-друге, у процесі конституційно-правового розвитку України 1991–2012 рр. так і не було вирішено такі важливі питання, як чітке конституційно-правове визначення територіальної основи місцевого самоврядування, диспропорція системи адміністративно-територіального устрою, надмірна централізація повноважень, фінансово-матеріальних та інших ресурсів, неефективна державна

регіональна політика, дублювання повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, недосконалість системою контролю з боку держави за законністю діяльності органів місцевого самоврядування. Очевидно, що без врахування цих проблем та адекватно правової та інституціональної відповіді на них ставиться під сумнів не лише успішність подальшого конституційного процесу, а й демократичне майбуття України як таке [3, с. 54–55]. Усе це істотно підвищує актуальність теми нашого дослідження та робить його логічною частиною більш широкого процесу наукового забезпечення конституційного процесу в Україні.

Процеси відновлення місцевого самоврядування в Україні розпочалися в 1990 р. із прийняттям Закону УРСР «Про місцеві ради та місцеве і регіональне самоврядування». Утім сучасна модель місцевого самоврядування почала формуватись лише із закріпленням цього інституту в Конституції України 1996 р., прийняттям у 1997 р. базового Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ратифікацією Європейської хартії місцевого самоврядування. Невдалими, як зазначає М. Пухтинський, були спроби прийняття нової редакції закону про місцеве самоврядування у 2001–2003 рр., і так званого «другого етапу» конституційної та адміністративно-територіальної реформи у 2004–2006 рр. [4, с. 68]. Так само не було реалізовано пропозиції щодо розробки і прийняття Муніципального кодексу України [5, с. 413–414]. Найвдалишими спробами напрацювання таких документів кінця 90-х рр. ХХ ст. стали Концепція адміністративної реформи

(1998) та декілька варіантів Концепції реформи публічної адміністрації [6, с. 260]. Також вагомим кроком до децентралізації публічної влади стало прийняття у 2001 р. Бюджетного кодексу, який здійснив першу спробу систематизації повноважень між різними рівнями влади. Однак фактично бюджетна реформа, як засвідчила практика, зупинилась на рівні району, оскільки інфраструктурна, інституційна, ресурсна недостатність рівня села, селища не дозволила створити умови для ефективного освоєння бюджетних коштів, а також контролю за їх використанням. Так само стало очевидним, що без вирішення питання формування просторової основи місцевого самоврядування через проведення адміністративно-територіальної реформи подальше поглиблення бюджетної реформи було не лише безперспективним, а й фактично нездійсненим. Унаслідок цього розвиток місцевого самоврядування фактично зупинився на рівні територіальних громад – міст обласного значення, оскільки переважна більшість територіальних громад через їх надмірну подрібненість та надзвичайно слабку матеріально-фінансову базу виявилась неспроможною до виконання усіх повноважень місцевого самоврядування.

Якщо узагальнити принципи, що визначають основи державної політики у сфері місцевого самоврядування і закріплені в Конституції України та чинному законодавстві, то можна вказати, що цю систему утворюють такі з них, як: визнання та гарантування державою місцевого самоврядування; забезпечення цілісності державної території; верховенства права та законності; макси-

мального наближення надання адміністративних та громадських послуг до рівня їх доступного споживання на основі розподілу повноважень між державною владою та владою місцевого самоврядування згідно з принципом субсидіарності; пріоритету прав і свобод людини і громадянина у процесі здійснення державної політики у сфері розвитку місцевого самоврядування; визнання територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, основного носія його функцій і повноважень; непорушності прав територіальних громад на участь у місцевому самоврядуванні; правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності суб'єктів місцевого самоврядування щодо вирішення питань місцевого значення; повсюдності місцевого самоврядування; взаємодії і співробітництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування; поєднання процесів централізації, деконцентрації та децентралізації влади, гармонізації місцевих, регіональних та загальнодержавних інтересів; регулювання основ державної політики у сфері місцевого самоврядування виключно законом; судового захисту прав місцевого самоврядування. Хоча, на думку цілого ряду авторитетних дослідників, серед цих принципів також можна виділити своєрідні підгрупи, кожна з яких відображає окремі аспекти організації, функціонування і розвитку системи місцевого самоврядування в Україні [7, с. 592–593]. Утім не викликає жодного сумніву, що конституційний процес в Україні щонайменше з кінця 90-х років минулого століття переконливо засвідчив, що значна частина цих прин-

ципів залишались декларативними і не мали безпосереднього стосунку до тієї практики взаємодії центральних та місцевих органів влади, яка формувалась в Україні. У цьому контексті не випадково йдеться лише про «потенційний комплекс муніципальних прав та свобод», які за реальних умов взаємодії держави та місцевого самоврядування часто практично неможливо втілити [8, с. 306]. Доволі показовим у цьому контексті може виступити той факт, що вже згадуваний нами вище «другий етап» політичної реформи 2004 р. у частині розширення повноважень місцевого самоврядування так ніколи і не було реалізовано.

З одного боку, це, звісно ж, можна пояснити стійкими тенденціями до надмірної централізації публічної влади, які укорінились в Україні ще з радянських часів. Але, сьогодні, після того як минуло вже понад двадцять років від дня проголошення незалежності, таке пояснення дедалі більше втрачає свою доказову силу. Тому не можна не погодитись із позицією тих фахівців, які наголошують на тому, що до сьогодні в Україні відсутня єдина державницька ідеологія щодо функціонування публічної влади на місцевому рівні, взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо вирішення питань загальносуспільного значення як на державному, так і на місцевому рівнях. Невирішеність цієї проблеми, як відмічає В. Медведчук, спричиняє істотний дисбаланс у державотворчих процесах у цілому, а також спотворює одну з фундаментальних ідей демократичного державно-правового і конституційного розвитку в Україні (мається

на увазі ідея розбудови системи ефективної взаємодії держави і громадянського суспільства, в якій вагому роль відіграє саме місцеве самоврядування як один із ключових інститутів громадянського суспільства) [9, с. 324–325]. З цього погляду сучасний конституційний процес в Україні має своєю невід'ємною складовою законодавче визначення юридичного механізму забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері місцевого самоврядування, встановлення ефективних засобів реформування даного виду публічної влади та чітке закріплення ознак правосуб'єктності територіальних громад. Зрозуміло, що реалізація цього завдання, по суті, включає у себе цілий ряд конкретних дій, які мають супроводжуватись відповідними змінами на законодавчому рівні. Зокрема, можна згадати: а) обов'язкове формування належних законодавчих умов для чіткого визначення механізму децентралізації публічно-владних повноважень, розмежування публічно-владних сфер впливу органів державного управління та органів місцевого самоврядування; б) закріплення на рівні конституційних законів основних характеристик питань місцевого значення, які є безпосереднім об'єктом муніципальної публічної влади; в) нормативне встановлення територіальних меж здійснення місцевого самоврядування відповідно до потреб проведення адміністративно-територіальної реформи; г) визначення основних правових принципів здійснення державного управління у сфері децентралізації публічно-владних повноважень на муніципальний рівень; д) забезпечення здатності

територіальних громад та органів місцевого самоврядування в межах, визначених законодавством, самостійно та відповідально вирішувати питання соціально-економічного розвитку, створення ефективних механізмів забезпечення їх активної участі у формуванні та проведенні державної регіональної політики, удосконалення фінансових міжбюджетних відносин, вироблення чітких критеріїв і ефективних механізмів надання державної підтримки розвитку регіонів; є) чітке закріплення повноважень органів державної влади щодо здійснення державного регулювання та управління у сфері місцевого самоврядування тощо

У цьому контексті, говорячи про основні цілі, які мають бути реалізовані в ході конституційного процесу на сучасному етапі, можна зазначити щонайменше шість основних орієнтирів, які повинні визначати законотворчу діяльність, а також служити своєрідними орієнтирами державної політики в галузі розвитку місцевого самоврядування. По-перше, оптимальна та поміркована децентралізація і деконцентрація повноважень центральних органів виконавчої влади, які завдяки цьому мають зосередитися на формуванні політики та стратегії розвитку у відповідних галузях, правовому та нормативно-методичному її забезпеченні. По-друге, удосконалення розподілу повноважень та функцій між територіальними підрозділами центральних органів виконавчої влади, місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування з метою уникнення дублювання, спрощення системи управління, її фінансового забезпечення та

економії бюджетних коштів. Зрозуміло, що основним критерієм такого розподілу має стати максимізація ефективності надання різноманітних послуг населенню, а також якомога повніше виконання виконавчих функцій. При цьому до компетенції органів місцевого самоврядування більш високого територіального рівня (район, область) мають бути віднесені лише ті питання, які зачіпають інтереси населення району, області в цілому або не можуть бути вирішені на низовому рівні, а до компетенції місцевих органів виконавчої влади відносять повноваження, які вимагають централізованого керівництва, виходять за межі можливостей органів місцевого самоврядування або не відповідають їх завданням та функціям, зокрема, повноваження щодо контролю та нагляду за додержанням Конституції і законів України, прав і свобод громадян, управління об'єктами державної власності, координації виконання повноважень виконавчої влади, що не можуть бути децентралізовані – передані до компетенції місцевого самоврядування. По-третє, істотне підвищення вимог до результативності реалізації загальнодержавної соціально-економічної політики на регіональному рівні повинно супроводжуватися наданням додаткових повноважень місцевим державним адміністраціям, покладенням на них відповідальності за вирішення поточних та перспективних завдань розвитку регіонів. По-четверте, йдеться про забезпечення додержання державних соціальних стандартів та надання державних соціальних гарантій, визначених Конституцією та законодавством України, з урахуванням поєднання еко-

номічних можливостей держави та місцевого самоврядування, посилення відповідальності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування за їх додержання. Зазначений аспект виявляє свою можливість з огляду на проблеми формування України як соціальної держави.

На жаль, доволі часто такі поняття, як «соціальна держава» та «правова держава» тлумачаться виключно стосовно центральних органів державної влади, які реалізують ті чи інші соціальні функції та виконують соціальні програми розвитку (незалежно від того, чи йдеться про сферу соціального забезпечення, соціального страхування, соціального партнерства, соціального захисту тощо). Але, насправді державне управління завжди здійснюється як на центральному, так і на місцевому рівні, що суттєво підвищує роль і значення місцевих органів влади [10, с. 15]. Більше того, як доводить зарубіжний конституційно-правовий досвід, піднесення ролі місцевих органів влади у переважній більшості має своїм наслідком і збільшення рівня ефективності виконання завдань у частині регіонального соціально-економічного розвитку [11, с. 248]. По-п'яте, важливим завданням слід визнати підвищення ролі територіальних громад щодо вирішення питань місцевого значення та удосконалення правового закріплення елементів її конституційної правосуб'єктності. Цілком очевидно, що чинний Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» не дає відповідей на всі нагальні питання, що стають дедалі більш актуальними в умовах ускладнення як економічних відносин, так і економічної ситуації не

тільки в Україні, а й у світі. По-шосте, удосконалення взаємовідносин між центральними та місцевими органами виконавчої влади, а також органами місцевого самоврядування у сфері додержання норм законодавства, які забезпечують можливість вирішення питань місцевого значення та створення нормальних умов життєдіяльності населення адміністративно-територіальних одиниць.

Щоправда, наразі висувуються і дещо інші підходи до удосконалення організації і функціонування системи місцевого самоврядування. Якщо узагальнити наявні на сьогодні у вітчизняній і зарубіжній конституційно-правовій науці підходи, то отримуємо такі напрями діяльності: а) законодавче визначення статусу територіальної громади, її внутрішньої організації (статусу внутрішніх підрозділів територіальної громади, наприклад, територіальних громад районів у місті, сіл, селищ, міст, що входять до базової адміністративно-територіальної одиниці), принципів розподілу повноважень у системі місцевого самоврядування територіальної громади; б) вдосконалення порядку формування представницьких органів місцевого самоврядування та обрання виборних посадових осіб місцевого самоврядування; в) законодавче визначення місця та ролі територіальної громади в системі місцевого самоврядування, її ключових повноважень, активне запровадження в практику територіальних громад форм прямої демократії, безпосередньої участі громадян у здійсненні місцевого самоврядування, підвищення ролі органів самоорганізації насе-

лення у вирішенні питань, пов'язаних із наданням громадських послуг населенню; г) створення в системі місцевого самоврядування спеціальних правоохоронних формувань – міліції місцевого самоврядування, основним завданням якої має стати виконання рішень органів місцевого самоврядування та здійснення повноважень місцевого самоврядування в галузі забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян; д) запровадження в системі місцевого самоврядування посади уповноваженого з прав територіальної громади.

Водночас, говорячи про конституційно-правову реформу, не можна оминути увагою і такий напрям законодавчої діяльності, як унормування форм безпосередньої демократії на місцевому рівні. Нагадаємо, що Парламентська Асамблея Ради Європи у своїй Резолюції № 1121 «Про інструменти участі громадян у представницькій демократії» (1997) прямо закликала держави-члени Ради Європи «вдосконалити свою систему представницької демократії шляхом встановлення балансу між відповідальністю державної влади та роллю громадян у процесі прийняття рішень. За відсутності такого балансу неможливо запобігти як підриву впевненості у представницькій системі, так і непродуманому використанню частих референдумів, яке робитиме проведення будь-якої довготривалої політики, заснованої на фундаментальних питаннях дискусії, безсистемним, неефективним, або навіть неможливим». З цього погляду цілком логічним і необхідним кроком видається при-

йняття Закону України «Про місцевий референдум», який би закріпив статус місцевого референдуму як форми безпосереднього волевиявлення членів територіальної громади села, селища, міста, району в місті, добровільного об'єднання кількох сіл. Справді, у механізмі реалізації гарантованого державою права громадян на участь у місцевому референдумі важливим кроком є прийняття закону, який би досконало врегулював процедуру проведення місцевого референдуму, адже ця форма локальної демократії у розвинених демократичних країнах є не тільки ефективним засобом контролю територіальної громади за діяльністю місцевої влади, зокрема, в частині взятих нею на себе зобов'язань, а й реальним механізмом сприяння побудові громадянського суспільства. Причому в ході розробки цього закону доцільно врахувати не тільки новітні європейські стандарти законодавства про референдуми, сформульовані в Кодексі належної практики щодо референдумів, схваленому Радою за демократичні вибори на її 19-й сесії та Венеціанською комісією на її 70-й пленарній сесії, а й положення Модельного закону «Про місцевий референдум», прийнятого на 14-му пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав – учасниць СНД.

Отже, узагальнюючи отримані результати, можна сформулювати такі висновки. По-перше, від часу ухвалення Конституції України та базових для місцевого самоврядування нормативно-правових актів суспільно-політична, економічна та правова ситуація в Україні суттєво змінилася. Нинішня система

місцевого самоврядування, повноваження цього інституту публічної влади, його матеріально-фінансова основа вже не відповідають сучасним вимогам. Вони потребують серйозних реформувань і змін, у тому числі для приведення їх у відповідність до норм Європейської хартії місцевого самоврядування. З цього погляду, одним із найголовніших завдань реформи місцевого самоврядування як складової частини конституційного процесу в цілому є проведення розмежування повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, адже система організації влади на певній території повинна забезпечувати насамперед гармонізацію відносин і співпрацю між органами місцевого самоврядування та органами державної влади. По-друге, передача повноважень місцевому самоврядуванню повинна здійснюватися з дотриманням ряду умов, зокрема готовності та спроможності органів місцевого самоврядування виконувати ці повноваження; універсальності, стандартизації публічних послуг; наявності формалізованих індикаторів оцінки якості надання послуг; наявності методології обрахунку вартості надання послуг, системи консультацій між місцевим самоврядуванням і державою та державних органів контролю за виконанням вказаних повноважень.

Водночас, матеріальною основою місцевого самоврядування повинно бути відокремлене майно, що використовується для виконання закріплених за кожним із рівнів місцевого самоврядування функцій. По-третє, розвиток місцевого самоврядування в Україні у світлі триваючих процесів конституційної модернізації, що включають у себе у тому числі й оновлення конституційного законодавства, передбачає розробку законів із питань місцевого самоврядування, зокрема: нової редакції законів «Про місцеве самоврядування в Україні» і «Про місцеві державні адміністрації», а також нових законів «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України» та «Про вибори до місцевих органів влади». Утім утворення виконавчих органів місцевого самоврядування на районному та обласному рівні потребує оновлення конституційного регулювання системи територіальної організації влади. Сучасні законодавчі, конституційні норми повинні ґрунтуватися на засадах Європейської хартії місцевого самоврядування щодо організаційної, правової, фінансової, матеріальної, адміністративної самостійності цього інституту публічної влади, повсюдності його юрисдикції, а також на засадах децентралізації, деконцентрації, субсидіарності, розбудови європейської моделі адміністративно-територіального устрою.

Список використаної літератури

1. Скрипнюк В. М. Правові проблеми визначення та забезпечення функціонування місцевого самоврядування / В. М. Скрипнюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – № 29. – С. 279–280.
2. Коваленко А. А. Розвиток виконавчої влади в Україні на сучасному етапі: теорія і практика : монографія / А. А. Коваленко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – С. 306.

3. Скрипнюк В. М. Демократизація державної влади і місцевого самоврядування / В. М. Скрипнюк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2008. – № 4 (55). – С. 54–55.
4. Пухтинський М. Проблеми трансформації територіальної організації влади та місцевого самоврядування в контексті розвитку конституційного процесу в Україні / М. Пухтинський // Право України. – 2012. – № 8. – С. 68.
5. Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні : монографія / О. В. Батанов. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. – С. 413–414.
6. Коліушко І. Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні : монографія / І. Б. Коліушко. – К. : Факт, 2002. – С. 260.
7. Скрипнюк О. В. Конституційне право України: академічний курс / О. В. Скрипнюк. – К. : Ін Юре, 2010. – С. 592–593.
8. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи : монографія / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 306.
9. Медведчук В. Держава і громадянське суспільство: український вибір / В. Медведчук // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 324–325.
10. Батанов О. В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики : монографія / О. В. Батанов. – К. : Юрид. думка, 2010. – С. 15.
11. Шугрина Е. С. Органи місцевого самоуправління: Новые подходы к правовому регулированию / Е. С. Шугрина // Lex Russica. Науч. тр. МГЮА. – 2007. – № 2. – С. 248.

Стаття надійшла до редколегії 26.11.2013.

Яковлев А. Правовые основы модернизации системы местного самоуправления как фактор конституционного процесса в Украине

Определены роль и значение системы местного самоуправления в конституционном процессе современной Украины. Охарактеризованы основные подходы к определению содержания понятия местного самоуправления и сущности муниципальной власти в науке конституционного права. Очерчены тенденции и перспективы конституционного обеспечения местного самоуправления в процессе демократических преобразований Украины и становления гражданского общества.

Ключевые слова: конституционный процесс, местное самоуправление, муниципальная власть, Конституция Украины, гражданское общество, территориальные общины.

Iakovliev A. Legal bases of local government modernization as a factor of constitutional process in Ukraine

The role and importance of local government in the constitutional process of modern Ukraine is analyzed. The author describes the main approaches to the definition of the notion of local government and municipal power entities in the science of constitutional law. The trends and prospects of constitutional support of local government in the process of democratic change in Ukraine and the development of civil society are outlined.

Keywords: constitutional process, local government, municipal power, Constitution of Ukraine, civil society, territorial communities.

Д. ЛУЧЕНКО

*доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*



УДК 342.92

Адміністративний позов як процесуальна форма захисту прав фізичних і юридичних осіб в адміністративному судочинстві

У статті пропонується авторське розуміння адміністративного позову, його основних ознак і структури. Вказується на специфіку адміністративно-правового спору, яка впливає на особливості позовної форми в адміністративному судовому процесі. Аргументується доцільність виокремлення змісту як елементу структури адміністративного позову.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративне судочинство, адміністративно-правовий спір, адміністративний позов, структура позову, зміст позову.

Як відомо, провадження у адміністративних справах має позовну форму. Відповідно, в судовому адміністративному процесі, як і у процесі цивільному чи господарському, поняття позову займає центральне місце, що підтверджується, зокрема, й тим, що це поняття разом з іншими основними поняттями закріплене у ст. 3 КАСУ [1]. Попри це, в науці адміністративного права адміністративний позов, його ознаки і структура, відмін-

ності від інших видів позовів і досі належним чином не досліджені.

Наведене не слід сприймати як твердження про те, що вчені-адміністративісти взагалі не приділяли чи не приділяють уваги проблематиці адміністративного позову. Конструкція адміністративного позову відома ще з праць дореволюційних вчених (Ф. Тарановський, А. Кулішер, М. Загряцков та ін. [див., напр.: 2]). Щоправда, у радянській

літературі (особливо починаючи з 30-х років ХХ ст.) ця тема певною мірою «згасає», зокрема, і через ідеологічне неприйняття наукою того часу самої ідеї щодо можливості виникнення спорів між людиною і державою, де ініціатива виникнення спору належить першій, і через заперечення власне «спірності» провадження в адміністративних справах (у 1947 р. у науковому виданні «Соціалістична законність» було надруковано статтю С. Абрамова з промовистою назвою «У радянському праві не може бути адміністративного позову» [3]). Після закінчення радянської доби цікавість до позовної форми захисту прав у адміністративному процесі знову зростає (в Україні відповідні дослідження активізуються після ухвалення КАСУ і створення системи адміністративних судів). Як слушно зауважує В. Зуй, набуття чинності Кодексом адміністративного судочинства України стало подією для правової держави, оскільки в ньому було визначено багато правових категорій і понять, які не були врегульовані раніше [4, с. 152]. Серед них і поняття адміністративного позову. Питанням адміністративного позову присвячені праці таких науковців, як Ю. Дорохіна, Л. Гончар, І. Зайцев, О. Зеленцов, Т. Коломоєць, В. Лукашевич, Г. Осокіна, Ю. Попова, Ю. Старілов та ін. Однак наявні розвідки здебільшого зосереджені або на коментуванні положень чинного законодавства, або ж мають характер «постановки питання».

Остання теза яскраво виявляється у двох моментах. По-перше, у літературі навіть немає єдиного підходу до того, що розуміти під адміністративними позовами. Одні дослідники приділяють

увагу позовам, в яких позивачем виступають приватні особи [5, с. 38–44], а відповідачем – носії владних повноважень; другі – під адміністративним позовом розуміють перш за все позов, що подається у зв'язку з притягненням правопорушника до адміністративної відповідальності (хоча таке твердження є, принаймні, дискусійним і неоднозначним, зокрема, і на рівні європейського правового досвіду) [6, с. 50]; треті – намагаються об'єднати різні види позовів у єдину систему [7, с. 141]. Ю. Старілов взагалі використовує поняття «адміністративний позов» і «адміністративна скарга» як синоніми [8, с. 121], хоча ці поняття відображають різні процесуальні форми захисту прав. Інша справа, що і законодавець часто припускається такої помилки. Наприклад, у ст. 288 КУпАП [9], в якій йдеться про оскарження постанов у справі про адміністративне правопорушення, вживається поняття «скарга», хоча у випадку оскарження до суду, звичайно, використовується процесуальна форма позову і відповідні справи розглядаються адміністративним судом у порядку позовного провадження. А по-друге, навчальна література з судового адміністративного процесу взагалі не зупиняється на питанні адміністративного позову, лише дублюючи положення ст. 106 КАСУ [10; 11].

З огляду на наведене ми вважаємо за потрібне акцентувати увагу на особливостях нашого предмета дослідження задля коректного сприйняття його результатів, викладених нижче. Підкреслимо, ми не маємо на меті у своїх міркуваннях охопити всі види адміністративних позовів, створити загальну теорію позову в адміністративному су-

дочинстві. Метою цієї статті є визначення правової природи адміністративного позову як процесуальної форми саме захисту прав фізичних і юридичних осіб у спорах з носіями публічної влади – суб'єктами владних повноважень, у розумінні ст. 3 КАСУ. Окремі з викладених нижче висновків можуть бути загальними і мати значення для інших видів адміністративних позовів (наприклад, позовів у справах, де позивачем і відповідачем виступають суб'єкти владних повноважень), інші ж є локальними і стосуються тільки розглядуваного нами виду адміністративного позову.

Слід зазначити, що у підходах вчених-адміністративістів до характеристики адміністративного позову можна виокремити три основних напрями.

Перший напрям, який умовно можна назвати «класичним», полягає у вивченні адміністративного позову з процесуального боку за зразком вчення про позов, сформульованого представниками науки цивільного процесу. У межах цього напрямку увага вчених зосереджена на проблематиці структури адміністративного позову: двочленній (предмет і підстава) [12, с. 194] чи тричленній (предмет, підстава, зміст) [13, с. 140]. Показово, що ця дискусія фактично повторює аналогічні спори, які вже тривалий час точаться у цивільній процесуальній науці [14, с. 202]. О. Беяневич справедливо критикує цей підхід, називаючи його малоефективним, оскільки у його межах не можна з'ясувати особливості, специфіку цієї адміністративної процесуальної форми [15, с. 137]. На підтвердження такої думки можна також згадати, що за вказаною схемою (предмет, підстава,

зміст) адміністративний позов розглядають і вчені-процесуалісти, які відносять провадження в адміністративних справах до цивільного процесу і, відповідно, не вбачають різниці між адміністративним і цивільним позовами [16, с. 1167–1199].

Другий напрям полягає у спробах охарактеризувати адміністративний позов крізь призму адміністративно-правового (публічно-правового) спору, процесуальною формою вирішення якого виступає позов. Таке розуміння адміністративного позову пропонує вже згадана О. Беяневич [15, с. 136]. Підтримуючи необхідність з'ясування природи спору і спірних відносин, у зв'язку з якими одна зі сторін звертається з позовом до адміністративного суду, тим не менше, вважаємо за потрібне відмітити, що і у даному випадку уявлення про адміністративний позов має лише фрагментарний характер, оскільки позовна форма провадження в адміністративному судочинстві має і суто процесуальні особливості (наприклад, види адміністративних позовів). Крім того, слід враховувати, що адміністративний позов не єдина процесуальна форма вирішення адміністративно-правових (публічно-правових) спорів. При розгляді останніх в адміністративному порядку в Україні застосовується адміністративна скарга, а наприклад, в окремих країнах СНД скарга є також процесуальною формою і у провадженні адміністративних справ у суді.

Третій напрям наведений у роботах О. Зеленцова, І. Зайцева, Ю. Попової та інших вчених, які намагаються поєднати перші два напрями, аналізуючи і особливості спорів, які вирішуються в ад-

міністративному судочинстві, і суто процесуальні особливості адміністративного позову. Наприклад, ознаки адміністративного позову, які виокремлює Ю. Попова, охоплюють характеристику правовідносин, з яких виникає адміністративно-правовий спір, сторін у справі, порушеної внаслідок подання позову, предмета позову, предмета, способу і цілей судового захисту тощо [5, с. 44].

Останній із названих нами підходів видається найбільш продуктивним. Дослідження природи адміністративного позову як процесуальної форми захисту прав особи вимагає привернення уваги до низки його ознак, достатніх для того, щоб, з одного боку, відмежувати адміністративний позов від інших видів позовів (для вітчизняного законодавства це актуально в аспекті відмежування цивільного і адміністративного позовів), а з другого – відмежувати адміністративний позов від інших процесуальних форм.

До ознак адміністративного позову можна віднести такі.

По-перше, адміністративний позов є процесуальною формою вирішення адміністративно-правового спору. Слід зазначити, що вітчизняними науковцями, з огляду на положення КАСУ, в якому закріплено поняття «публічно-правовий спір», частіше використовується саме останнє. Однак, на нашу думку, це поняття є не зовсім коректним, беручи до уваги, що публічне право включає різні інститути і галузі права (приміром, конституційне, адміністративне, процесуальне право) і регулює низку якісно відокремлених сфер суспільних відносин. Отже, публічно-правовий спір є скоріше родовим поняттям, яке охоп-

лює різні спори: конституційні, адміністративні, процесуальні та ін.

Розмежування різних видів публічно-правових спорів (а так само і відмежування публічно-правових спорів від спорів приватноправового характеру) вимагає напрацювання відповідних критеріїв. На нашу думку, жоден з критеріїв, що традиційно виокремлюється в літературі (суб'єкти спору, характер владних відносин між ними, підстави спору), сам по собі не може бути достатнім для проведення розмежування. У такому разі слід застосовувати комплексний критерій, який охоплюватиме всі вказані аспекти. З урахуванням цього адміністративно-правовий спір вирізняє серед інших видів публічно-правових спорів те, що:

– адміністративно-правовий спір виникає з відносин зі здійснення публічної влади, а значить однією зі сторін цього спору (відповідачем у адміністративній справі) є носій цієї влади – суб'єкт владних повноважень. В. Бевзенко пропонує використовувати більш широку категорію «суб'єкт публічних повноважень», до яких, зокрема, слід відносити головних лікарів, їх заступників з медичної частини або чергових лікарень, лікувальних закладів, санаторіїв, директорів і головних лікарів будинків для престарілих та інвалідів, ЗМІ, партії (виборчі блоки) та ін. [17, с. 58–59]. Таку точку зору, на наш погляд, не можна підтримати повністю. Головним практичним результатом подібного підходу має бути поширення адміністративної юрисдикції на відповідні категорії справ [17, с. 436], що призведе до розгляду в адміністративних судах як справ, які за своєю природою не на-

лежать до адміністративної юрисдикції (наприклад, спори, які виникають з позовів до лікарів, на непідвідомчість яких адміністративним судам вказував Вищий адміністративний суд України [18]), та спорів, підвідомчість яких органам судової влади взагалі є сумнівною (наприклад, позов про скасування рішення політичної партії про виключення особи з її лав або позов про внесення змін до порядку розташування кандидатів у виборчому списку партії);

– правове становище сторін адміністративного спору характеризується юридичною підпорядкованістю. Як зазначає О. Зеленцов, це породжує необхідність застосування спеціальних процесуальних засобів, у тому числі компенсаційних механізмів, при вирішенні спору, заявленого адміністративним позовом [7, с. 121]. Аналогічну думку висловлюють також Н. Писаренко і В. Сьоміна [19, с. 24]. До таких механізмів можна віднести покладення на суб'єкта владних повноважень обов'язку доведення законності власних рішень, дій або бездіяльності та обов'язок адміністративного суду сприяти у наданні доказів, які сторона самостійно не може подати (ст. 71 КАСУ), можливість встановлення судом строку для подання суб'єктом владних повноважень – відповідачем у справі звіту про виконання постанови, якщо вона вимагає вчинення певних дій (ст. 163 КАСУ) тощо;

– адміністративно-правовий спір виникає саме з управлінських владних відносин і тим самим відрізняється від спорів процесуально-правових, що виникають у сфері правосуддя або дочасних сферах (наприклад, при оскарженні рішень слідчого). При цьому

йдеться про публічне управління у широкому сенсі, як будь-яку нормотворчу і розпорядчу діяльність публічної адміністрації, що охоплює і публічне управління у «справжньому», за виразом В. Авер'янова, сенсі [12, с. 126], і діяльність зі сприяння фізичним і юридичним особам у реалізації їх прав, свобод і законних інтересів (адміністративні послуги), і діяльність із захисту порушених прав (розгляд скарг в адміністративному порядку, провадження у справах про адміністративні правопорушення та ін.);

– адміністративно-правовий спір виникає у зв'язку з питанням законності певного рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, що відрізняє його (спір) від спорів конституційно-правових, що мають місце у зв'язку з конституційністю певних актів [20], а так само відрізняє одне від одної процесуальні форми цих спорів (адміністративний позов і конституційна скарга);

– захист сторони адміністративно-правового спору, яка вважає свої права порушеними, можливий тільки з використанням способів захисту, передбачених законом. Відповідно, адміністративний позов має містити вимоги, які ґрунтуються на таких способах. Натомість, цивільний позов або позов у господарській справі може містити вимогу, засновану на способі захисту права, передбаченому у договорі (ч. 2 ст. 16 ЦКУ [21]).

По-друге, адміністративний позов подається у зв'язку із захистом прав, свобод і законних інтересів позивача, що впливає із завдання адміністративного судочинства, сформульованого у ч. 1

ст. 2 КАСУ. У світовій практиці можна зустріти адміністративні позови *actio popularis* (наприклад, «народний позов» у Японії [7, с. 122]), коли заявник оскаржує акт органу публічної влади, який безпосередньо його власних прав, свобод чи інтересів не зачіпає. Іншими словами, позивач у даному випадку діє у публічних інтересах. Потрібно зазначити, що позови *actio popularis* (аналогічні інститути існують у конституційному і кримінальному праві окремих держав, приміром, Угорщини, Іспанії, країн Латинської Америки) не набули значного поширення через те, що така конструкція створює підстави для зловживання правом на позов, коли особи починають звертатися до суду із заявами про скасування якихось публічно-владних рішень з мотивів їх абстрактної несправедливості, неприйнятності, аморальності тощо.

Наведена ознака адміністративного позову вимагає від позивача формування у заяві, як саме його права, свободи чи законні інтереси порушені рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень. При цьому, якщо для правозастосовних актів (або актів тлумачення права, де закон дозволяє їх оскарження, наприклад, податкові консультації), дій або бездіяльності вимагається існування реального порушення прав заявника, то при оскарженні нормативно-правового акта може йтися про ймовірне порушення прав. Це впливає з ч. 2 ст. 171 КАСУ, згідно з якою, право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт.

По-третє, адміністративний позов (ще раз підкреслимо, що йдеться виключно про позови про оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень) становить вимогу про захист прав, свобод, законних інтересів заявника, подану до адміністративного суду (або суду, який розглядає адміністративні справи, якщо у державі не створено системи судів адміністративної спеціалізації). У літературі існують різні підходи до того, кому саме адресує свою вимогу позивач – суду чи протилежній стороні у справі, адже процесуально позов розглядається судом, але з матеріального боку містить вимогу, яка стосується саме відповідача у справі (скасування рішення, вчинення дії тощо). О. Зеленцов, Ю. Попова вважають, що адміністративний позов є вимогою особи про захист її прав, скерованою до суду [5, с. 44; 6, с. 121]. Ця ж логіка відтворена у ст. 3 КАСУ, де адміністративний позов визначається як звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів або на виконання повноважень у публічно-правових відносинах. Натомість, інші науковці дотримуються думки, що позов – це вимога позивача до відповідача, звернена через суд [14, с. 218]. Ми вважаємо останній підхід більш виваженим, оскільки, з одного боку, адміністративний позов подається до суду і, відповідно, не може розглядатися виключно як вимога особи до суб'єкта владних повноважень; з другого боку, адміністративний позов є саме процесуальною формою певного матеріально-правового змісту (вимог, що впливають зі спору про право адміністративне),

а отже, не повинен визначатися виключено як вимога позивача до адміністративного суду про захист його прав.

По-четверте, адміністративний позов має свою структуру. Л. Коваль вказує, що структуру позову утворюють предмет і підстави позову [12, с. 194]. З такою структурою фактично погоджується і О. Беянович, хоча ця вчена і не розглядає дану проблему окремо [15, с. 137]. Натомість Т. Коломоєць, В. Лукашевич, Ю. Дорохіна пропонують структуру з трьох складових – підстава, предмет і зміст позову [13, с. 140]. Як бачимо, у науковців не викликає заперечень щодо виділення предмета і підстави позову. Спірним питанням у цьому разі є можливість виокремлення змісту як структурного елементу адміністративного позову.

Предметом адміністративного позову є матеріально-правова вимога, яку позивач, прагнучи захистити свої права, заявляє суду. Ця вимога, як вже зазначалося, має відповідати способам захисту прав, встановленим у законодавстві. Згідно з ч. 4, ч. 5 ст. 105 КАСУ адміністративний позов може містити вимоги про: 1) скасування або визнання нечинним рішення відповідача – суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень; 2) зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення або вчинити певні дії; 3) зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень утриматися від вчинення певних дій; 4) стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, завданої його незаконним рішенням, дією або бездіяльністю; 5) виконання зупиненої чи

невчиненої дії; 6) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень; 7) примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності.

Підставою адміністративного позову є юридичні факти, якими позивач обґрунтовує свої вимоги. Ці факти свідчать про виникнення між сторонами певних правовідносин та про спірний характер останніх, порушення прав тієї зі сторін цих відносин, яка пред'явила позов. Підставу позову не слід ототожнювати з доказами у справі, адже вони не становлять юридичних фактів, покладених в основу позову, а лише підтверджують їх наявність чи відсутність [16, с. 518]. Так само підставу позову не становлять норми права, на які посилається позивач (таку думку висловлює Л. Коваль [12, с. 194]), оскільки правові приписи самі по собі не дозволяють вести мову про порушення прав позивача, вони дають можливість суду, сторонам у справі оцінити певні юридичні факти і зрозуміти, чи мало місце порушення прав і вимог законності з боку суб'єкта владних повноважень.

Вирішуючи питання про те, чи можливо виокремити у структурі адміністративного позову зміст, ми виходимо з такого. Як вже зазначалося, ми підтримуємо тих фахівців, які трактують позов як вимогу позивача до відповідача, звернуту через суд. За такого розуміння адміністративний позов відображає і вимогу особи до суб'єкта владних повноважень, і вимогу до суду про захист прав особи у відносинах із суб'єктом владних повноважень. Праві В. Комаров і В. Мам-

ницький, які вказують, що поняття «зміст позову» дозволяє відобразити першу із названих вимог [14, с. 218–219] (у свою чергу, вимога до суду, як вже згадувалося, становить предмет позову). При цьому ми не погоджуємося з Т. Коломоєць, В. Лукашевичем, Ю. Дорохіною, які під змістом позову розуміють форму судового захисту [13, с. 141]. Формою судового захисту власне і виступає позовне провадження, тобто, якщо керуватися підходом згаданих науковців, зміст позову фактично дорівнюватиме самому позову.

Проілюструємо наведене твердження прикладом. Громадянин отримав відмову органу Пенсійного фонду України у перерахунку пенсії. Він звертається до адміністративного суду з позовом про скасування рішення суб'єкта владних повноважень, яким відмовлено

у перерахунку, і зобов'язання здійснити перерахунок. Предметом цього адміністративного позову будуть вимоги про скасування рішення і зобов'язання здійснити перерахунок. Зміст позову становитиме вимога про проведення перерахунку.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що у цій статті ми спробували визначити природу і основні особливості адміністративного позову як процесуальної форми захисту прав фізичних і юридичних осіб в адміністративному судочинстві. Безумовно, проблематика позовного провадження наведеними питаннями не обмежується. Види позовів, способи їх забезпечення тощо становлять предмет майбутніх досліджень, «відправним пунктом» яких може виступати запропоноване нами розуміння адміністративного позову.

Список використаної літератури

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918 з наступними змінами.
2. Загряцков М. Д. Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве (Развитие идеи и принципов административной юстиции. Административный процесс и право жалобы в советском праве) / М. Д. Загряцков. – М. : Изд-во журнала «Право и жизнь», 1924. – 96 с.
3. Абрамов С. Н. В советском праве не может быть административного иска / С. Н. Абрамов // Соц. законность. – 1947. – № 3. – С. 3–15.
4. Зуй В. В. Оскарження нормативно-правових актів: історичний аспект / В. В. Зуй // Вісн. Акад. прав. наук України : зб. наук. пр. / редкол.: В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2013. – № 1 (72). – С. 152.
5. Попова Ю. А. Судопроизводство по делам, возникающим из публично-правовых отношений (теоретические проблемы) / Ю. А. Попова. – Краснодар : КГАУ, 2002. – 192 с.
6. Осокина Г. Л. Иск (теория и практика) / Г. Л. Осокина. – М. : Городец, 2000. – 192 с.
7. Зеленцов А. Б. Субъективное публичное право : учеб. пособие / А. Б. Зеленцов. – М. : РУДН. – 146 с.
8. Стариллов Ю. Н. Административные суды в России: новые аргументы «за» и «против» / Ю. Н. Стариллов ; под ред. и с предисл. В. И. Радченко. – М. : Норма, 2004. – 128 с.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122 з наступними змінами.
10. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. / Е. Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
11. Миколенко О. І. Адміністративний процес та адміністративна відповідальність в Україні : навч. посіб. / О. І. Миколенко. – Х. : ТОВ «Одісей», 2010. – 368 с.

12. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики: настільна книга судді / за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К. : Істина, 2007. – 608 с.
13. Забезпечення прав юридичних осіб в адміністративних провадженнях : монографія / Т. О. Коломоєць, В. Г. Лукашевич, Ю. А. Дорохіна. – К. : Істина, 2011. – 176 с.
14. Позовне провадження : монографія / В. В. Комаров, Д. Д. Лупспеник, П. І. Радченко та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 552 с.
15. Бесяневич Е. А. К вопросу о понятии административного иска по процессуальному праву Украины / Е. А. Бесяневич // Иски и судебные решения : сб. статей / рук. авт. кол., отв. ред. М. А. Рожкова. – М. : Статут, 2009. – С. 134–160.
16. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
17. Бевзенко В. М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави, форми : монографія / В. М. Бевзенко. – К. : Прецедент, 2010. – 475 с.
18. Постанова Вищого адміністративного суду України від 11.02.2009 р. у справі № к-4849/07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4312705>.
19. Писаренко Н. Б. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення) : монографія / Н. Б. Писаренко, В. А. Сьоміна. – Х. : Право, 2011. – 136 с.
20. Гультай М. Конституційна скарга як спосіб вирішення конституційно-правового спору [Електронний ресурс] / М. Гультай // Віче. – 2012. – № 20. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/3335/>
21. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 11 (40). – Ст. 356.

Стаття надійшла до редколегії 14.11.2013.

Лученко Д. Административный иск как процессуальная форма защиты прав физических и юридических лиц в административном судопроизводстве

В статье предлагается авторское понимание административного иска, его основных черт и структуры. Указывается на специфику административно-правового спора, влияющую на особенности исковой формы в административном судебном процессе. Аргументируется целесообразность выделения содержания как элемента структуры административного иска.

Ключевые слова: административный процесс, административное судопроизводство, административно-правовой спор, административный иск, структура иска, содержание иска.

Luchenko D. Administrative suit as a procedural form of persons rights protection in administrative trial

In the article author's view of administrative suit, its main features and structure is proposed. Specificity of administrative conflict that determined peculiarities of administrative suit is highlighted. Author argues to select substance as an element of administrative suit.

Keywords: administrative proceedings, administrative trial, administrative conflict, administrative suit, structure of suit.

М. ДАМІРЧИЄВ

асистент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук



УДК 347.73

До питання щодо родових понять при регулюванні публічної фінансової діяльності (на прикладі законодавства України та Азербайджанської Республіки)

Стаття присвячена дослідженню механізму публічної фінансової діяльності. Вказується на відмінність публічної фінансової діяльності від фінансової діяльності у приватноправовому аспекті через особливі риси фінансової діяльності публічного характеру, що надає загальне наукове уявлення про природу публічної фінансової діяльності. Характеристика публічної фінансової діяльності побудована на порівнянні законодавчих норм України та Азербайджанської Республіки. Особливу увагу приділяється дослідженню понять «бюджет» та «фінансові ресурси». Автор доходить висновку про доречність визначення бюджету не через фінансові ресурси, а через такі поняття, як «грошові кошти», «грошовий фонд».

Ключові слова: фінансова діяльність, фінансове законодавство, фінансові ресурси, бюджет.

Характеристику фінансової діяльності можна провести за декількома аспектами. По-перше, фінансову діяльність можна розглядати як певний узагальнений механізм, що охоплює всі види діяльності, пов'язані з рухом грошей, коштів та інших об'єктів, які ми відносимо до узагальненої категорії «фінансові ресурси», по-друге, як кон-

струкції, які забезпечують обіг коштів юридичних або фізичних осіб під впливом засобів приватного права, по-третє, як сукупність засобів забезпечення та організації руху коштів відповідних адміністративно-територіальних утворень (держави та її внутрішніх складових).

Фінансова діяльність як узагальнений механізм формує погляд на неї та вироб-

ляє важелі, які обумовлюють міжгалузеву єдність спрямованості правового впливу та методів їх реалізації. У цьому аспекті фінансова діяльність стосується, фактично, певного спільного знаменника для всіх галузей права. Йдеться про застосування категорій, найбільш поширених, і таких, що використовуються або у всіх, або у переважній більшості правових галузей (гроші, вартість, прибуток, штраф і т. д.). При цьому всеохоплююче бачення фінансової діяльності в міжгалузевому правовому аспекті передбачає і певну межу узгодження наукових знань з іншими галузями науки. Складно з'ясувати правове визначення певних категорій без чіткого узгодження та безпосереднього врахування економічної природи фінансових явищ, без соціально-політичних аспектів, певних філософських висновків.

Фінансова діяльність у приватноправовому аспекті характеризується регулюванням обігу об'єктів, власниками яких є неpubлічні суб'єкти. Йдеться про формування та обіг коштів юридичних, фізичних осіб, інших учасників приватноправових відносин. У такому розумінні організація фінансової діяльності пов'язується із застосуванням диспозитивних методів, широким використанням угод, правочинів. Діяльність, що характеризує обіг коштів юридичних та фізичних осіб у цьому сенсі, реалізується через спілкування та узгодження інтересів рівних за обсягом прав та обов'язків суб'єктів. Інтереси одного учасника фінансової діяльності приватноправового типу не можуть обмежувати та підкорювати інтереси іншого учасника. Йдеться про узгодження позицій двох власників, саме вільне використан-

ня правомочностей кожного з них і забезпечує ефективний та раціональний обіг фінансових ресурсів у цьому режимі. Таке розуміння фінансової діяльності притаманне всім галузям приватного права, але найбільш яскраво це характеризує природу такого регулювання у цивільно-правових режимах.

Публічний характер фінансової діяльності характеризується декількома аспектами:

1) єдністю галузевого забезпечення. Публічне регулювання фінансової діяльності фактично стосується лише галузі фінансового права. Безумовно, доцільно згадати і адміністративно-правовий вплив на управління державними фінансами. Утім, важливо враховувати – щодо останнього йдеться про управлінські, організаційно-правові відносини. Вони стосуються в тому числі й управління фінансами, але за характером організації та упорядкування управління фінансами ніяк не відрізняються від управління наукою, культурою, медициною і т. д. Саме на підставі цього ми і можемо зробити висновок, що безпосередньо предметно-галузева спрямованість публічного регулювання фінансової діяльності притаманна одній галузі – фінансовому праву;

2) специфічним суб'єктним складом. Суб'єктний склад публічної фінансової діяльності є досить традиційним, що передбачає участь суб'єктів, що представлені майже у всіх галузях права. Утім узагальнений набір учасників фінансової діяльності не виключає, а безпосередньо вимагає специфічного галузевого забарвлення. По-перше, йдеться про протистояння владної та зобов'язаної сторони фінансового правовідношення, де влад-

ну сторону представляють публічні утворення (держава, територіальні громади і т. д.) та державні органи, що реалізують та захищають їх інтереси, а зобов'язану сторону утворюють юридичні та фізичні особи, або особи, які за своїм правовим статусом прирівняні до них (консолідовані групи, взаємозалежні особи, відокремлені підрозділи, представники і т. д.). По-друге – специфічна побудова правосуб'єктності учасників публічної фінансової діяльності. У цій ситуації йдеться про формування правосуб'єктності осіб, які представляють владну сторону правовідносин через делегування та закріплення за ними прав, тоді як правосуб'єктність зобов'язаних осіб формується переважно через обов'язки;

3) типом методу правового регулювання. Зрозуміло, що саме призначення публічності обумовлює використання імперативного методу. Застосування владних наказів при регулюванні публічної фінансової діяльності обумовлене, перш за все попередньою характеристикою суб'єктного складу цих відносин. Формується зрозуміла та традиційна конструкція – один учасник відносин наказує та встановлює правила та межі поведінки для іншого. Для цього є всі підстави: йдеться про встановлення та забезпечення режиму обігу публічних коштів саме власником цих коштів, що принципово і виключає якінебудь підстави узгодження, домовленості і т. д. Власник вирішує – яким чином він буде організовувати обіг своїх грошей. Це і надає йому об'єктивні підстави для організації поведінки всіх учасників публічної фінансової діяльності через систему власних велінь;

4) характером об'єкта правового впливу. Публічна фінансова діяльність спрямована на управління обігом специфічного об'єкта. По-перше, йдеться про особливий різновид майна – гроші. Мабуть, можна було б пов'язати публічну фінансову діяльність виключно з обігом грошей (до речі, дуже часто це і роблять окремі фінансово-правові дослідники). У принципі з цим можна погодитись, якщо враховувати таке. З одного боку, йдеться не взагалі про гроші, а лише про гроші, власниками яких є публічні суб'єкти (держава та територіальні громади), кошти юридичних (заснованих не на державній власності) та фізичних осіб не є сферою упорядкування в режимі публічної фінансової діяльності. З другого боку, публічна фінансова діяльність, упорядковуючи обіг публічних коштів, не стосується виключно грошей. Об'єктом фінансово-правового регулювання є і окремі аспекти майнових відносин, які зумовлені або безпосередньо пов'язані з обігом публічних грошей. У такому разі слід враховувати певні засоби забезпечення виконання імперативних обов'язків (наприклад, податкова застава, арешт майна і т. д.), майнові об'єкти як підстава розрахунку фінансово-правових обов'язків (наприклад, об'єкт оподаткування як підстава визначення суми податку до сплати);

5) активним характером публічної фінансової діяльності. Публічна фінансова діяльність має чітко виражений динамічний характер. Фінансово-правове регулювання спрямоване не на накопичення та сталі надходження або існування централізованих та децентралізованих публічних коштів. Хотілося б звер-

нути увагу саме на поняття «діяльність». Активна поведінка учасників фінансових правовідносин, яка стосується обігу публічних грошей, саме і виражає природу цього явища. Завданням публічного утворення є не примітивне збирання грошей та формування бюджетів чи кошторисів, а чітке, слухне та своєчасне проходження всіх етапів у динамічному механізмі обігу таких грошей. Саме виходячи із цього, при визначенні публічної фінансово-правової діяльності не варто її розглядати без посилання на стадії: формування, розподілу та використання публічних грошових фондів. Лише своєчасне проходження кожної із цих стадій і приведе до висновку щодо раціональної організації поведінки всіх учасників фінансово-правових відносин.

Вищевказані особливості характеризують загальне наукове уявлення щодо природи публічної фінансової діяльності. Фактично, ми торкнулися лише деяких особливостей публічної фінансової діяльності, що знайшли своє відображення в галузевому та інституційному фінансово-правовому регулюванні. Йдеться перш за все про норми, які закріплюють принципи бюджетної діяльності, побудови податкової системи і т. д. При цьому хотілося б звернути увагу на певну комплексність законодавства. Відповідні акценти щодо публічної природи такої діяльності встановлюються як нормами фінансового законодавства [1; 3; 2; 8; 6], так і законодавчими нормами, які стосуються інших публічних галузей [5; 7; 4]. Дійсно, певна міжгалузева комплексність у регулюванні обігу публічних фінансових ресурсів утворюється і на межі наділення повноваженнями окремих публічних суб'єктів. Утім, на наш погляд, принциповим є те,

що подібна комплексність не є суперечливою. Мова йде про межу однотипних публічних галузей права та галузей законодавства. Тобто в цьому разі не йдеться про об'єднання неспоріднених конструкцій, відповідні підстави регулювання визначаються для єдиних за типом правового впливу механізмів.

Характеризуючи публічну фінансову діяльність, треба мати на увазі, що на сьогодні на теренах пострадянських держав законодавець не дійшов до необхідності та можливості прийняття законодавчих актів, які б заклали конструктивні загальні підходи до правового упорядкування відносин цього типу. Ні в Україні, ні в Азербайджанській Республіці немає законів про фінанси, про фінансову систему, про державний фінансовий контроль. Тобто певні узагальнюючі погляди законодавця на регулювання публічної фінансової діяльності простежуються через відповідні конституційні норми, норми законодавчих актів, які регулюють підстави державного будівництва або узагальнюючі інституційні фінансові закони.

Тенденції розвитку фінансово-правової науки та фінансового законодавства свідчать про інтенсивний розвиток складових Особливої частини фінансово-правової галузі. Досить активно останнім часом розвивається дискусія щодо поділу фінансового права на Загальну та Особливу частини. Ми також виходимо з того, що доцільно брати до уваги та спиратися саме на інституційний підхід у розвитку фінансового права. Безумовно, прийняття фундаментальних родових фінансових законодавчих актів може побудувати підстави та доцільність розвитку Загальної частини в фінансовому праві. У той же час найбільш інтенсивний розвиток за-

конодавства характеризує сьогодні лише окремі його складові (інститути чи підгалузі): бюджетне та податкове право. Саме в цих розділах активні процеси реформування законодавства привели до появи кодифікованих законодавчих актів, побудови складно підпорядкованої та узгодженої системи бюджетного і податкового законодавства.

При аналізі публічної фінансової діяльності ми мусимо знаходити певні важелі до з'ясування цього явища у відповідних інституційних чи підгалузевих актах. Безумовно йдеться передусім про бюджетне законодавство. Порівнюючи законодавче регулювання бюджетних відносин в Україні та Азербайджанській Республіці, можна виділити як спільні ознаки, так і відмітні. Щодо найбільш принципової та формалізованої розбіжності, ми можемо виділити різний тип законодавчого акта. Якщо в Україні бюджетне регулювання вже близько 13 років спирається на кодифікований законодавчий акт – Бюджетний кодекс України (який з 2011 р. діє в новій редакції), то в Азербайджанській Республіці аналогічним законодавчим актом, який стосується тих же відносин, є Закон Азербайджанської Республіки «Про бюджетну систему». Різноманітність центральних бюджетних законодавчих актів, за великим рахунком не є глибинною. Кодекс – це такий же закон, але характер обґрунтувань, узагальнень, структуризації та співвідношення внутрішніх складових частин його мають більш високий рівень ніж звичайний закон.

Проаналізувавши співвідношення закону та кодексу, хотілося б все ж таки зробити висновок щодо відповідної уваги законодавця відносно регулювання бю-

джетних відносин. Не можна сказати, що в Україні ця увага більш значуща, ніж в Азербайджанській Республіці, виходячи із співвідношення кодексу та закону. Процедурні вимоги щодо прийняття кодексу такі самі, як і щодо закону. Більше того, при колізії норм кодексу та закону, які регулюють ті самі відносини, застосовуватись буде остання, незалежно від того – це норма звичайного чи кодифікованого закону. Зрозуміло, коли йдеться про співвідношення норми Основного Закону (Конституції) та звичайного закону, перевага віддається першому. Але і процедура прийняття Конституції принципово відрізняється від процедури прийняття закону. Можна прогнозувати деякі зміни щодо визначення та закріплення певних переваг норм кодифікаційного акта над звичайним законодавчим актом. Але це може бути лише при закріпленні такої настанови в окремому акті, який впорядковує нормотворчі процедури. Йдеться про певний аналог Закону «Про нормативно-правові акти». На жаль, на сьогодні його відсутність залишає низку гострих питань та проблем у прийнятті законодавчих актів, їх співвідношенні та узгодженні при правозастосуванні.

Одним із понять, через яке можна будувати вихідні засади публічного регулювання фінансової діяльності, є поняття фінансових ресурсів. Саме ця конструкція використовується і в Україні, і в Азербайджанській Республіці для визначення бюджету. Так, відповідно до п. 2.1 ст. 2 Бюджетного кодексу України бюджет визначається як план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються відповідно органами державної влади, органами влади Автоном-

ної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду [1]. У цьому сенсі збігається з подібним визначенням і підхід азербайджанського законодавця. Так, відповідно до п. 30.1 ст. 30 Закону Азербайджанської Республіки «Про бюджетну систему» місцевий бюджет визначається як фінансові засоби, які формуються та використовуються для реалізації принципів самоуправління відповідно до статусу муніципалітету, здійснення повноважень муніципалітетів, які встановлені Конституцією та законами Азербайджанської Республіки [3]. Практично збігається з такою редакцією і визначення місцевого бюджету за Законом Азербайджанської Республіки «Про основи фінансів муніципалітетів» [6].

Перш за все хотілося б звернути увагу на те, що бюджетне законодавство Азербайджанської Республіки, фактично, не містить визначення як бюджету в цілому, так і державного бюджету. Безумовно, можна послатися на ст. 1 Закону Азербайджанської Республіки «Про бюджетну систему», де в підп. 1.1.1 п. 1.1 ст. 1 надано визначення бюджету. Утім складно погодитись з таким визначенням стосовно сутності бюджету, бо йдеться про основний фінансовий документ, тобто акт, яким закріплюються бюджетні показники, а це не те саме, що бюджет. Саме тому ми і посилалися на визначення місцевого бюджету, але і в останньому можна знайти принципові підходи до його розуміння.

На наш погляд, підхід українського законодавця до визначення бюджету є більш слушним. Перш за все знов нагадаємо, що визначення бюджету в азербайджанському законодавстві немає. Відштовхуючись від визначення місце-

вого бюджету, яке було наведено вище, можна виділити його принципові особливості: а) це фінансові засоби; б) це засоби, які формуються та використовуються для реалізації муніципальних повноважень; в) використання фінансових засобів має здійснюватися відповідно до Конституції та законів Азербайджанської Республіки. Український законодавець більш змістовно та логічно підходить до визначення бюджету, акцентуючи увагу на таких його особливостях: а) це план формування та використання фінансових ресурсів; б) фінансові ресурси використовуються для забезпечення завдань і функцій органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування; в) період формування та використання фінансових ресурсів пов'язується з бюджетним періодом та дорівнює одному календарному року [1].

Показово, що в обох визначеннях йдеться про фінансові ресурси (у цій ситуації ми ототожнюємо фінансові ресурси за українським законодавством та фінансові засоби за азербайджанським законодавством). У той же час принципові особливості бюджету більш чітко викладені саме в українському визначенні, де акцентовано увагу: 1) на передбачуваному характері бюджету (план); 2) на структурі бюджету, яка складається із дохідної та видаткової частини (формування та використання фінансових ресурсів); 3) на періодичності бюджетного регулювання (орієнтованість на бюджетний період). При цьому навряд чи остаточним є використання конструкції фінансових ресурсів. Для визначення бюджету, на наш погляд, більш слушною є його характеристика через грошові кошти, бо бюджет – це

саме гроші. Що ж належить до складу фінансових ресурсів, – зрозуміти складно. Необхідно до них включати майнові об'єкти, які є засобами забезпечення грошових показників, чи ні – відповіді

ні в бюджетному, ні в іншому законодавстві не надано. Саме тому вважаємо більш слушним визначити бюджет не через фінансові ресурси, а через грошові кошти або грошовий фонд.

Список використаної літератури

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 50. – Ст. 572.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 13–14; 15–16; 17. – Ст. 112.
3. Про бюджетну систему : Закон Азербайджанської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3600.
4. Про інвестиційні фонди : Закон Азербайджанської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=32767.
5. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
6. Про основи фінансів муніципалітетів: Закон Азербайджанської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2668.
7. Про статус муніципалітетів : Закон Азербайджанської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://municipalkg.narod.ru/interlaw/azer.htm>.
8. Податковий кодекс Азербайджанської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.taxes.gov.az/rus/qanun/mecelle.shtml>.

Стаття надійшла до редколегії 15.11.2013.

Дамирчиев М. К вопросу о родовых понятиях при регулировании публичной финансовой деятельности (на примере законодательства Украины и Азербайджанской Республики)

Статья посвящена исследованию механизма публичной финансовой деятельности. Указывается на отличие публичной финансовой деятельности и финансовой деятельности в частноправовом аспекте через особые черты финансовой деятельности публичного характера, что дает общее научное представление о природе публичной финансовой деятельности. Характеристика публичной финансовой деятельности построена на сравнении законодательных норм Украины и Азербайджанской Республики. Отдельное внимание уделяется исследованию понятий «бюджет» и «финансовые ресурсы». Автор приходит к выводу об уместности определения бюджета не через финансовые ресурсы, а через такие понятия, как «денежные средства», «денежный фонд».

Ключевые слова: финансовая деятельность, финансовое законодательство, финансовые ресурсы, бюджет.

Damirchyyev M. On the issue of generic concepts in the regulation of public financial activities (for example, the Ukraine and the Republic of Azerbaijan)

To research the mechanism of public finance activities. Specifies the difference in public financial activity from the financial activities of private aspect due to special features of the financial activities of a public nature, providing overall scientific understanding of the nature of public financial activities. Characteristics of public financial activities based on a comparison of legislation of Ukraine and Azerbaijan. Special attention is paid to the study of the concepts of «budget» and «financial resources». Author finds relevance determination budget is not due to financial resources, through concepts such as «cash», «cash fund».

Keywords: finance, financial legislation, financial resources, budget.

М. ЖЕРНАКОВ

суддя Вінницького окружного
адміністративного суду,
кандидат юридичних наук



УДК 347.73

Податковий конфлікт: норма чи аномалія?

У наведеній статті розглядається питання відносно визначення поняття та правової природи податкового конфлікту. Аналізуються думки різних вчених із приводу його місця й ролі в сучасному суспільстві. Визначається різниця між податковим конфліктом та конфліктом у праві загалом. Автором висловлюється точка зору, згідно з якою податковий конфлікт, а разом з ним і податковий спір, є нормальними етапами розвитку податкових правовідносин.

Ключові слова: податковий спір, право, юридичні обов'язки, платник податків, податковий конфлікт, законодавство.

Необхідність комплексного дослідження податкового конфлікту обумовлена двома тенденціями. З одного боку, в науковій літературі впродовж двох останніх десятиліть незмінною популярністю користується тема податкових спорів. Це не дивно, особливо з огляду на її значущість як для держави, так і для платників податків. Зрештою, переважна більшість податкових спорів має своїм логічним завершенням сплату (або несплату) грошових коштів до державного та/або місцевих бюджетів. Це безпосередньо зачіпає інтереси як дер-

жави, територіальних громад, так і платників податків.

З другого боку – дослідження спорів у податковій сфері, як правило, зводиться до визначення прав і обов'язків їх учасників, компетенції державних органів (судових або вищих податкових) щодо їхнього вирішення, застосування того чи іншого процедурного законодавства, тобто в цілому лежить у межах механізму вирішення цих спорів, переважно – судового процесу. На нашу думку, застосування такого підходу – це суттєве звуження проблематики.

Чи необхідно додатково доводити, що податкові спори не зароджуються самі по собі, а є проявом, певним результатом розвитку суперечностей, які склалися в державі – відносно організації публічних фінансів зокрема та й у суспільстві в цілому. Відповідно до цього дослідження першопричини виникнення податкових спорів є, на нашу думку, не менш важливими, аніж аналіз їхньої сутності та механізму розв'язання.

Це, своєю чергою, підштовхує до певного ретроспективного аналізу. Якщо вивчення розвитку податкового спору, процесуальних можливостей його учасників передбачає прогнозування, моделювання ситуації наперед, то спроба зрозуміти причини виникнення такого спору потребуватиме дослідження юридичного і фактичного стану його учасників у часових рамках, що передують його виникненню, а також відносин між ними – іншими словами, податкового конфлікту.

На сьогодні питанням конфлікту в праві, зокрема конфлікту в податковому праві, присвячено низку наукових праць, а саме дослідження С. В. Бобровника [1, с. 384], В. С. Жеребіна [2], В. М. Кривцової [3, с. 34] А. К. Саркісова [4], В. М. Свириденко [5], Т. В. Худойкіної [6]. При цьому учені у своїх роботах не доходять однозначного висновку стосовно місця й ролі податкового конфлікту в сучасному суспільстві.

Що таке податковий конфлікт? Чим він відрізняється від правового конфлікту взагалі? Яка його роль у сучасному суспільстві? Зрештою, чи є податковий конфлікт негативним чи позитивним явищем, і до якої міри з ним можна і доцільно «боротися»? Усі ці питання на-

вряд чи можна повно окреслити в межах цієї статті. Водночас, ми намагатимемося висловити власне бачення того, у чому виявляється податковий конфлікт у межах взаємодії сучасного українського суспільства та держави і, відповідно, як варто підходити до вирішення питань, пов'язаних із ним.

Розуміння сутності конфлікту, а також притаманності його правовим відносинам багато в чому залежить від підходів до визначення правового конфлікту та й конфлікту як такого. Словник української мови визначає конфлікт як «зіткнення протилежних інтересів, думок, поглядів; серйозні розбіжності; гостру суперечку» [7, с. 274].

Проблеми конфлікту в праві розглядалися в контексті соціології, філософії права та теорії права вже досить тривалий час. Свого часу М. Вебер та Г. Зіммель розглядали конфлікти як обов'язкову частину соціального життя [8, с. 15]. П. Рікер зазначав, що сама сутність права передбачає певне зазіхання, наявність вимог до людей здійснити чи не здійснювати відповідні дії, тобто є вимогою виконання юридичних обов'язків. На відміну від моралі, яка ґрунтується на самозобов'язанні, право, на думку вченого, впливає на волю інших суб'єктів, психічно примушуючи їх до певної поведінки [9, с. 49]. Інші вчені наголошують на співіснуванні конфлікту й компромісу в праві [10].

Не заглиблюючись у дискусію про визначення поняття правового конфлікту, зауважимо, що однозначно погодитися з думкою про неминучість конфлікту у праві лише з огляду на ознаку обов'язковості останнього як соціального регулятора можливо лише з пози-

цій юридичного позитивізму. Так, визначальною ознакою права є його обов'язковість. Отже, для виникнення конфлікту лише на цій підставі необхідно, щоби приписи права щодо поведінки суб'єкта та його воля завжди розходилися. Це, у свою чергу, можна уявити у суспільстві, де право сприймається як «сукупність законодавчо закріплених норм, які виражають волю панівного класу» або будь-якої іншої системи, у якій ідея права полягає в нав'язуванні індивідам поведінки, їм не притаманної, та в підкоренні волі одних осіб волі інших. Натомість, у випадку сприйняття права як соціального блага, усвідомлення учасниками суспільства необхідності дотримання певних правил співіснування правовий конфлікт «автоматично» не виникає.

Водночас дотримання приписів права в різних сферах суспільних відносин вимагає від учасників цих відносин певних зразків поведінки і призводить, відповідно, до різних результатів. Так, у кримінальному праві правове регулювання побудоване шляхом заборон вчиняти злочини, тобто діяння, які порушують основоположні права, захищені законом. Дотримання приписів кримінального права, відповідно, вимагає від суб'єктів лише утримуватися від діянь, які прямо зазіхають на права інших суб'єктів.

У цивільному праві діє принцип свободи договору, тобто суб'єкти мають можливість самостійно визначати для себе права і обов'язки. Крім цього, сторони можуть взагалі відійти від вимог цивільного законодавства у випадку, якщо визнають це для себе прийнятним. Таким чином, приписи цивільного пра-

ва не тільки не вимагають від його суб'єктів додаткових зусиль щодо їхнього дотримання, а й максимально спрямовані на задоволення потреб самих цих суб'єктів.

Дещо інша ситуація складається в податковому праві. Податкове право є єдиною сферою права, в якій за нормального стану відносин, тобто за відсутності правопорушень з боку будь-якої зі сторін, відбувається вилучення грошових коштів з власності суб'єктів – в цьому податкові правовідносини, власне, великою мірою й полягають. Ураховуючи те, що сплата коштів в інших правовідносинах пов'язана або з покаранням/відшкодуванням (кримінальне право, адміністративні правопорушення), або з придбанням певних благ (цивільне право), необхідність сплачувати кошти «просто так» наштотує на думку про те, що з усіх правовідносин податкові за своєю природою є набагато більш конфліктними.

Власне, природа такої конфліктності полягає в досить відомому науці протистоянні публічного й приватного інтересів. З одного боку – кожний індивід дбає про збереження власного добробуту, і вилучення коштів з його власності очевидно лежить поза межами його економічних інтересів. З другого боку – податки і збори є основним джерелом фінансування держави, і очевидним є її прагнення до збереження цього джерела та його ефективного функціонування. Таким чином, якщо вважати, що інтереси держави й платника є діаметрально протилежними, і кожна зі сторін дбатиме лише про збереження власного, можна дійти висновку не тільки про неминучість

конфліктів у податковому праві, а й про те, що податковий конфлікт, а разом з ним і податковий спір є нормальними етапами розвитку податкових правовідносин. За таких умов будь-яка подальша дискусія про уникнення чи подолання податкових конфліктів виявляється безпредметною.

Натомість, переважну більшість податків і зборів платники сплачують самостійно, і необхідності застосування будь-яких механізмів примусу з боку держави не виникає. Так, велику роль у цьому відіграє превентивна функція податкових норм – платники, усвідомлюючи реальну можливість накладення санкцій за ухилення від оподаткування, свідомо обирають найменше з двох лих. Водночас, нещодавні дослідження західних учених у галузі оподаткування свідчать, що значна частина платників податків дотримуються законодавства не тільки через можливість застосування санкцій у разі несплати, а роблять це добровільно, через відчуття взаємності, громадського обов'язку, або через звички чи традиції, успадковані від оточення, або через моральні обмеження [11].

Це дає змогу зробити висновок, що суспільний і приватний інтереси в оподаткуванні не завжди є діаметрально протилежними. Окрім економічних важелів, значення яких, безумовно, складно переоцінити, на вибір платника впливають також інші фактори, які значною мірою наближують інтереси платника і держави у сфері оподаткування. Крім цього, навіть якщо взяти до уваги суто економічний аспект, можна уявити суспільство, в якому інтереси платника і держави щодо оподаткування не розходяться принципово.

Співвідношення інтересів платника податків і держави залежать великою мірою від стану розвитку суспільства. Чим більш демократичним і економічно розвиненим є суспільство, чим більшу цінність для всіх його членів мають права людини і чим більш укоріненими є в ньому засади верховенства права, тим, зрештою, меншою буде різниця інтересів платника податків і податкового органу, різниця публічного і приватного інтересу взагалі.

На таку думку наштовхує перш за все те, що в демократичному суспільстві відсутня відмінність між державними і суспільними інтересами, оскільки забезпечення суспільного інтересу і є, власне, функцією держави. Крім цього, у «стані війни», за відсутності впевненості в завтрашньому дні, особа набагато більше тяжіє до накопичення, збереження «свого», використання благ тут і тепер замість інвестицій в суспільне. Це зрозумілий економічний вибір.

Разом із тим у розвинених суспільствах, в умовах стабільності та визначеності, за наявності достатнього рівня життя, кожен із набагато більшою імовірністю дбатиме про суспільний добробут. У розвинених суспільствах також набагато сильнішим є почуття соціальної відповідальності. Зрештою, за умови правильного функціонування державних інститутів, наявності гарантій використання бюджетних коштів за призначенням, якщо розглядати державу як успішного господарчого суб'єкта, сплата податків може розглядатися як досить вигідна інвестиція. Про це свідчать і досить відомі приклади свідомого прийняття рішень на референдумах про підвищення ставок податків чи скасу-

вання податкових пільг громадянами розвинених держав зі значною перевагою голосів у бік збільшення розміру податкових платежів. Ці випадки свідчать про перевагу суспільного інтересу над приватним у свідомості громадян.

Отже, різницю між суспільним і приватним інтересом взагалі можна розглядати як «лакмусовий папірець» стану розвитку суспільства – чим така різниця більша, тим менш розвиненим є суспільство, і навпаки. Таким чином, в «ідеальній державі» сплата податків стає лише способом розпорядження власними грошовими коштами для підтримання власного добробуту, реалізації завдань, оптимальним (або взагалі єдиним) способом виконання яких є фінансування публічної влади через систему публічних фінансів.

Дійсно, необхідно також брати до уваги й економічні обмеження стосовно участі громадян у фінансуванні суспільних потреб. Так, жодна особа не може самотужки відремонтувати дороги, розвивати інфраструктуру, забезпечувати безпеку та публічний (громадський) порядок у державі. Натомість, за достатнього рівня довіри до державних інститутів вона буде зацікавлена у фінансуванні державних завдань. За таких умов публічний і приватний інтереси (принаймні, в аспекті публічних фінансів) значно зближуватимуться чи навіть збігатимуться.

Іншою суттєвою передумовою виникнення податкового конфлікту є недосконалість законодавства. Прогалини та колізії, яких не позбавлене жодне писане право, вочевидь створюють можливість неоднозначного тлумачення законодавчих положень, що суб'єкти

податкових правовідносин, як правило, здійснюють на власну користь. Крім цього, іноді недосконалість законодавчих положень прямо призводить до податкового конфлікту і без жодного розсуду сторін – у випадку, скажімо, надання платнику податків певного права, процедура реалізації якого з боку податкового органу не передбачена.

Але навіть у цьому контексті назвати недосконалість законодавства об'єктивною підставою виникнення податкового конфлікту навряд чи можливо. Адекватне регулювання суспільних відносин є позитивним обов'язком кожної держави – це впливає зі змісту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. Отже, держава повинна постійно дбати про зрозумілість і ефективність законодавства, у тому числі з метою запобігання виникненню податкових конфліктів.

Утім необхідно мати на увазі обмеження законодавчої техніки писаного права, передусім мовні. Оскільки мова дуже часто допускає неоднозначні тлумачення, досягти абсолютної чіткості й однакового розуміння змісту писаних норм усіма суб'єктами, на яких вони поширюються, навряд чи можливо. Відповідно держава гарантує механізм захисту своїх прав, передусім у суді, кожному, хто вважає свої права порушеними (інакше кажучи – припускає або неправильне тлумачення норм закону іншими суб'єктами, або нехтування його положеннями).

Таким чином, можна зробити висновок, що конфлікти на підставі недосконалості податкового законодавства не тільки є до певної межі закономірними,

а й долаються переважно шляхом застосування процедури вирішення податкових спорів. Водночас, «доповнення права» як функція суду доцільне, коли законодавець неумисно припустився неточності у регулюванні, створивши прогалину або колізію у законодавстві [12, с. 95–106].

Крім цього, в Україні, де судовий прецедент не є джерелом права, таке доповнення є завжди тимчасовим заходом. Окрім того, що суд не повинен виконувати функції законодавця (це є порушенням принципу розподілу влади), такий механізм є економічно неефективним. Прийняття великої кількості однакових рішень призводить до перевитрачання бюджетних коштів, підривається авторитет влади держави – як судової, так і інших гілок влади. Таким чином, подолання податкових конфліктів, які виникли внаслідок недосконалості законодавства, можливе за допомогою судової системи, але у випадку набуття такими судовими рішеннями ознак системності необхідними є зміни до писаного права.

Більше того, іноді законодавець умисно (може, з політичних міркувань) залишає вирішення великої кількості конфліктів судам. Так, сумнозвісною є практика вирішення адміністративними судами впродовж останніх декількох років надзвичайно великої кількості соціальних спорів, які виникли через неузгодженість бюджетного законодавства та законодавства про соціальний захист. Незначні зміни до законодавства стосовно цього могли би позбавити суди необхідності приймати сотні тисяч ідентичних рішень, запобігти витрачання бюджетних коштів та підриву авторитету судової та виконавчої влади.

За таких умов варто замислитися над створенням ефективного механізму перетворення судової практики на законодавчу ініціативу, або ж над розширенням ролі судового прецеденту в правовому регулюванні. Будь-який із цих засобів сприяв би суттєвому зниженню градусу конфліктності в українському суспільстві.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що роль податкового конфлікту в суспільстві не є однозначною. З одного боку – конфлікт є завжди протистоянням, протиборством, а це, як правило, синонім неефективного витрачання ресурсів, з другого – податковий конфлікт є важливим індикатором стану розвитку суспільства і держави.

Безумовно, «ідеальний стан» будь-якої більш-менш складної системи не є можливим у реальному житті, тому кожне суспільство може бути лише більше чи менше наближеним до нього. У випадку руху від такого «ідеального стану» до стану хаосу, підвищення ентропії в державі різниця між приватним і публічним інтересом в аспекті публічних фінансів буде все більше загострюватися, і таке загострення провокуватиме виникнення податкових конфліктів. Водночас, вирішення останніх шляхом формування професійним і незалежним судом відповідної судової практики, яка матиме реальний вплив на законодавче регулювання, сприятиме еволюції підходів до формування й розпорядження публічними фінансами з метою подолання суперечностей, які викликали конфлікти, й повертатиме державу на шлях до розвитку.

Список використаної літератури

1. Бобровник С. В. Компромiс i конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу / С. В. Бобровник. – К. : Юрид. думка, 2011. – 384 с.
2. Жеребин В. С. Правовая конфликтология / В. С. Жеребин. – Ч. 1. – Владимир, 1999. – 198 с.
3. Крiвцова В. М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / В. М. Крiвцова. – Х., 2005.
4. Саркисов А. К. Конфликты в сфере налоговых отношений: теория и практика правового разрешения : дис. ... д-ра юрид. наук / А. К. Саркисов. – М., 2006. – 472 с.
5. Свириденко В. М. Правові аспекти конфліктів у сфері податкових відносин: питання теорії та практики правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук / В. М. Свириденко. – Ірпiнь, 2012. – 224 с.
6. Худойкина Т. В. Юридический конфликт: Теоретико-прикладное исследование : дис. ... д-ра юрид. наук / Т. В. Худойкина. – Н. Новгород, 2002. – 472 с.
7. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980) [Електронний ресурс]: онлайн-версія «Словника української мови» в 11 томах // Словник української мови: в 11 томах. – Т. 4, 1973. – Режим доступу: <http://sum.in.ua>.
8. Конфліктологія: навч. посіб. / [Прибутко П. С., Михайленко Р. В., Дубчак Л. М. та ін.]. – К. : КНТ, 2010. – 136 с.
9. Рикер П. Человек как предмет философии / П. Рикер // Вопр. философии. – 1989. – № 2.
10. Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / А. В. Поляков. – СПб. : СПб. гос. ун-т, 2004. – 864 с.
11. Alex Raskolnikov, Revealing Choices: Using Taxpayer Choice to Target Tax Enforcement // Columbia Law Review, May 2009. Luigi A. Franzoni. Tax Compliance // Encyclopedia of Law and Economics, 2008.
12. Циппеліус Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус ; переклад, адаптація, приклади з права України і список термінів Р. Корнута. – К. : Реферат, 2004 – 176 с.

Стаття надійшла до редколегії 14.11.2013.

Жернаков М. Налоговый конфликт: норма или аномалия?

В приведенной статье рассматривается вопрос относительно определения понятия и правовой природы налогового конфликта. Анализируются мнения различных ученых по поводу его места и роли в современном обществе. Определяется разница между налоговым конфликтом и конфликтом в праве в целом. Автор высказывается точка зрения, согласно которой налоговый конфликт, а вместе с ним и налоговый спор являются нормальными этапами развития налоговых правоотношений.

Ключевые слова: налоговый спор, право, юридические обязанности, налогоплательщик, налоговый конфликт, законодательство.

Zhernakov M. Tax Conflict: norm or an anomaly?

In present paper discusses the definition of the concept and legal nature of the tax conflict. Analyzes views of different scholars about its place and role in modern society. Determine the difference between the tax conflict and conflict in the law generally. The author is a view according to which the tax conflict, and with it the tax dispute are normal stages of tax law.

Keywords: tax dispute, law, legal obligations, the taxpayer, the tax conflict law.

О. ЯРОШЕНКО

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



УДК 349.2

Утвердження засад соціальної держави як напрям конституціоналізації трудового законодавства

У статті проаналізовано Конституцію як основне джерело національної правової системи взагалі та трудового права зокрема. Зазначено, що в Основному Законі містяться найголовніші відправні точки, які відбивають правову концепцію нашої держави й суспільства на сучасному етапі його розвитку. Розглянуто основні трудові права працівників, передбачені Конституцією, особливу увагу приділено дослідженню права на працю.

Ключові слова: соціальна держава, трудове законодавство, Конституція, працівник, трудові права, право на працю.

Конституція України 1996 р. створила легітимне підґрунтя державності, побудованої на демократичних принципах, стала чинником стабілізації політичного життя країни, забезпечивши суспільство і владу цивілізованими формами вирішення конфліктів. Принципово помінялися акценти у співвідношенні «держава – людина». Якщо в умовах радянського суспільства особа зобов'язувалася погоджувати свої

дії насамперед з інтересами держави, то чинний Основний Закон встановлює інший принцип. Визнання, дотримання й захист прав і свобод людини проголошено конституційним обов'язком держави. У жодному випадку остання не може зазіхати на права та свободи особи й приносити їх у жертву своїм власним інтересам. Права та свободи людини, їх економічні, політичні та юридичні гарантії становлять зміст

і спрямованість діяльності держави. Погодимось із М. О. Бердяєвим, на думку якого людина є більшою цінністю, ніж суспільство, нація, держава [1, с. 306, 307].

Конституції в повному обсязі при-таманні конкретні цілі нормативного регулювання: упорядкування суспільних відносин, внесення одностайності і стабільності в соціальне життя шляхом установлення загальних правил. Нормативність цього основного правового акта держави виявляється також у тому, що він виконує активну роль у створенні не тільки єдиної, а й тривалої за часом, стійкої системи регулювання суспільних відносин.

У нормативності полягає один із головних проявів соціальної цінності Конституції. Реалізація конституційних норм – це специфічне переведення їх нормативності у впорядкованість відносин. Заперечення нормативності об'єктивно призводить до недооцінювання Основного Закону, до штучного зменшення його регулятивних можливостей, істотно зменшує ефективність впливу на відносини [2, с. 3–9]. Л. Ю. Бугров зауважує, що при вирішенні питань у соціально-трудовій сфері достатньо правомірного відсилання до тексту Конституції [3, с. 77].

Соціальна політика здійснюється в таких основних сферах соціальних відносин: ринок праці, зайнятість і безробіття; оплата й охорона праці; регулювання доходів і споживання товарів масового попиту; пенсійне забезпечення; надання адресної соціальної допомоги; соціальне страхування й обслуговування; освіта, професійна підготовка, перепідготовка й підвищення кваліфі-

кації; наука; охорона здоров'я; культура і фізична культура, спорт і туризм; демографія, сім'я, материнство, батьківство, дитинство, молодь; екологічна безпека, захист від природних і техногенних аварій і катастроф; захист соціально-економічних прав усіх категорій громадян.

Конституція України у ст. 43 проголосила: «Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується». Такого роду підхід виходить із загальновизнаних міжнародних стандартів. Так, за ст. 23 Загальної декларації прав людини, кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі й сприятливі умови праці і на захист від безробіття. Аналогічні норми містить ст. 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, за якою держави, які беруть участь у цьому документі, визнають право на працю, що включає право кожної людини на одержання можливості заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вона вільно погоджується, і здійснення належних кроків до забезпечення цього права. З метою повного здійснення цього права держави повинні вжити належних заходів, включаючи розвиток професійно-технічного навчання, досягнення економічного зростання і повної продуктивної зайнятості. Людина повинна мати можливість не тільки вибору роботи, а й умови, у яких виконується ця робота, мають бути гідними людини. Розглядувана норма відповідає і християнській традиції, адже Святе Письмо виокремлює два моральних спонукання

до праці: а) працювати, щоб харчуватися самому, нікого не обтяжуючи, і б) працювати, щоб подавати нужденному. У соціальній доктрині Російської православної церкви ставлення до експлуатації, що розуміється як відчуження праці, виражено однозначно: «Працюючий має право користуватися плодами своєї праці» [4]. Православна церква виходить із того, що відмова в оплаті чесної праці є не тільки злочином проти людини, а й гріхом перед Богом. У книзі пророка Єремії говориться: «Горе тому, хто несправедливістю дім свій будує, а верхні кімнати безправ'ям, хто каже своєму ближньому працювати даремно, і платні його йому не дає» (Єр., 22:13).

Т. А. Занфірова свободу, рівність, справедливість і працю відносить до базових категорій права, які віддзеркалюють стратегії конструювання правового простору відповідно до аксіоматичних універсалій будь-якої системи права [5, с. 8, 9]. Еволюція цих категорій нерозривно пов'язана зі зміною системи права й нарощуванням потужностей різних правових систем сучасності.

При цьому пам'ятаймо, що труд і капітал є невід'ємними чинниками існування й розвитку суспільного виробництва. Утім існують також об'єктивні речі, притаманні закономірностям зв'язку праці й капіталу, які виявляють як їх єдність, так і протиріччя. Ці риси зв'язку об'єктивно трансформуються у зміст трудових відносин, а тому визначають їх складність і суперечності. Роботодавець володіє капіталом, працівник – здатністю до праці. З одного боку, обидва вони зацікавлені у стабільності виникаючих між ними трудових відносин, оскільки один без одного

існувати не можуть, а з другого – їх інтереси протилежні: працівник зацікавлений у зростанні заробітної плати, покращанні умов праці, збільшенні часу відпочинку тощо, а роботодавець – у збільшенні прибутку, зростанні продуктивності праці працюючих та ін. [6, с. 6, 7]. Повна рівність працівників і роботодавців неможлива, оскільки пріоритет має віддаватися захисту прав та інтересів працівника, а тому функція виробнича не повинна реалізовуватися за рахунок обмеження соціальної. Основна функція трудового права як соціальної галузі має полягати в охороні трудових прав, свобод і законних інтересів працівника як слабшої в економічному плані сторони трудових правовідносин.

Найважливіша загальносоціальна функція трудової діяльності полягає в тому, що практично всі суспільні відносини починають формуватися в трудовій сфері. На думку А. Р. Мацюка, члени суспільства пов'язані між собою перш за все за допомогою трудової діяльності. Праця – головна сила, глибинний матеріальний зв'язок, який поєднує всіх членів суспільства, всі його соціальні групи в одне ціле, в єдиний соціальний орган і визначає взаємодію між його елементами. Уся складна побудова суспільства й суспільних відносин будується на фундаменті праці, трудової діяльності в різних її проявах [7, с. 14, 15].

В. В. Федін висловлює міркування, що оскільки конституційному праву на працю не кореспондує відповідний юридичний обов'язок, таке право трансформується у свободу [8, с. 412]. Однак більш прийнятною видається позиція В. В. Жернакова, за якою правовий зміст свободи праці є значно шир-

шим і не може бути обмежений рамками юридичного поля, що утворюється при оперуванні категорією права власності. В основі права працівника самому розпоряджатися здібностями до праці лежить не право власності з його трьома класичними елементами (володінням, користуванням та розпорядженням), а міжнародно визнане і конституційно закріплене право людини на вільний розвиток. Свобода праці є набагато ширшою категорією, ніж ті, що можуть являти собою право вільно розпоряджатися робочою силою як економічною категорією, як якимось майном. Вона базується на свободі кожного індивіда у своєму розвитку (ст. 23 Конституції України), а не тільки у відносинах із використання праці [9, с. 35]. Тобто правове регулювання трудових відносин має здійснюватися на засадах свободи праці, що включає право на працю, яку кожен вільно обирає або на яку вільно погоджується.

У загальному вигляді для громадянина свобода праці включає, зокрема, можливість:

- вільно розпоряджатися власними здібностями до праці. Але зробивши відповідний вибір, громадянин повинен підкоритися правилам, що регламентують соціальні відносини у зв'язку з тією чи іншою формою громадської організації праці. На цій стадії свобода вибору пов'язана з більш конкретними цілями. У той же час особа не позбавлена можливості змінити свій вибір і звернутися до переведення на іншу роботу чи звільнення з роботи з власної ініціативи або до інших юридичних форм припинення праці та змін у ній із волі громадян;

- обирати рід діяльності та професію;

- здійснювати трудову діяльність на підставі трудового або цивільно-правового договорів, членства у кооперативі, заняття індивідуальною підприємницькою діяльністю;

- обирати місце трудової діяльності;

- працевлаштовуватись як на території України, так і за її межами;

- самостійно вирішувати питання про укладення трудового договору або іншої угоди з конкретним роботодавцем на договірних умовах.

Право на працю виступає свого роду фундаментом, на якому ґрунтуються всі інші права та свободи людини у сфері праці. Як справедливо робить висновок В. М. Скобелкін, серед соціально-економічних прав існує одне, наявність якого уможливує існування всіх інших, – право на працю. Саме воно визнається головним і визначальним у системі прав, закріплених за членами суспільства [10, с. 5]. Зміст права на працю розкривається через систему конституційних положень, у яких закріплені: свобода вибору праці; заборона примусової праці; право на належні, безпечні й здорові умови праці; право на своєчасне одержання винагороди за працю не нижче встановленого законом мінімального розміру; захист від незаконного звільнення та ін.

Необхідність працювати є лише поштовхом, що примушує людину до діяльності. А подальше перебування у праці та ставлення до неї визначаються вже причинами психологічного й етичного ґатунку. В. С. Соловйов формулює ряд передумов та окреслює такі передумови гуманізації праці: поперше, «загальна умова полягає в тому, щоб сфера економічної діяльності не

відокремлювалася й не утверджувалася як самостійна»; по-друге, «виробництво відбувалося не за рахунок людської гідності виробників, щоб жоден з них не ставав тільки знаряддям виробництва, щоб кожному були забезпечені матеріальні засоби до гідного існування й розвитку»; по-третє, «мета праці стосовно матеріальної природи не є користування нею задля добування речей і грошей, а вдосконалення її самої – оживлення в ній мертвого, натхнення речовинного» [11, с. 207, 208].

«Право на працю – це категорія, що відбиває особистісний підхід до вивчення правового становища громадян у сфері праці. Вона дозволяє краще зрозуміти необхідність удосконалення законодавства саме з погляду належного, тобто життєвої важливості, значущості права на працю для людини», – категорично заявляє В. В. Єгоров [12, с. 19]. Як право громадянина, воно характеризує рівень, ступінь та обсяг, у яких держава забезпечує й гарантує громадянам їх реалізацію. Право людини на працю є категорією юридичного порядку, що відбиває людську потребу в праці, що існує як у формах ідей, вимог людини до суспільства й держави, так і у формі законодавчо закріплених можливостей щодо задоволення цієї потреби.

Основне розходження між розумінням права на працю за радянських часів і його сучасним трактуванням полягає у зміні ролі держави як гаранта реалізації цього права. Якщо у першому випадку держава ставала безпосередньо зобов'язаною забезпечити громадян роботою згідно зі спеціальністю і кваліфікацією, що здійснювалося завдяки

загальнодержавній системі працевлаштування, то у другому такого обов'язку немає.

Право на працю є абсолютною цінністю. Абсолютність оцінки цього права означає:

а) людина не може бути позбавлена права на працю;

б) держава й суспільство є співвідповідальними щодо реалізації людиною права на працю, якщо його тимчасове обмеження спричиняє порушення особистої гідності людини;

в) людина має право не вважати себе винною у зв'язку із тимчасовим обмеженням права на працю з тих чи інших обставин.

Однією з умов реалізації права на працю є надання громадянам допомоги в пошуку роботи і влаштуванні на цю роботу через уповноважені органи, тобто у працевлаштуванні. Останнє є комплексом правових, економічних та організаційних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації права особи на працю. Р. І. Шабанов справедливо викремлює такі специфічні ознаки правовідносин з працевлаштування, як-от: завдяки цим правовідносинам відбувається реалізація права на працю, на вибір виду зайнятості, на розпорядження своєю здатністю до праці й на працевлаштування; основне призначення досліджуваних правовідносин виявляється в тому, щоб сприяти найбільш швидкому і правильному встановленню трудових або навчальних правовідносин. Іншими словами, працевлаштування є не самоціллю, а засобом для найбільш успішного, раціонального виникнення й функціонування зазначених правовідносин [13, с. 93–96].

Держава гарантує у сфері зайнятості: а) вільне обрання місця застосування праці та виду діяльності, вільний вибір або зміну професії; б) одержання заробітної плати відповідно до законодавства; в) професійну орієнтацію з метою самовизначення та реалізації здатності особи до праці; г) професійне навчання відповідно до здібностей та з урахуванням потреб ринку праці; д) підтвердження результатів неформального професійного навчання осіб за робітничими професіями; е) безоплатне сприяння у працевлаштуванні, обранні підходящої роботи та одержанні інформації про ситуацію на ринку праці та перспективи його розвитку; є) соціальний захист у разі настання безробіття; ж) захист від дискримінації у сфері зайнятості, необгрунтованої відмови у найманні на роботу і незаконного звільнення; з) додаткове сприяння у працевлаштуванні окремих категорій громадян.

Свобода праці передбачає наявність принципу свободи трудового договору. Його зміст полягає в тому, що доля трудових відносин працівника з роботодавцем визначається трудовим договором. Саме він є основою виникнення цих відносин. За допомогою вільного укладення трудового договору особа, яка досягла працездатного віку, має право поступити на роботу, реалізувати своє право на працю. Однак свобода укладення трудового договору може бути реальною лише тоді, коли базується на праві на працю. Стаття 43 Конституції України, обумовлюючи свободу трудового договору, визначає у той же час обов'язок держави забезпечувати справедливі умови приймання на роботу та звільнення з неї, у тому

числі належний рівень захисту прав і законних інтересів працівника, як економічно більш слабкої сторони в трудових правовідносинах, що узгоджується з основними цілями правового регулювання праці в Україні як соціальної правовій державі.

Свобода трудового договору виявляється в тому, що: кожен має право розпоряджатися своїми здібностями до праці, обирати рід діяльності, або відмовитися від будь-якої діяльності; особа може запропонувати себе як найманий працівник будь-якому роботодавцю; особа має право вільно обговорювати умови трудового договору, погоджуватися з ними або відмовлятися від них. Виходячи з власних інтересів, роботодавці вільні вибирати і запрошувати на роботу будь-яких громадян. Свобода вибору ними працівника залежить від потреб цього працівника, а вільний вибір громадянина обумовлений, у кінцевому підсумку, потребами суспільства. Дві свободи, дві групи потреб. Не можна віддавати перевагу одним інтересам за рахунок інших. Отже, дві волі, дві групи інтересів повинні поєднуватись, бути погодженими. Форма – договір, стосовно трудового права – трудовий договір [14, с. 26, 27].

Принцип свободи трудового договору підкріплений у законодавстві про працю відсутністю дискримінації, а також заборонаю примусової праці.

У доповіді «Про рівність у сфері праці: виклик зберігається» 2011 р. [15] Міжнародне бюро праці відмічає, що, незважаючи на постійні позитивні зміни в царині антидискримінаційного законодавства, глобальна економічна й соціальна криза призвела до зростання вірогідності дискримінації щодо деяких груп

працівників. «У скрутні для економіки часи починає процвітати дискримінація як у сфері праці, так і в суспільстві в цілому. Ми спостерігаємо це з прийняттям дедалі більшої кількості популістських рішень», – заявив Генеральний директор МОП Хуан Сомавія, додавши, що «це загрожує звести нанівець результати кропіткої праці, досягнуті за декілька останніх десятиліть» [16]. У доповіді вказується, що до органів, які займаються питаннями рівноправ'я, надходить чимало скарг, які вказують на те, що дискримінація на робочому місці набуває найрізноманітніших форм і за декількома ознаками стає скоріше правилом, аніж винятком. «Жорсткі заходи економії, урізання бюджетів служб, що займаються регулюванням питань праці і трудовою інспекцією, а також зменшення коштів, що виділяються спеціалізованим органам, які відповідають за боротьбу з дискримінацією і забезпечення рівноправ'я, здатні дуже серйозно позначитися на здатності існуючих інститутів протидіяти поширенню дискримінації й нерівності, що породжуються економічною кризою», – відзначається у доповіді. Нерівність і дискримінація провокують відчай і гнів, що лежать в основі соціальних хвилювань і політичної нестабільності.

Ю. Ф. Кравченко, визначаючи договір як втілення рівності, а рівність як втілення справедливості, прагне визначити справедливість через договір. Говорячи про рівність людей, він вказує на рівність можливостей чи наслідків. На думку правознавця, природа обдаровує всіх розумом, волею і почуттями, але різною мірою. Коли в соціальній правовій державі рівність оголошено за

принцип, то це означає одне, а саме – рівність у свободі або рівність можливостей. Утім за однакових можливостей діяти та рівної свободи люди через фізичну, розумову, духовну відмінність досягають неоднакових здобутків. Отже, рівні можливості та свобода ведуть до нерівності [17, с. 115]. Справедливість вимагає визнання такої нерівності і не усуваючи свободу, усунути останню неможливо. Тож ми маємо визнати справедливість нерівності, але не можливостей, а наслідків діяльності фізично і духовно різних людей.

Конвенція Міжнародної організації праці (МОП) № 111 «Про дискримінацію в галузі праці та занять» (1958 р.) [18] у ст. 1 тлумачить, що термін «дискримінація» охоплює:

а) будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного чи соціального походження і призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поведження в галузі праці й занять;

б) будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевагу, що призводить до знищення чи порушення рівності можливостей або поведження в галузі праці й занять і визначається відповідним членом МОП після консультації з представницькими організаціями роботодавців і працівників (де такі є) чи з іншими відповідними органами.

Н. Г. Прискіна, керуючись цим легальним визначенням, робить такі висновки: дискримінацією слід вважати неповну наявність у особи таких же можливостей або поведження з нею, якими користуються інші у сфері праці

й зайнятості, внаслідок її раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, національної належності чи соціального походження; рівність можливостей або поведження може бути порушена не лише негативним ставленням, виявити яке не є особливою складністю, а й установленням преференцій, де виявити дискримінаційність досить важко; поняття «дискримінація» поширюється як на ситуації, де рівність ліквідована, так і на випадки, коли вона порушена; відмінність, виняток, перевага можуть бути будь-якими. Це положення охоплює не лише регулювання рівності можливостей або поведження у сфері праці й зайнятості на законодавчому рівні, а й існуючу практику, де ліквідація дискримінації повинна стати частиною державної політики; забороняється дискримінація не тільки пряма, коли встановлюються відверто дискримінаційні положення, а й непряма, коли вони виникають як об'єктивний наслідок заходів, що вводяться й застосовуються до всіх категорій трудящих без будь-яких відмінностей; терміни «праця» і «заняття» включають доступ до професійного навчання, до праці й різних занять, до оплати праці, умов праці [19, с. 71].

Загалом же дискримінацією у сфері праці слід визнати дії чи бездіяльність, що виражають будь-яке пряме або непряме розрізнення, виняток чи привілеї за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з діловими якостями працівника чи їх групи, якщо

вони спрямовані на обмеження або унеможливлення визнання, користування чи здійснення на рівних підставах трудових прав, вчиняються свавільно й тягнуть за собою юридичну відповідальність. Пріоритетними напрямками боротьби з дискримінацією у сфері праці МОП визнає: а) активне просування загальної ратифікації й застосування двох основоположних конвенцій МОП про рівність і недискримінацію (№ 100 – «Про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності», 1951 р. і № 111 – «Про дискримінацію в галузі праці та занять», 1958 р.); б) накопичення й обмін знаннями й досвідом для ліквідації дискримінації в царині праці й зайнятості; в) розвиток інституціонального потенціалу тристоронніх учасників МОП з метою ефективнішої реалізації права людей на захист від дискримінації у сфері праці; г) зміцнення міжнародної співпраці з основними організаціями і структурами, дія яких спрямована на забезпечення рівноправності у сфері праці.

Частиною 3 ст. 43 Конституції України в Україні забороняється використання примусової праці. Згідно зі ст. 2 Конвенції МОП № 29 «Про примусову чи обов'язкову працю» [20] термін «примусова чи обов'язкова праця» означає будь-яку роботу чи службу, що її вимагають від якої-небудь особи під загрозою якогось покарання і для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг. З цим погоджується О. І. Процевський, який вважає, що право на працю не підлягає жодним обмеженням, крім передбачених законом, і які необхідні в демократичному суспільстві в інтересах державної безпеки чи гро-

мадського порядку або для захисту прав і свобод інших [21, с. 102, 103].

Відповідно до ст. 1 Конвенції МОП № 105 «Про скасування примусової праці» [22] держави – члени МОП зобов'язуються не вдаватися до будь-якої форми примусової або обов'язкової праці як методу мобілізації і використання робочої сили для потреб економічного розвитку. Виключний перелік видів діяльності, яка не вважається примусовою працею, встановлено ч. 3 ст. 43 Основного Закону (військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан), і законами України чи будь-якими іншими нормативно-правовими актами розширений бути не може.

Категорію «примусова праця» слід розглядати у взаємозв'язку із такими антисуспільними явищами, як торгівля людьми та економічна експлуатація. Першою є купівля-продаж людини або

вчинення щодо неї інших незаконних угод, в яких вона виступає як об'єкт власності, а рівно здійснювані, незалежно від згоди жертви, з метою її експлуатації або отримання незаконної вигоди іншим способом, пропозиція, вербування, перевезення, передача, приховування або отримання людини з використанням примусу, обману, зловживання винною особою своїм службовим становищем, зловживання довірою або уразливим положенням жертви торгівлі людьми або підкупу особи, в залежності від якої вона перебуває. Другою є експлуатація людини або її праці з метою отримання матеріальної або іншої вигоди іншими особами за допомогою її постановки у боргову кабалу або іншу залежність, звернення в рабство, примусової праці, практики, схожої з ними. Ураховуючи вищевказане, до примусової праці слід віднести також роботу і послуги, здійснювані із умисним порушенням роботодавцем вимог законодавства про охорону праці та її оплату.

Список використаної літератури

1. Бердяев Н. А. *Философия свободного Духа* / Н. А. Бердяев. – М. : Республика, 1994. – 480 с.
2. Стефанюк В. *Правові акти управління* / В. Стефанюк // *Право України*. – 2003. – № 7. – С. 3–9.
3. Бугров Л. Ю. *Конституционные основы трудового права РФ* / Л. Ю. Бугров // *Правоведение*. – 1997. – № 2. – С. 76–81.
4. *Основы социальной концепции Русской Православной Церкви* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.patriarchia.ru/db/text/141422.html
5. Занфірова Т. А. *Методологічні засади трудових правовідносин у філософії права* : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.12 / Т. А. Занфірова. – Запоріжжя, 2011. – 36 с.
6. Процевський О. І. *Чи дійсно сучасному трудовому праву притаманні «каральна і «репресивна» функції?* / О. І. Процевський // *Юрид. вісн. України*. – 2010. – № 29–30. – С. 6, 7.
7. Мацюк А. Р. *Трудовые правоотношения развитого социалистического общества* / А. Р. Мацюк. – Киев : Наук. думка, 1984. – 280 с.
8. Федин В. В. *Соотношение принципа свободы труда и права на труд* / В. В. Федин // *Lex Russica*. – 2004. – № 2. – С. 411–435.
9. Жернаков В. *Свобода праці як принцип сучасного трудового права* / В. Жернаков // *Право України*. – 1999. – № 3. – С. 34–36.

10. Скобелкин В. Н. Обеспечение трудовых прав в СССР / В. Н. Скобелкин. – М. : Юрид. лит., 1987. – 207 с.
11. Соловьев В. С. Оправдание добра: Нравственная философия / В. С. Соловьев. – М. : Республика, 1996. – 479 с.
12. Егоров В. В. Право на труд рабочих и служащих: теория и практика / В. В. Егоров. – М. : Наука, 1986. – 117 с.
13. Шабанов Р. І. Правове регулювання працевлаштування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Р. І. Шабанов. – Х., 2005. – 182 с.
14. Лившиц Р. З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее / Р. З. Лившиц. – М. : Наука, 1989. – 192 с.
15. Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, International Labour Conference, 100th Session 2011, International Labour Office, Geneva [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ilo.org/declaration/lang--en/index.htm>.
16. Новый глобальный доклад МОТ о равенстве в сфере труда (2011 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/news/2011/0516.htm>.
17. Кравченко Ю. Ф. Свобода як принцип демократичної правової держави: дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 / Ю. Ф. Кравченко. – Х., 2003. – 390 с.
18. Про дискримінацію в галузі праці та занять [Електронний ресурс] : Конвенція МОП від 25.06.1958 р. № 111. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_161.
19. Присекина Н. Г. Проблемы дискриминации в международном трудовом праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. – Владивосток, 2002. – С. 71.
20. Про примусову чи обов'язкову працю [Електронний ресурс] : Конвенція МОП від 28.06.1930 р. № 29. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_136
21. Процевський О. І. Новый зміст права на працю – основа реформування трудового законодавства України / О. І. Процевський // Право України. – 1999. – № 6. – С. 101–105.
22. Про скасування примусової праці [Електронний ресурс] : Конвенція МОП від 25.06.1957 р. № 105. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_013.

Стаття надійшла до редколегії 20.09.2013.

Ярошенко О. Утверждение основ социального государства как направление конституционализации трудового законодательства

В статье проанализирована Конституция как основной источник национальной правовой системы вообще и трудового права в частности. Отмечено, что в Основном Законе содержатся главные отправные точки, отражающие правовую концепцию нашего государства и общества на современном этапе его развития. Рассмотрены основные трудовые права работников, предусмотренные Конституцией, особое внимание уделено исследованию права на труд.

Ключевые слова: социальное государство, трудовое законодательство, Конституция, работник, трудовые права, право на труд.

Yaroshenko O. Adoption of the foundations of the welfare state as the direction of the constitutionalization of labor legislation

The article analyzes the Constitution as the main source of the national legal system in general, and labor law in particular. Noted that the Basic Law contains the main entry points, reflecting the legal concept of our state and society at the present stage of its development. The basic workers' rights under the Constitution, it focuses on the study of the right to work.

Keywords: welfare state, labor law, the Constitution, the worker, labor rights, the right to work.

Т. АНАКІНА

*асистент кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*



УДК 341.171: 341.217(4)

Порівняльно-правова характеристика Угоди про асоціацію та Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Союзом

У статті здійснено загальний огляд змісту проекту Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Розкриваються найважливіші відмінності правового регулювання відносин України та ЄС за вказаним міжнародним договором та чинною Угодою про партнерство і співробітництво 1994 р.

Ключові слова: Європейський Союз, Угода про асоціацію, міжнародний договір, міжнародне співробітництво, європейська інтеграція.

Пріоритетним напрямом зовнішньої політики нашої держави ще з 1993 р. на законодавчому рівні визначено членство в Європейському Союзі. Незмінність європейського вибору України зумовлена цивілізаційною належністю до спільноти європейських народів. Інтеграція в європейський політичний, економічний і гуманітарний простір розглядається стратегічним орієнтиром і системоутворювальним чинником дер-

жавно-правового розвитку. У політико-правовому вимірі співпраця з Європейським Союзом означає передусім зміцнення демократичності політичної системи та її інститутів, модернізацію правового поля і забезпечення прозорості національного законодавства, поглиблення культури демократії і повагу до прав людини [1, с. 311].

На сучасному етапі міжнародного співробітництва України та Європей-

ського Союзу найбільш актуальним питанням двосторонніх відносин є переговorny процес щодо підписання Угоди про асоціацію між Україною – з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами – з другої сторони [2] (далі – Угода про асоціацію) – нового базового міжнародного договору, який має замінити чинну Угоду про партнерство і співробітництво від 14 червня 1994 р. [3] (далі – УПС). Проект тексту Угоди про асоціацію разом із текстом Угоди про створення глибокої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі, що є її невід’ємною частиною, було парафровано протягом 2012 р. Отже, згідно зі ст. 10 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [4] відбулося лише погодження остаточної редакції (встановлення автентичності) вказаного міжнародного договору шляхом проставлення ініціалів уповноважених осіб на кожній його сторінці. Із цього приводу Л. Л. Лукашук слушно зазначає, що, хоча парафування не є обов’язковим етапом укладання міжнародного договору, воно дозволяє уникнути в майбутньому спорів і непорозумінь щодо тексту відповідного договору, оскільки є незаперечним доказом його узгодження уповноваженими особами [5, с. 392]. Підписання Угоди планується на черговому саміті ЄС – Україна, який відбудеться у листопаді 2013 р. Після цього договір потребує висловлення згоди на його обов’язковість з боку України, Європейського Союзу та його 28-ми держав-членів відповідно до їх законодавчих вимог, що є нормативно необмеженою в часі.

Відзначимо, що різні аспекти функціонування ЄС як найвпливовішого інтеграційного об’єднання європейських країн традиційно викликали значний науковий інтерес у представників вітчизняної та зарубіжної наук правового циклу – міжнародного, конституційного права, теорії держави і права. Правові засади співробітництва України з Європейським Союзом стали предметом дослідження Ю. О. Волошина, М. М. Гнатовського, Я. М. Костюченка, Л. А. Луць, М. М. Микієвича, В. І. Муравйова, Ю. В. Мовчан, Р. А. Петрова, Н. В. Сюр, О. Я. Трагнюк, О. М. Шпакович, І. В. Яковюка та ін. Фундаментальні теоретичні розробки щодо співробітництва ЄС із третіми державами викладені російськими та західноєвропейськими вченими: М. Гердегем, А. Я. Капустіним, С. Ю. Кашкіним, А. О. Моїсеєвим, Б. М. Топорніним, Н. Б. Шеленковою, В. Г. Шемятенковим, Т. К. Хартлі та ін.

Проте слід зауважити, що, з урахуванням новаторського характеру Угоди про асоціацію, питання перспектив її впливу на розвиток відносин між Україною, Європейським Союзом та його державами-членами порівняно з чинною УПС на сьогодні залишається майже нерозкритим у вітчизняній доктрині. Можна назвати лише поодинокі праці вітчизняних науковців, що вивчали окремі аспекти вказаних міжнародних договорів: І. А. Березовської, І. В. Влялька, І. А. Кравчук, В. І. Муравйова, Є. Ю. Перелигіна, Н. М. Рилач, О. В. Стрельцової, Ю. С. Хоббі та ін. Указане зумовлює актуальність обраного нами напряму наукового дослідження. Тож метою цієї статті є встановлен-

ня найважливіших особливостей регулювання правовідносин між Україною і Європейським Союзом за Угодою про асоціацію шляхом порівняльного дослідження змісту вказаного міжнародного договору з чинною Угодою про партнерство і співробітництво 1994 р.

За своєю правовою природою Угода про асоціацію, як і УПС, є двостороннім міжнародним публічним договором, який визначає режим міжнародного співробітництва між Україною та ЄС і його 28-ма державами-членами. У теорії європейського права такого типу договори відносять до «змішаних угод», оскільки їх предмет повністю не охоплюється виключною компетенцією Союзу, а отже, низка його норм стосуються спільної компетенції ЄС і держав-членів [6, с. 458]. Саме ця обставина зумовлює особливості процесу висловлення згоди на обов'язковість цієї Угоди, що має відбуватися як на рівні Союзу, так і у кожній з його держав-членів за їх конституційним законодавством.

У разі набуття чинності Угода про асоціацію розглядатиметься частиною національного законодавства (ч. 1 ст. 9 Конституції України) та у випадку колізії з нормами поточного законодавства підлягатиме пріоритетному застосуванню (ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»). Водночас вона стане джерелом права Європейського Союзу та його 28-ми держав-членів.

Передусім варто звернути увагу, що Угода про асоціацію, як і УПС, не встановлює жодних юридичних зобов'язань для сторін щодо набуття членства Україною в Європейському Союзі. У преамбулі Угоди про асоціацію однозначно

наголошується, що «ця Угода не визнає наперед і залишає відкритим майбутній розвиток відносин Україна – ЄС». Угода також не надає Україні статусу «асоційованого члена», оскільки такий статус взагалі не передбачений установчими договорами ЄС (Договором про Євросоюз 1993 р. та Договором про функціонування ЄС 1957 р.). У зв'язку з цим варто звернути увагу на той факт, що в законодавчих актах України вкрай некоректно використовується поняття «асоційоване членство в ЄС». Так, у Стратегії інтеграції України до ЄС 1998 р. [7] визначається, що головним зовнішньополітичним пріоритетом України є отримання статусу «асоційованого члена ЄС»; у Законі України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» 2002 р. [8] вказується на укладання «угоди про асоційоване членство в Європейському Союзі». Нині статuti лише деяких міжнародних організацій (Ради Європи, СНД, Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН (ФАО), ЮНЕСКО), оперуючи таким поняттям, надають можливість здійснювати співробітництво з суверенними державами з урахуванням їх обмеженої участі в діяльності організації без вирішального права голосу у прийнятті рішень.

Тож на відміну від чинної УПС, Угода про асоціацію лише розширює (за колом сфер співробітництва) і поглиблює (зокрема, у частині економічної інтеграції) відносини сторін. Із метою вступу в ЄС між сторонами повинен укладатися окремий міжнародний договір, який за умови набрання чинності

служитиме єдиною правовою підставою породження відносин членства у вказаній міжнародній організації.

У зв'язку з цим доцільно зазначити, що у проєкті аналізованої Угоди поняття «асоціація» не розкривається. Чіткої його дефініції також не наводиться в жодному нормативному акті ЄС. Водночас установчі договори Євросоюзу містять положення про асоціацію із «заморськими країнами та територіями» (статті 198–204 Договору про функціонування ЄС), а також визнають можливість укладання спеціальних угод про асоціацію з третіми країнами та міжнародними організаціями, що фіксують взаємні права та обов'язки, спільні дії та процедури (ст. 217 Договору про функціонування ЄС). Перший тип відносин передбачає специфічний правовий зв'язок неєвропейських країн і територій (Гренландія, Нова Каледонія, Французька Полінезія тощо), залежних від окремих держав-членів ЄС, із Союзом. Головним завданням цього виду асоціації є підтримка економічного і соціального розвитку цих територій, встановлення тісних економічних зв'язків між ними та Союзом у цілому.

Другий тип відносин, який, зокрема, передбачений Угодою про асоціацію з Україною, запроваджується між ЄС та третіми державами або міжнародними організаціями з метою налагодження взаємовигідного посиленого співробітництва сторін у різних галузях предметної компетенції ЄС на основі відповідних міжнародних договорів. Як свідчить зовнішньополітична практика ЄС, часто такі відносини встановлюються з метою підготовки держави до вступу до Союзу. Так, у преамбулі Європей-

ської Угоди про асоціацію з Угорщиною від 16 грудня 1991 р. [9] зазначалося: «Маючи на увазі, що членство в Співтоваристві є кінцевою метою Угорщини, і що чинна асоціація з точки зору сторін допоможе досягнути цієї мети...»; «...Метою асоціації є... встановлення нових норм, практики і політики як основи інтеграції Угорщини у Співтовариство». Аналогічні положення були закріплені також в угодах із Польщею (1994 р.), Болгарією, Румунією, Словаччиною, Чехією (1995 р.) та іншими Східноєвропейськими країнами. Разом із тим відносини асоціації можуть встановлюватися з державами, які з огляду на географічний критерій, передбачений ст. 49 Договору про ЄС, формально не можуть вступити до Союзу (наприклад, Угода про асоціацію з Чилі 2002 р.).

У сучасній зовнішньополітичній практиці Європейського Союзу угоди про асоціацію є досить поширеними. Як справедливо зазначає Р. А. Петров, такі угоди стали «одним із найбільш упізнаних брендів зовнішньої політики Союзу» [10]. Так, на сьогодні ЄС має асоціативні відносини з близько 100 країнами світу: як із тими, що розвиваються (наприклад, Угода Котону між ЄС і 78 країнами Африки, Карибського і Тихоокеанського басейнів 2000 р.), так і з високорозвиненими країнами (приміром, галузеві угоди, що встановлюють асоціативні відносини між ЄС і Швейцарією) [11, с. 91].

Аналіз предмета досліджуваних договорів дозволяє дійти висновку, що предмет Угоди про асоціацію є значно ширшим за предмет УПС. Окрім традиційних сфер двостороннього співробіт-

ництва – економічної (у тому числі торговельної, інвестиційної, комерційної), соціальної, культурної, науково-технічної, Угода регулює питання співпраці у сфері зовнішньої та безпекової політики, військового співробітництва, юстиції, розвитку людського потенціалу, громадянського суспільства тощо.

Найбільша кількість положень Угоди присвячена економічному співробітництву (434 статті, тобто 89,3 % від загального обсягу статей Угоди). Зокрема, регулюванню економічних відносин присвячені розд. IV («Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею», статті 25–336), розд. V («Економічне та галузеве співробітництво», статті 337–452) і певною мірою розд. VI («Фінансове співробітництво та положення щодо боротьби з шахрайством», статті 453–459).

Головною особливістю Угоди про асоціацію слід назвати те, що її невід'ємною частиною є положення про поступове запровадження протягом 10 років з моменту набуття нею чинності глибокої та всеосяжної зони вільної торгівлі (далі – ЗВТ+) (ст. 25). Таким чином, йдеться про участь України в найпершій і найпростішій формі міжнародної економічної інтеграції з Євросоюзом, яка при цьому має певну специфіку. Так, на відміну від «традиційних» зон вільної торгівлі, які зазвичай обмежуються скасуванням спільних мит і кількісних обмежень у взаємній торгівлі лише промисловими товарами [12, с. 67], ЗВТ+ поширюється на сільськогосподарську продукцію та іншу «чутливу» з точки зору ринкових відносин продукцію, а також сферу надання послуг, заснування компаній, прямих іноземних інвестицій, руху капіталів і платежів, державних за-

купівель. Вона передбачає регуляторне наближення – уніфікацію технічних норм, стандартів, оцінки відповідності, санітарних та фітосанітарних правил України до відповідного *acquis* у Союзі (йдеться про усунення нетарифних бар'єрів). Отже, ЗВТ+ містить деякі риси, характерні для більш високої форми економічної інтеграції – спільного ринку, що на сьогодні діє між усіма державами – членами ЄС.

Угода про асоціацію між Україною і ЄС містить значні фундаментальні і зобов'язання сторін у політико-правовій сфері. Концентровано вони викладені у розд. II («Політичний діалог та реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція у сфері зовнішньої та безпекової політики», статті 4–13) і розд. III («Юстиція, свобода та безпека», статті 14–24).

Зокрема, за Угодою про асоціацію розширюються можливості координації зовнішньої політики України і країн ЄС у сферах глобальних і регіональних міжнародних відносин, що становлять спільний інтерес і в яких за Україною залишається право вільно обирати і виробляти власну позицію. Наприклад, це стосується боротьби з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму (ст. 20), боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, прекурсорів та психотропних речовин (ст. 21), боротьби зі злочинністю та корупцією (ст. 22) тощо.

На відміну від чинної УПС Угода про асоціацію закріплює зобов'язання сторін у сфері зовнішньої політики і політики безпеки, що знаменує вихід за межі суто економічно-соціального співробітництва. Разом із тим з огляду на

принциповість і важливість для внутрішніх інтересів сторін зовнішньополітичної і безпекової сфери, їх взаємні зобов'язання у цій сфері за своєю правовою природою є нормами лише так званого «м'якого» міжнародного права [13, с. 137]. Норми Угоди не визначають чітких юридичних зобов'язань з їх виконання, надаючи сторонам широкий арсенал засобів для їх реалізації з урахуванням специфіки національних інтересів та пріоритетів.

Так, відповідно до п. 1 ст. 7 Угоди «Сторони повинні поглиблювати свій діалог і співробітництво та сприяти поступовій конвергенції у сфері зовнішньої та безпекової політики, у тому числі Спільної безпеки та оборони, а також, зокрема, розглядати питання недопущення конфліктів та антикризового управління, регіональної стабільності, роззброєння, непоширення, контролю над озброєннями та експортом зброї, а також поліпшення взаємовигідного діалогу в космічній сфері. Співробітництво базується на спільних цінностях і спільних інтересах та спрямовується на посилення політичної конвергенції і ефективності, сприяння спільному політичному плануванню. З цією метою Сторони використовуватимуть двосторонні, міжнародні і регіональні форуми». При цьому за цим міжнародним договором ніщо «не перешкоджає Стороні вживати заходів: а) необхідних для того, щоб запобігти розголошенню інформації, що суперечить суттєвим інтересам її безпеки; б) пов'язаних з виробництвом зброї, військового спорядження та матеріалів чи торгівлею ними, або з дослідженнями, розробкою чи виробництвом, необхідними для ці-

лей оборони, за умови, що такі заходи не завдають шкоди умовам конкуренції стосовно продукції, яка не призначена для використання у суто військових цілях; с) які вона вважає необхідними для забезпечення власної безпеки, у випадку серйозних внутрішніх безпорядків, які порушують закон і громадський порядок, під час війни або серйозного міжнародного напруження, яке є загрозою війни, або для виконання взятих на себе зобов'язань з підтримання миру та міжнародної безпеки» (ст. 472 Угоди).

Таким чином, можна зробити висновок, що положення, сформульовані у цих нормах, мають характер «м'якого права», тобто не породжують чітких юридичних зобов'язань для сторін, що є достатньо характерним для співробітництва держав-членів ЄС у сфері закордонної і безпекової політики.

На окрему увагу заслуговує ст. 8 Угоди, за якою сторони беруть на себе зобов'язання «співпрацювати з метою зміцнення миру та міжнародного правосуддя шляхом ратифікації і імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду (МКС) 1998 року та його відповідних інструментів». Отже, вказана норма однозначно окреслює подальший напрям розвитку вітчизняного кримінального законодавства. При цьому в ній не встановлені часові проміжки, упродовж яких Україна повинна дати згоду на обов'язковість Статуту МКС та привести своє законодавство у відповідність до його положень. Водночас, з огляду на Висновок Конституційного Суду України у справі про Римський статут від 11 липня 2001 р., реалізація такої норми потребуватиме внесення змін до Конституції України,

оскільки за ст. 1 вказаного міжнародного договору «Міжнародний кримінальний суд... доповнює національні органи кримінальної юстиції», що не відповідає ч. 1 та ч. 3 ст. 124 Основного Закону держави.

Принципово відмінною рисою Угоди про асоціацію порівняно з чинною УПС є суттєве збільшення сфер правового регулювання, що потребують адаптації законодавства України до *acquis* ЄС (з 16 до 28) та закріплення деталізованих переліків законодавчих актів Євросоюзу, що підлягають запровадженню в Україні із чітко визначеними строками їх прийняття. Йдеться про імплементацію та належне впровадження близько двох сотень регламентів та директив ЄС, а також інших актів *acquis* ЄС та міжнародних договорів і стандартів, ефективного застосування вже ратифікованих Україною міжнародних договорів. На думку дослідників, загалом передбачається імплементація понад 350 актів законодавства ЄС, *acquis* ЄС в цілому, та міжнародних договорів протягом 2–10 років із моменту набуття чинності Угодою або окремими її положеннями [14, с. 20]. Крім того, Угода про асоціацію враховує концепцію динамічного зближення законодавства України з правом ЄС, норми якого не є статичними і постійно змінюються.

До того ж на відміну від законодавчого наближення, визначеного ст. 51 УПС, процедура адаптації за Угодою про асоціацію передбачає не лише узгодження вітчизняного законодавства, а й практики його застосування, що, як правило, найбільш детально відображається у рішеннях Суду ЄС. Вказане є характерним для угод, що укладаються з метою під-

готовки держав до членства в Союзі. Отже, досягнення належної відповідності українського законодавства актам законодавства ЄС, передбаченим цією частиною Угоди про асоціацію, сприятиме подальшій інтеграції України у вказану міжнародну організацію.

Угода про асоціацію впроваджує розгалужену інституційну структуру, покликану забезпечити виконання її положень. Відзначимо, що запропонована організаційна модель спільних керівних органів (саміти сторін угоди, Рада асоціації, Комітет асоціації, Парламентський комітет асоціації) спирається на модель, яка передбачена гл. X УПС. Водночас із метою демократизації процесу реалізації Угоди передбачається створення Платформи громадянського суспільства (ст. 469 Угоди про асоціацію), що є інноваційним для подібних угод з європейськими країнами і створює передумови для глибокого і системного залучення громадянського суспільства до усього спектра відносин між Україною та ЄС. Так, Парламентський Комітет асоціації та Платформа громадянського суспільства мають бути поінформовані про рішення та рекомендації Ради асоціації та можуть надавати рекомендації Раді асоціації. Крім того, Угода передбачає, що Комітет асоціації та Парламентський комітет асоціації здійснюватимуть регулярні контакти з представниками Платформи громадянського суспільства задля отримання їхнього висновку щодо досягнення цілей цієї Угоди.

Вважаємо за доцільне окремо зауважити, що відмінними є також статус деяких спільних керівних органів та правова природа рішень, які можуть

прийматися як юридично обов'язкові. За Угодою такі повноваження закріплені за Радою асоціації та в порядку делегування – Комітетом асоціації (ч. 1 ст. 463, ч. 2 ст. 465 УПС). Водночас згідно зі статтями 85 і 92 УПС Рада з питань співробітництва та Комітет з парламентського співробітництва можуть ухвалювати лише рекомендаційні рішення. Відповідно, ступінь впливу актів спільних керівних органів, передбачених Угодою про асоціацію, на правопорядок України є значно вищим.

Крім того, Суд Правосуддя Європейських співтовариств у рішенні у справі 12/86 «Демірель» 1987 р. [15] роз'яснив, що «угода про асоціацію створює спеціальні привілейовані відносини з країною – нечленом, котра повинна, до певної міри, брати участь у системі Співтовариства [Союзу]» (п. 9). «... У вказаних угодах можуть міститися норми права Співтовариства [Союзу], у тому числі й ті, що можуть мати пряму дію у правопорядку відповідної третьої держави» (п. 14). Це означає, що положення Угоди про асоціацію як частина законодавства України (з огляду на ч. 1 ст. 9 Конституції України) можуть безпосередньо породжувати права та обов'язки у фізичних і юридичних осіб, які можуть ними захищатися в національних судах України.

Нарешті, Угода про асоціацію, на відміну від УПС, укладається на невизначений строк (ст. 481). У зв'язку з необмеженим строком її дії передбачена можливість здійснення всебічного перегляду її положень, у тому числі щодо розширення та встановлення більш амбітних цілей та завдань, протягом п'яти років від набуття нею чинності, а також

у будь-який час за взаємною згодою сторін. На думку М. Кузьо, це положення створює передумови не тільки для регулярного оновлення цієї угоди, а також для можливої формальної фіксації поглиблення європейської інтеграції України [14, с. 33].

Варто звернути увагу також на ускладнену процедуру набрання чинності Угодою про асоціацію на рівні ЄС порівняно з процедурою надання ним згоди щодо угод про партнерство і співробітництво. Відповідно до ч. 6 та ч. 8 ст. 218 Договору про функціонування ЄС рішення про укладання угоди про асоціацію приймає Рада ЄС, що складається з міністрів усіх держав-членів Союзу, які повинні висловити одностайну згоду на її обов'язковість. Крім того, згода повинна бути надана більшістю складу Європейського Парламенту. Для порівняння: рішення про укладання угод про партнерство і співробітництво приймається кваліфікованою більшістю голосів міністрів після проведення консультацій з Європейським Парламентом, що не має права вето.

Проведене порівняльне дослідження змісту Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і чинної Угоди про партнерство і співробітництво 1994 р. дозволяє дійти таких висновків. Укладення Угоди про асоціацію відповідає законодавчо визначеним зовнішньополітичним прагненням України і являє собою логічний етап еволюції відносин між Україною та ЄС. Принципові зміни, визначені Угодою про асоціацію, стосуються, поперше, суттєвого розширення предмета двостороннього співробітництва та виходу за рамки економічно-соці-

альної співпраці з одночасним збільшенням двосторонніх зобов'язань сторін у політико-правовій сфері (зовнішня та безпекова політика, військово-співробітництво, юстиція тощо). По-друге, Угодою передбачається запровадження найпростішої форми економічної інтеграції («глибокої та всеосяжної зони вільної торгівлі»), для якої характерні окремі елементи більш високої форми – спільного ринку, що діє між усіма державами – членами Союзу. По-третє, якісно змінюється характер одностороннього зобов'язання України із забезпечення відповідності вітчиз-

няного законодавства нормам *acquis communautaire*, що підлягають впровадженню у 28-ми сферах правового регулювання (на відміну від 16 сфер за УПС). При цьому обов'язково має враховуватися не лише зміст таких актів, а й практика їх застосування в ЄС. По-четверте, з огляду на запровадження норм про юридичну обов'язковість рішень, що приймаються спільними керівними органами сторін (Радою асоціації та в порядку делегування Комітетом асоціації), значно збільшується ступінь впливу актів таких органів на правопорядок України.

Список використаної літератури

1. Микієвич М. М. Правові засади організації та діяльності Європейського Союзу у сфері зовнішньої політики і безпеки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / М. М. Микієвич ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, 2006. – 410 с.
2. Угода про асоціацію між Україною, Європейським Союзом та їх державами-членами (проект) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://comeuroint.rada.gov.ua/komevoint/doccatalog/document?id=56219>
3. Угода про партнерство і співробітництво між Україною, Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994 р. // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.
4. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_118
5. Лукашук И. И. Современное право международных договоров : в 2 т. Т. 1. Заключение международных договоров / И. И. Лукашук ; Рос. Акад. наук, Ин-т гос-ва и права. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 672 с.
6. Право Європейського Союзу : підручник / за ред. В. І. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
7. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 11.06.1998 р. № 615/98 // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 24. – Ст. 870.
8. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 21.11.2002 № 228-IV // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 50. – Ст. 2233.
9. Europe Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Hungary, of the other part of 16.12.1991 // Official Journal of the European Communities. – 1993. – Serie L 347. – P. 2–266.
10. Petrov R. Association agreement versus partnership agreement. What is the difference? [Електронний ресурс] / R. Petrov. – Режим доступу: http://uesa.blogspot.com/2011/04/blog-post_04.html
11. Стрельцова О. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом: передумови, проблеми і перспективи / О. Стрельцова // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 87–97.
12. Balassa V. The Theory of Economic Integration / V. Balassa. – Homewood, Illinois : Richard D. Irvin, 1961. – 304 p.
13. Ківієць О. В. Джерела міжнародного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / О. В. Ківієць ; Ін-т законод. Верхов. Ради України. – К., 2012. – 460 с.

14. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом: особливі взаємини, засновані на цінностях / за ред. М. Кузьо. – К. : Лаб. законодав. ініціатив, 2012. – 40 с.
15. Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd: Judgment of the Court of Justice of 30 September 1987 in case 12/86 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94569&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2377427>

Стаття надійшла до редколегії 07.11.2013.

Анакіна Т. Сравнительно-правовая характеристика Соглашения об ассоциации и Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейским Союзом

В статье проведен общий обзор содержания проекта Соглашения об ассоциации с Европейским Союзом. Раскрываются наиболее важные отличия между правовым регулированием отношений Украины и ЕС по указанному международному договору и действующим Соглашением о партнерстве и сотрудничестве 1994 г.

Ключевые слова: Европейский Союз, Соглашение об ассоциации, международный договор, международное сотрудничество, европейская интеграция.

Anakina T. Comparative Analyzes of the Association Agreement and the Partnership and Cooperation Agreement between Ukraine and the European Union

The article deals with general investigation the draft Association Agreement with the European Union. The main distinctions of legal regulation of Ukraine-EU relations under this international treaty and the Partnership and Cooperation Agreement of 1994 in force are determined.

Key words: European Union, Association Agreement, international treaty, international cooperation, European integration.

О. КОТ

керуючий партнер юридичної фірми
«АНТИКА»,
кандидат юридичних наук



УДК 347.122

Проблема зловживання суб'єктивним правом у цивільному праві України

У статті досліджуються підходи до визначення поняття «суб'єктивне цивільне право», аналізуються специфічні законодавчі особливості регулювання інституту зловживання суб'єктивним правом у цивільному праві України як самостійна правова категорія. Стаття містить дослідження можливості кваліфікації зловживання правом як делікту. Поряд із аналізом поняття «зловживання суб'єктивними матеріальними правами» у статті приділяється увага зловживанню процесуальними правами. Ця стаття містить узагальнення практики застосування законодавства України щодо зловживання суб'єктивним правом.

Ключові слова: суб'єктивне право, правомочність, зловживання суб'єктивним правом, шикана, судова практика.

Проблема зловживання суб'єктивними правами завжди була актуальною для юридичної науки. Так, В. П. Грибанов справедливо зазначав, що у правовій літературі існує різне ставлення до самого поняття «зловживання правом». Сам же автор вважав, що поняття «зловживання правом» може бути використане лише тоді, коли уповноважений суб'єкт володіє певним суб'єктивним правом [1, с. 43].

Аналіз проблеми зловживання правом тісно пов'язаний із необхідністю з'ясування самого поняття «суб'єктивне право», яке буде використовуватися для цілей нашого дослідження.

У теорії цивільного права превалює думка про те, що суб'єктивне цивільне право не може існувати поза правовідносинами [2, с. 6]. Дуже точно з цього приводу свого часу висловилися О. С. Іоффе і М. Д. Шаргородський, які

вказували на те, що суб'єктивне цивільне право поза межами правовідношення, виключене з нього, перетворюється в ніщо, у «соціальний нуль». Ось чому дослідження суб'єктивних прав, так само як і протиставлених ним обов'язків, може привести до позитивних результатів лише за умови, що ці категорії будуть розглядатися як елементи правовідношення, як його юридичний зміст [3, с. 229].

Із цією думкою важко не погодитися. Адже саме суб'єктивні права та кореспондуючі їм обов'язки учасників цивільних правовідносин і складають його зміст.

В юридичній науці існує безліч визначень терміна «суб'єктивне цивільне право». З точки зору теорії правовідносин, на наш погляд, найбільш точне визначення було запропоноване О. С. Іоффе, який вважав, що суб'єктивне право є передусім засобом регулювання поведінки людей, що здійснюється об'єктивними нормами права [4, с. 52].

Із практичної точки зору для цілей цього дослідження вбачається за доцільне прийняти як основне визначення суб'єктивного цивільного права, яке сформулював В. С. Єм на продовження раніше висловленої позиції В. П. Грибанова: «Суб'єктивне право є міра дозволеної поведінки суб'єкта цивільного правовідношення. Суб'єктивне цивільне право – складне юридичне утворення, яке складається з юридичних можливостей, наданих суб'єктом» [1, с. 44]. Розкриваючи це визначення, В. С. Єм називає такі можливості правочинністю і стверджує, що «в будь-якому разі таке право (суб'єктивне цивільне право. – *О. К.*) є результатом

різноваріантних комбінацій трьох правомочностей:

1) права на власні дії, що означає можливість самостійного здійснення суб'єктом фактичних та юридично значимих дій;

2) права вимоги, що являє собою можливість суб'єкта вимагати від зобов'язаного суб'єкта виконання покладених на нього обов'язків;

3) права на захист, яке виступає як можливість суб'єкта використовувати різноманітні заходи захисту або вимагати використання державно-примусових заходів у випадку порушення суб'єктивного права» [5, с. 113].

З огляду на викладене необхідно визнати існування в науці дискусії, яка триває і сьогодні, з приводу різного тлумачення самого терміна «зловживання правом» і правової природи цього явища.

Як зазначає О. О. Поротікова, у тривалій дискусії з проблем належного здійснення суб'єктивних прав основні акценти змістилися з дослідження специфічних рис зловживання правом як цивільно-правового делікту на принципове питання, чи має словосполучення «зловживання правом» змістовне наповнення, чи є чимось надуманим, безпідставним [6, с. 126–127].

Зокрема, виділяють дві основні точки зору: зловживання правом – це здійснення суб'єктивного права врозріз із принципами добросовісності та іншими морально-етичними критеріями або ж зловживання розглядається як цивільне правопорушення (делікт) [7, с. 107].

Убачається доцільним зупинитися саме на аналізі специфічних законодавчих особливостей регулювання інституту зловживання суб'єктивним правом

у цивільному праві України, оскільки саме законодавчі положення багато в чому визначають правову кваліфікацію терміна «зловживання правом».

Цивільний кодекс України [8, с. 461] (далі – ЦК України) використовує термін «зловживання правом». Відповідно до ст. 13 ЦК України особа здійснює цивільні права у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб. Ця стаття прямо вказує на те, що не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також *зловживання правом* в інших формах.

Уважаємо, що у вказаній нормі ЦК України відображено загальноправовий принцип неприпустимості зловживання правом. Зазначений принцип являє собою «вимогу до суб'єктів не виходити за межі права в процесі виконання обов'язків і реалізації прав, реалізувати свої права належним чином» [9, с. 275]. При цьому саме виникнення і існування в цивільному праві України зазначеного принципу неприпустимості зловживання правом поряд із принципами справедливості, добросовісності та розумності пов'язане насамперед з об'єктивною неможливістю законодавчо встановити конкретні межі здійснення цивільних прав. З цим пов'язані значення і основна функція принципу неприпустимості зловживання правом: на думку учених, цей принцип спрямований на створення умов для реагування на конкретні дії певних осіб, коли виявлено, що вони порушують законні інтереси, але законом такі дії прямо не заборонені [7, с. 106].

Підхід до визначення меж здійснення цивільних прав не є новим для цивільного законодавства країн СНД. Аналогічні норми містяться практично у всіх цивільних кодексах держав – учасниць Співдружності. Проте через різні формулювання ми не можемо стверджувати про однаковість правового регулювання цього питання в законодавстві країн СНД, навіть незважаючи на той факт, що більшість цивільних кодексів на пострадянському просторі приймалися на базі Модельного цивільного кодексу [10].

У зв'язку з цим вважаємо корисним провести правовий аналіз положень ЦК України, що забороняють зловживання цивільним правом у контексті існуючої дискусії про правову кваліфікацію цього явища.

Чи можна кваліфікувати зловживання правом як делікт – цивільного правопорушення? Склад деліктних правовідносин не відрізняється від складу будь-яких інших правовідносин: суб'єкт, об'єкт і його зміст. Суб'єктами в нашому випадку будуть власник права і особа, чії права могли бути порушені в результаті зловживання правом. Об'єктом можуть служити майнові цінності чи немайнові блага, які в результаті зловживання правом зазнали негативного впливу. Змістом таких правовідносин, що виникли у зв'язку зі зловживанням суб'єктивним цивільним правом, як і в будь-яких інших деліктних правовідносинах, буде право потерпілого вимагати відновлення його прав (компенсації шкоди) та кореспондуючий цьому праву обов'язок заподіювача вчинити зазначені дії.

Підставою виникнення деліктних правовідносин (яка одночасно виступає підставою виникнення деліктної відповідальності) є сукупна наявність чотирьох елементів: шкоди, протиправності дій, причинного зв'язку між протиправними діями і заподіяною шкодою і провиною.

Є підстави вважати, що питання щодо наявності такого елементу, як шкода не виникає – шкода об'єктивно повинна мати місце для виникнення обов'язку її відшкодувати. Якщо ж шкоди немає, то немає й підстав для виникнення деліктних правовідносин.

Протиправність є одним з елементів цивільного правопорушення, існування якого в разі зловживання правом, на перший погляд, може бути поставлене під сумнів. Адже уповноважений суб'єкт реалізує свої суб'єктивні цивільні права, прямо надані йому законом (навіть зважаючи на той факт, що обрана суб'єктом форма реалізації зазначених прав порушує права інших учасників цивільних правовідносин). Утім важливо пам'ятати, що протиправність виникає із загальної заборони зловживання суб'єктивними правами, закріпленими в ст. 13 ЦК України. Вважаємо також, що зловживання суб'єктивним цивільним правом слід розглядати і як порушення принципу добросовісності, прямо закріпленого у ст. 3 ЦК України. Таким чином, зловживання суб'єктивним правом, на наш погляд, виходить за межі дозволеної законом поведінки, отже, її слід вважати протиправною у зв'язку з порушенням ряду норм-принципів цивільного права.

Причинний зв'язок між діями суб'єкта та шкодою також, як правило,

є очевидним. Причинний зв'язок, як і шкода, є необхідною умовою виникнення деліктних правовідносин. Іншими словами, у разі, якщо шкода не пов'язана з діями, які кваліфікуються як зловживання правом, немає підстав для виникнення деліктних правовідносин.

Вина як суб'єктивне ставлення заподіювача шкоди (у нашому випадку – уповноваженого суб'єкта) до власних дій або внаслідок своїх дій може існувати в декількох основних формах. Якщо заподіювач діяв свідомо (зокрема, розуміючи неправомірність своїх дій) і бажав настання несприятливих для іншого суб'єкта наслідків, можна говорити про наявність вини у формі умислу.

Слід визнати, що на практиці не так часто трапляються випадки, коли зловживання суб'єктивним правом здійснюється з єдиним наміром завдати шкоди іншій особі (шкани), як і випадки, коли такий намір є хоча б основною метою дій уповноваженого суб'єкта, що реалізує свої суб'єктивні цивільні права [11, с. 113]¹.

Набагато частіше на практиці зустрічаються випадки, коли заподіяння шкоди іншій особі не є наміром, а лише супроводжує зловживання правом. В уповноваженої особи може бути цілком легальна мета, яку вона переслідує, реалізуючи своє суб'єктивне право. Вочевидь, говорити про умисел тут вже не можна – при цьому вина в діях уповноваженого суб'єкта буде існувати у формі необережності.

¹ Як приклад шкани Й. О. Покровський наводив випадок будівництва споруди «назло» судіві: я будую на межі своєї ділянки високу стіну з винятковою метою позбавити світла вікна його будинку.

Таким чином, питання про можливість кваліфікації зловживання правом як делікт безпосередньо залежить від наявності в діях уповноваженого суб'єкта, який зловживав своїм правом, підстав для його притягнення до деліктної відповідальності.

Не можна виключати, що зазначене питання може бути розв'язане і шляхом встановлення в законі нового складу деліктного правопорушення або ж законодавчої кваліфікації дій суб'єкта, який зловживає своїм суб'єктивним правом, як протиправним.

Оцінюючи природу зловживання правом у цивільному праві України, слід зазначити, що відповідно до ст. 3 ЦК України однією з основних засад цивільного законодавства є принцип справедливості, добросовісності та розумності. Як зазначає О. В. Волков, навіть на теоретичному рівні лише деякі російські вчені-цивілісти виділяють принцип добросовісності, так само як і принцип неприпустимості зловживання правами як цивільно-правовий принцип [12, с. 206–209]. Вочевидь, ця наукова позиція була зумовлена відсутністю до останнього часу в Цивільному кодексі Російської Федерації (далі – ЦК РФ) законодавчо закріпленого принципу добросовісності¹.

Наявність у ЦК України відповідної норми, яка закріплює принцип справедливості, добросовісності та розумності, а також фіксація у ч. 4 ст. 13 ЦК Украї-

ни обов'язку суб'єкта цивільних правовідносин дотримуватися моральних підвалин суспільства дозволяє стверджувати, що в цивільному праві України (навіть у разі визнання відсутності складу цивільного правопорушення) дії, спрямовані на здійснення суб'єктивного права на порушення або всупереч принципу справедливості, добросовісності та розумності, можуть бути кваліфіковані як зловживання правом.

Разом з тим для забезпечення юридичної можливості відшкодування шкоди, заподіяної в результаті зловживання правом, вважаємо, що з урахуванням закріплених у законі принципів добросовісності та неприпустимості зловживання суб'єктивним правом як основних засад цивільного права, на рівні судової практики є всі підстави для формування позиції, за якою протиправність дій уповноваженого суб'єкта прямо виникає із заборони зловживання суб'єктивними правами, закріпленої у статтях 3, 13 ЦК України і статтях 1, 10 ЦК РФ.

Поряд із зловживаннями суб'єктивними матеріальними правами, на які вже зверталася увага, існує самостійна категорія правопорушень у вигляді зловживання процесуальними правами сторони – учасника судового спору, який розглядається загальним, господарським або адміністративним судом.

Аналіз практики застосування загальних положень ст. 13 ЦК України про недопустимість зловживання правом дає підстави стверджувати, що найчастіше про зловживання правом мова йде у разі недобросовісного використання наданих законом цивільних прав – зокрема, речових прав, договір-

¹ Варто зазначити, що відповідно до Федерального закону від 30 грудня 2012 р. № 302 ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 Гражданского кодекса Российской Федерации», який набрав чинності з 1 березня 2013 р., ст. 1 ГК РФ нарешті закріпила обов'язок учасників цивільних правовідносин діяти *добросовісно*.

них прав, корпоративних прав, прав інтелектуальної власності, особистих та інших немайнових прав.

Неможливо оминати увагою і те, що час від часу учасники цивільного обороту без достатніх підстав намагаються обґрунтувати свої вимоги (або безпідставність пред'явлених до них вимог) саме через зловживання правом іншою стороною. Вочевидь, саме в цьому причина появи позовів до суду, наприклад, про «зловживання іншою стороною правом на звернення до суду» (див. ухвалу Верховного Суду України від 24 квітня 2012 р. у справі 6-14114св12)¹. Слід визнати, що інколи і суди, застосовуючи положення ст. 13 ЦК України, занадто вільно тлумачать норми, що містяться в цій статті. Так, зокрема, Мелітопольський міськрайонний суд Запорізької області у заочному рішенні у справі № 2-п-27/2010 р. указав, що умови кредитного договору в частині надання кредиту в доларах США, що передбачає у випадку погашення кредиту та сплати відсотків за користування кредитом у доларах США, є способом зловживання правом, коли всі ризики знецінення національної валюти України шляхом порушення вимог закону банк покладає, як суб'єкт підприємницької (господарської) діяльності, виключно на позичальника за кредитним договором та споживача кредитних послуг, що є грубим порушенням ч. 3 ст. 13 ЦК України.

Розглядаючи проблему зловживання правом, слід окремо зупинитися на зловживанні процесуальними правами. Недопустимість зловживання процесуаль-

ними правами у формі позитивного обов'язку діяти добросовісно є одним з принципів, який прямо закріплено у процесуальному законодавстві України. Так, ч. 3 ст. 27 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) встановлює правило про те, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Аналогічна за змістом норма міститься і в ч. 3 ст. 22 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), відповідно до якої сторони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів щодо всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи. Згідно з ч. 2 ст. 49 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки. В адміністративному процесі також цікавим є і те, що відповідно до ч. 3 ст. 2 КАС України у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони добросовісно.

Відповідно до п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 12 «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку», вирішуючи питання про дослідження доказів, які без поважних причин не подавалися до суду

¹ Тут і далі судова практика наводиться з електронного ресурсу: <http://pravoscope.com/>

першої інстанції, апеляційний суд повинен враховувати як вимоги частини третьої ст. 27 ЦПК щодо зобов'язання особи, яка бере участь у справі, добросовісно здійснювати свої права та виконувати процесуальні обов'язки, так і виключне значення цих доказів для правильного вирішення справи.

Верховний Суд України також звернув увагу на проблему зловживання процесуальними правами учасниками судового процесу і в п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України №2 від 12 червня 2009 р. і вказав на те, що, виконуючи вимоги ст. 167 ЦПК, головуючий має роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, зокрема ті, що передбачені статтями 10, 11, 27 і 31 ЦПК, а також попередити про те, що вони зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Клопотання осіб, які беруть участь у справі, з питань, пов'язаних з розглядом справи, суд вирішує негайно. Відкладення вирішення клопотань не допускається. Відмова в їх задоволенні не позбавляє права осіб, які беруть участь у справі, знову заявляти клопотання з того самого питання в процесі судового розгляду, якщо при цьому немає зловживання процесуальними правами. Суд вправі при вирішенні повторного клопотання з урахуванням зміни обставин у ході розгляду справи постановити іншу ухвалу по суті заявленого клопотання.

Положення процесуального законодавства про недопустимість зловживання процесуальними правами українські суди застосовують, як правило, у випадках затягування судового розгляду

(коли, наприклад, сторона ухиляється від участі у судових засіданнях, наполягаючи на розгляді справи винятково з її участю, заявляє однакові або схожі клопотання, по яких суд вже прийняв ухвалу про відмову у їх задоволенні, використовує тактику інших «процесуальних диверсій»).

Заслуговує на схвалення формула, яку обрали судді адміністративних судів для недопущення випадків безпідставного затягування розгляду справи. Зокрема, по цілій низці справ суд залишив позови без розгляду з посиланням на ч. 2 ст. 49 КАС України, якою передбачено, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, а також вказавши, що положення статей 128 та 155 зазначеного Кодексу про залишення позовної заяви без розгляду у випадку повторної неявки позивача без поважних причин перешкоджають зловживати вказаними правами (див., зокрема, ухвалу Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 вересня 2012 р. у справі № 2а-4190/12/2670, постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 8 квітня 2013 р. у справі № 826/247/13-а, ухвалу Окружного адміністративного суду м. Києва від 28 лютого 2013 р. у справі № 2а-3158/10/2670). А Вищий адміністративний суд України у своїй ухвалі від 26 травня 2011 р. у справі № к/9991/15646/11-с прямо вказав на те, що «можливість неприбуття у судові засідання без поважних причин через раз призводитиме до порушення законодавчо встановлених строків розгляду справ та матиме негативний вплив на ефективність судочинства».

Ще далі (і такий крок варто визнати виправданим та вкрай сучасним!) пішли господарські суди, кваліфікувавши дії сторін, спрямовані на безпідставне затягування судового процесу, такими, що не тільки суперечать ч. 3 ст. 22 ГПК України, а й вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., учасником якої є Україна, стосовно права кожного на розгляд його справи судом упродовж розумного строку (так зване «право на справедливий судовий розгляд»). Указані дії можуть розцінюватися господарським судом як зловживання процесуальними правами, якими, зокрема, слід вважати подання учасниками судового процесу апеляційних і касаційних скарг на процесуальні документи, дія яких на момент подання такої скарги закінчилася (вичерпана): наприклад,

на ухвалу про зупинення провадження у справі після поновлення провадження в останній тощо (див. постанову Вищого господарського суду України від 22 листопада 2010 р. у справі № 38/159).

Узагальнюючи наведене вище, слід визнати, що категорія зловживання правом є тим інструментом правового регулювання, який дозволяє зберігати баланс інтересів учасників цивільних правовідносин. На наш погляд, такий підхід повною мірою буде відповідати функціям, які сьогодні покладаються на цивільне право. Адже, як писав Й. О. Покровський, «сучасне цивільне право начебто каже людині: якщо тобі дозволено в певних межах бути егоїстом, то це не означає, що ти можеш бути злим: *malitiis non est indulgendum*» [11, с. 119].

Список використаної літератури

1. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Статут, 2000. – С. 43.
2. Сулейменов М. К. Субъективное гражданское право и средства его обеспечения в Республике Казахстан / М. К. Сулейменов // Субъективное гражданское право и средства его обеспечения : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной памяти Ю. Г. Басина (в рамках ежегодных цивилистических чтений). – Алматы, 13–14 июня 2005 г. / отв. ред. М. К. Сулейменов. – Алматы : НИИ частного права КазГЮУ, 2005 – С. 6.
3. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М. : Госюриздат, 1961. – С. 229.
4. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – Л. : Ленингр. ун-т, 1949. – С. 52.
5. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. – М. : Статут, 2010. – С. 113.
6. Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – С. 126–127.
7. Курбатов А. Недопустимость злоупотребления правом как общеправовой принцип реализации прав / А. Курбатов, А. Подмаркова // Хоз-во и право. – 2009. – №2. – С. 107.
8. Цивільний кодекс України. Прийнятий Верхов. Радою України 16 січ. 2003 р. // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
9. Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав / Е. В. Вавилин ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – С. 275.

10. Гражданский кодекс. Модель. Рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств. Часть первая // Приложение к Информационному бюллетеню. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. – 1995. – № 6.
11. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – С. 113 (серия «Классика российской цивилистики»).
12. Волков О. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : монография / А. В. Волков. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – С. 206–209.

Стаття надійшла до редколегії 01.11.2013.

Кот А. Проблема злоупотребления субъективным правом в гражданском праве Украины

В статье исследуются подходы к определению понятия «субъективное гражданское право», анализируются специфические законодательные особенности регулирования института злоупотребления субъективным правом в гражданском праве Украины в качестве самостоятельной правовой категории. Статья содержит исследование возможности квалификации злоупотребления правом в качестве деликта. Вместе с анализом понятия «злоупотребления субъективными материальными правами» в статье уделяется внимание злоупотреблению процессуальными правами. Данная статья содержит обобщение практики применения законодательства Украины о злоупотреблении субъективным правом.

Ключевые слова: субъективное право, правомочия, злоупотребление субъективным правом, шикана, судебная практика.

Kot A. The problem of the abuse of subjective rights in the civil law of Ukraine

The article explores approaches to the definition of subjective civil right, analyses specific legislative features of regulation of institute of abuse of subjective right in the civil law of Ukraine as an independent legal category. The article contains a study of the possibility of qualification of abuse of right as a tort. Together with analysis of abuse of subjective material rights, the article focuses on abuse of procedural rights. This article contains a summary of the practice of application of Ukrainian legislation regarding abuse of subjective right.

Key words: subjective right, powers, abuse of subjective right, chicanery, litigation practice.

А. КОСТРУБА

*доцент кафедри цивільного і трудового права
Таврійського національного університету
імені В. І. Вернадського
кандидат юридичних наук, доцент*



УДК 347.13

Правоприпинення як стадія механізму правового регулювання цивільних правовідносин

Стаття присвячена розгляду місця та ролі правоприпинення в механізмі правового регулювання майнових відносин. Проаналізовано розуміння механізму правового регулювання у вузькому та широкому сенсі, досліджено елементи та стадії механізму правового регулювання. Встановлено місце правоприпинення в механізмі правового регулювання майнових відносин залежно від підстави їх припинення.

Ключові слова: правоприпинення, механізм, правове регулювання, юридичні факти.

Питання механізму правового регулювання справедливо можна вважати міжгалузевим, адже по суті основною функцією права є упорядкування суспільних відносин, що виникають між особами, а тому норми кожної галузі права певним чином відображають основи побудови всієї системи права. У зв'язку з наведеним механізм правового регулювання, властивий конкретній окремій галузі права, не може не відображати фундаментальні основи аналогічних механізмів інших галузей права.

Разом із тим слід зазначити, що аналіз наукових праць, присвячених

дослідженню механізму правового регулювання, показав, що останнім часом це питання вийшло з кола інтересів вчених-цивілістів. Фундаментальні дослідження у цій сфері проводилися лише теоретиками цивільного права, зокрема, О. О. Красавчиковим, М. М. Агарковим та ін. Однак сучасні представники науки цивільного права надають перевагу дослідженням окремих прикладних питань цивільного права, залишаючи поза увагою їх фундаментальні першооснови. Зважаючи на наведене, а також враховуючи ту обставину, що механізм припинення ци-

вільних прав та обов'язків не знайшов належного висвітлення на сторінках наукових видань, ми вважаємо за потрібне розглянути його фундаментальні першооснови, що може бути корисним для з'ясування особливостей динаміки та припинення багатьох юридичних процесів.

Питання механізму правового регулювання ставали предметом розгляду таких вчених, як О. І. Бобилев, О. М. Запорожець, Г. В. Кикоть, В. М. Костюк, В. М. Кравчук, В. Г. Красовська, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик, В. М. Манько, С. О. Сарновська, О. Ф. Скакун, Т. І. Тарахонич, В. Н. Хропанюк, М. В. Цвік.

Метою нашого розгляду є визначення місця та особливостей функціонування конструкції правоприпинення в механізмі правового регулювання майнових відносин.

Теоретичне дослідження проблем механізму, за допомогою якого ідеальні положення правових норм трансформуються в реальне суспільне життя, є традиційними для радянської й пострадянської правової науки другої половини ХХ – початку ХХІ ст. [1, с. 47], і як вдало зауважила С. О. Сарновська, на цей час відбуваються своєрідний ренесанс, а також нове бачення цієї проблематики [2, с. 43].

Уперше категорія «механізм правового регулювання» з'явилася в роботах М. Г. Александрова [3, с. 82; 1, с. 48].

Характеризуючи певний процес, механізм правового регулювання цілком логічно наділений ознакою стадійності, оскільки як будь-яке динамічне явище має свій початок та кінець. У той же час особливістю припинення прав, обов'язків або правовідносин є те, що на час такого припинення відповідні юри-

дичні явища повинні існувати, оскільки в іншому разі не буде що припиняти.

На сьогодні в юридичній літературі не існує єдиного уніфікованого погляду на елементи механізму правового регулювання, його стадії та порядок припинення відповідних правових явищ. Їх розуміння достатньо багатогранне. У зв'язку з цим у подальшому нашому аналізі механізм правового регулювання ми розглядатимемо з позицій, запропонованих С. О. Сарновською, однак із деякими уточненнями. Так, вчена розглядає «механізм правого регулювання» у двох аспектах: вузькому і широкому. У вузькому розумінні як систему юридичних засобів, яка повинна привести суспільні відносини у відповідність із визначеними державою моделями поведінки. У широкому розумінні – як сукупність безпосередньо соціальних та юридичних засобів об'єктивації і реалізації норм природного права, що покликані забезпечити стабільність суспільних відносин шляхом найбільш оптимального поєднання суспільних та індивідуальних інтересів членів соціуму з метою створення умов для прогресивного розвитку кожної особистості, а також реалізації її прав і свобод [2, с. 46].

У такому ключі механізм правового регулювання у вузькому розумінні зводиться до суто певної сукупності елементів, які мають об'єктивний характер і з урахуванням загальних вимог до суб'єктів цивільного обороту (беручи до уваги основні суб'єктивні особливості суб'єктів, на яких поширюється дія певної норми), які в сукупності забезпечують досягнення мети правового регулювання – належну дію відповідних правових моделей і спричинення відповідних наслідків. Такими елемен-

тами є норма права, правовідносини, юридичні факти та акти правореалізації. У широкому значенні механізм правового регулювання включає в себе вузьке розуміння такого механізму, а також супроводжувальні елементи, що виходять за межі суто об'єктивістського інструментального бачення, а саме правосвідомість як об'єкт впливу правового регулювання, правові цінності, правові ідеали та правові стимули як способи досягнення факультативної мети правового регулювання – виховання або стимулювання.

При цьому, як ми зазначили, правове регулювання являє собою процес, а тому складається з певної кількості стадій, що темпорально розташовані в певній послідовності.

Перша стадія правового регулювання суспільних відносин розпочинається, коли держава доходить висновку про необхідність охоплення тих чи інших відносин нормами права і створює ці норми. Держава контролює систему відносин, що виникають у суспільстві, оцінює їх із точки зору справедливості, доцільності тощо. Якщо держава дійде висновку щодо необхідності втрутитися в суспільні відносини, то вона одразу реагує на них прийняттям відповідних нормативно-правових актів або утворенням певних норм. За таких умов діяльність суб'єктів можлива лише у способи, визначені державою [4, с. 107]. На цьому етапі у норм права виникає правова модель юридичного факту, тобто правова сторона фактичного явища реальної дійсності. Розраховується на те, що конкретне явище збігається з цією правовою моделлю, і в силу цього набуває юридичного значення і породжує

певний наслідок, також передбачений у цій нормі.

Друга стадія механізму правового регулювання характеризується виникненням прав і обов'язків у конкретних суб'єктів на основі дії правових норм. Уже на стадії створення правових норм відповідні суб'єкти правотворчості передбачають, які права та обов'язки матимуть учасники правовідносин і закріплюють їх у нормі права [4, с. 107]. На цій стадії має місце обставина реальної дійсності, яка, збігаючись зі своєю правовою моделлю, набуває статусу юридичної і тягне за собою відповідні юридичні наслідки. Саме в цей час конкретна обставина дійсності підпадає під дію правової норми.

Третя стадія правового регулювання полягає в реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, коли права і обов'язки конкретних учасників суспільних відносин здійснюються на практиці.

Вважається, що з останньою стадією досягається безпосередня мета правового регулювання такого суспільного правовідношення [4, с. 107–108], оскільки саме на цій стадії правова програма, закріплена в положеннях законодавства, завершує свою реалізацію і фактично припиняється. Таким чином, саме факт виконання програми, передбаченої нормами права, і служить точкою, яка є останньою для відповідної моделі. На цьому ж етапі відбувається припинення права або правовідносин, тобто настає наслідок, передбачений у нормі права, яка містить і правову модель реальних обставин життя завдяки настанню юридичного факту.

Зважаючи на наведене, можна зробити одразу декілька висновків. По-перше, правоприпинення є невід'ємною

частиною механізму правового регулювання, оскільки з ним можуть бути пов'язані якщо не припинення прав та обов'язків сторін, то щонайменше припинення дії механізму правового регулювання конкретної ситуації. Крім того, реалізація учасниками цивільних правовідносин своїх прав також може розглядатися як юридичний факт, що спричиняє наслідок у формі припинення прав, обов'язків та правовідносин у цілому. По-друге, правоприпинення в такому ключі може розглядатися як наслідок дії відповідного юридичного факту і як елемент останньої стадії правового регулювання.

Якщо казати про роль юридичних фактів у стадії правового регулювання, то вони пов'язані з кожною з них. На першій стадії створюється потенційна можливість для виникнення юридичного факту, якого ще немає, оскільки на стадії нормотворчості створюється лише юридична складова юридичного факту, яка в майбутньому має бути доповнена фактичною. На другій стадії, тобто на стадії виникнення прав та обов'язків, юридичний факт виступає в ролі необхідної та достатньої підстави для такого виникнення. Тобто саме юридичний факт є з'єднувальним елементом між першою та другою стадіями механізму правового регулювання, крім того, з огляду на такі особливості цей юридичний факт є правовстановлюючим. На третій стадії юридичний факт є необхідною підставою для припинення дії механізму правового регулювання, а тому і відповідних прав та обов'язків сторін (правовідносин), у зв'язку з чим має характер правоприпиняючого.

Кожна наведена стадія може розглядатися як окрема мікросистема, або су-

купність мікросистем інструментально-го характеру. Тобто у зв'язку з тим, що механізм правового регулювання є діяльнісною системою, яка виявляється саме у своєму функціонуванні, він складається з окремих мікромеханізмів, зокрема, механізму правотворчості, механізму правовстановлення або виникнення права та механізму правореалізації, що поєднується з механізмом правоприпинення. Крім того, у межах дії цих механізмів можуть мати місце й інші мікромеханізми, наприклад, механізм дії норми права тощо.

Таким чином, у цілому механізм правового регулювання складається з окремих механізмів, а етапи механізму правового регулювання – з трьох основних етапів, кожен з яких має свої етапи, що утворюють підетапи механізму правового регулювання. Що стосується предмета нашого розгляду, то побудова найбільш повної картини і реалізація поставленої мети може бути забезпечена шляхом аналізу саме третього етапу механізму правового регулювання.

Отже, механізм правоприпинення є невід'ємною частиною механізму правового регулювання, оскільки реалізація прав та обов'язків сторін і повне «вичерпування» змісту правовідносин спричиняє наслідок у вигляді їх припинення, у зв'язку з чим можна стверджувати, що завершальним етапом і, умовно кажучи, індикатором досягнення мети правового регулювання є функціонування механізму правоприпинення і його логічне завершення у формі спричинення наслідків, які виявляються у припиненні прав, обов'язків або правовідносин.

По суті юридичними наслідками дії механізму правоприпинення є припи-

нення окремих прав та обов'язків учасників цивільних правовідносин або правовідносин у цілому.

У той же час слід зробити невеличку поправку щодо самого механізму правового регулювання. Як було зазначено, останнім його етапом є реалізація прав та обов'язків сторін правовідносин. Однак, на нашу думку, у деяких випадках останнім етапом механізму правового регулювання може бути етап правозастосування, який може підмінити етап правореалізації, наприклад у разі прийняття відповідним органом державної влади акта, внаслідок якого припиняються права та обов'язки певної групи осіб, приміром, у разі прийняття закону про націоналізацію. За таких умов правове регулювання відносин власності окремої групи осіб припиниться стадією правозастосування, якщо відповідні суб'єкти владних повноважень вчинять відповідні дії.

Більше того, треба зважати на той факт, що в деяких випадках механізм правового регулювання може припинити свою дію внаслідок настання певної обставини, яка має характер юридичного факту події і в такому разі припинення дії механізму правового регулювання і прав та обов'язків сторін правовідносин відбувається об'єктивно без етапу правореалізації або правозастосування, а внаслідок лише прямої та безпосередньої дії відповідних положень законодавства, що були спроектовані на першому етапі функціонування механізму правового регулювання. Однак, зважаючи на це, чи можна говорити в такому разі, що функціонування механізму правового регулювання припиняється на другій стадії – тобто на стадії виникнення прав та обов'язків учасників цивільних право-

відносин, а фактично з механізму правовстановлення? Звичайно, що ні. Адже механізм правовстановлення не може бути одночасно і механізмом правопринення для одних і тих самих прав, бо в такому разі він нейтралізує дію самого себе і виходить, що припинення прав відбувається вже на стадії встановлення юридичних моделей юридичних фактів, коли ще прав та обов'язків немає, а отже, і нема що припиняти.

Зважаючи на наведене, ми все ж таки схилиємося до думки, що в цілому можна виділити два типи механізму правового регулювання. Перший тип є традиційним і він реалізується, якщо у правовідносини не втручаються інші об'єктивні обставини. Такий механізм правового регулювання проходить три основних етапи – етап фіксації правових моделей, етап виникнення прав та етап правозастосування чи правореалізації. За наведених обставин факт реалізації або застосування права по суті є юридичним фактом, який служить відправною точкою дії механізму правопринення. У зв'язку з цим у такому механізмі правопринення є частиною механізму правозастосування або правореалізації. Другим типом механізму правового регулювання є механізм, у функціонування якого втручаються об'єктивні обставини дійсності, у зв'язку з чим не дають традиційному механізму відбутися повністю і перейти від стадії виникнення прав та обов'язків до стадії правореалізації чи правозастосування. Після етапів створення норм права та виникнення прав і обов'язків учасників цивільних правовідносин, у такому разі, настає третій етап – правопринення, який представлений

функціонування окремого механізму правоприпинення (а не правореалізації чи правозастосування як у першому випадку). За таких умов етап правореалізації чи правозастосування підміняється етапом правоприпинення.

Це класичні механізми правового регулювання, в яких залежно від обставин і розвитку конкретних правовідносин третім елементом може бути або механізм правореалізації (правозастосування), або механізм правоприпинення. У першому випадку механізм правоприпинення є невід'ємною частиною механізму правореалізації або правозастосування, таким собі мікромеханізмом, який не має самостійного значення, а у другому випадку – окремим самостійним механізмом і стадією механізму правового регулювання. Варто звернути увагу, що за наявності стадії правореалізації та правозастосування механізм правоприпинення не може розглядатися окремо як четверта стадія, оскільки такий поділ матиме умовний характер, адже не можна розірвати юридичний факт (причину) та його наслідок в два етапи. За таких умов правореалізація (правозастосування) є правоприпиняючим юридичним фактом, який має спричинити наслідки в межах цього ж етапу. Крім того, у протилежному випадку правореалізація в цілому розглядатиметься як окрема стадія, а потім як початок ще й четвертої стадії.

Беручи до уваги вищенаведене, можна стверджувати, що всі три такі конструкції, що входять до структури механізму правового регулювання майнових відносин, можна розглядати як способи та засоби досягнення мети правового регулювання, оскільки без цих систем її досягнення неможливе.

У такому ракурсі слід зазначити, якщо співвіднести мету правового регулювання, мету механізму правового регулювання і мету правоприпиняючих фактів, то вони співвідносяться як загальне і часткове. Основною метою правового регулювання є упорядкування суспільних відносин. Метою механізму правового регулювання є задоволення інтересів суб'єктів права, встановлення та забезпечення правопорядку, а основною метою правоприпиняючих юридичних фактів є викликання настання найближчого наслідку – припинення права, правовідносин або певного юридично значущого стану. Тому виходить, що в загальному вигляді кінцевою метою правового регулювання є настання певного наслідку за посередництвом правоприпиняючих юридичних фактів для суб'єктів права. І настання саме бажаного наслідку забезпечує правопорядок і упорядкування суспільних відносин правом.

Підводячи межу під питаннями «механізмів» правового регулювання майнових відносин, слід зазначити, що саме механізм правового регулювання в розглядуваному нами ракурсі є найбільш широким поняттям серед інших механізмів, які лише конкретизують його частину і обумовлюють відповідний ракурс розгляду в абстрагуванні від всього механізму правового регулювання і його інших елементів.

При цьому в основу функціонування механізму правового регулювання та всіх інших механізмів покладено юридичні факти. Саме вони, будучи самостійним елементом механізму правового регулювання, приводять останній у дію.

У цілому можна стверджувати, що механізм правового регулювання майнових

відносин в аспекті стадій свого існування може мати дві форми. Перша має традиційний характер і складається зі стадій закріплення правових моделей поведінки в нормах права (нормотворення), виникнення прав, обов'язків та правовідносин (правовстановлення) та реалізація прав чи застосування нормативних положень (правореалізація чи правозастосування). Припинення відповідних прав обов'язків та правовідносин у такому разі відбувається з акта правореалізації чи правозастосування. Механізм правоприпинення

входить до складу механізму правореалізації чи правозастосування.

Друга форма механізму правового регулювання характеризується тим, що припинення прав відбувається не з актів правореалізації чи правозастосування, а з подій. У такому разі третім етапом механізму правового регулювання буде не правореалізація чи правозастосування, а безпосередньо правоприпинення, підставою чого є відповідний правоприпинюючий юридичний факт у формі події.

Список використаної літератури

1. Погрібний С. О. Поняття механізму досягнення мети правового регулювання цивільних відносин / С. О. Погрібний // Пробл. законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип. 84. – С. 47–52.
2. Сарновська С. О. Механізм правового регулювання та його подвійне тлумачення / С. О. Сарновська // Бюл. Мін-ва юстиції України. – 2004. – № 12 (38). – С. 43–51.
3. Красовська В. Г. Механізм правового регулювання як система правових засобів / В. Г. Красовська // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – 2009. – Вип. 43. – С. 81–87.
4. Бобылев А. И. Механизм правового воздействия на общественные отношения / А. И. Бобылев // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 104–109.

Стаття надійшла до редколегії 20.09.2013.

Коструба А. Правопрекращение как стадия механизма правового регулирования гражданских правоотношений

В статье рассмотрены место и роль правопрекращения в механизме правового регулирования гражданских правоотношений. Проанализировано понимание механизма правового регулирования в узком и широком значении, рассмотрены элементы и стадии механизма правового регулирования. Установлено место правопрекращения в механизме правового регулирования имущественных отношений в зависимости от основания для прекращения.

Ключевые слова: правопрекращение, механизм, правовое регулирование, юридические факты.

Kostruba A. The right-deprivation as a stage of legal regulation mechanism of civil relations

The article is devoted to the analysis of place and role of right – deprivation in legal regulation mechanism of civil relations. The author accomplished understanding of legal regulation mechanism of civil relations in wide and particular means, considered over the elements and stages of such mechanism. The place of right – deprivation in legal regulation mechanism of civil relations is found out.

Key words: right-deprivation, mechanism, legal regulation, jural facts.

О. ПЕЧЕНИЙ

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



УДК 347.65

До питання про сутність перерозподілу спадщини

У статті аналізуються теоретичні і прикладні проблеми перерозподілу спадщини. Предметом дослідження виступають умови та підстави перерозподілу. Запропоноване власне розуміння сутності перерозподілу спадщини. Висвітлені способи перерозподілу спадщини, закріплені чинним законодавством України.

Ключові слова: спадкове право, недійсність, спадщина, перерозподіл спадщини.

Необхідність звернення до проблематики перерозподілу спадщини зумовлена тим, що законодавець, запровадивши це поняття серед норм спадкового права, утім у нормах Книги шостої ЦК (зокрема, у ст. 1280 ЦК) не надав визначення перерозподілу спадщини, хоча в цьому вочевидь є потреба. При застосуванні законодавства про спадкування на практиці перерозподіл спадщини застосовується досить часто, з цим пов'язані деякі проблеми теоретичного і прикладного характеру. Сучасна доктрина спадкового права відповіді на них повною мірою не надає. Перерозподіл спадщини являє собою повторний роз-

поділ спадщини між спадкоємцями у випадку, коли після первісного її розподілу в натурі спадщина буде прийнята іншими спадкоємцями за письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину чи на підставі рішення суду про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини (ч. 2, ч. 3 ст. 1272 ЦК) або ж в інших випадках, коли певні обставини є підставою для перерозподілу спадщини. Як зазначається в літературі, перерозподіл стосується спадщини, яка вже розподілена між спадкоємцями в натурі [1, с. 845], інакше кажучи, спадкові відносини припинилися. Тому специфіка

такої конструкції, як перерозподіл спадщини у площині спадкових правовідносин полягає в тому, що вона створює ефект «повернення» до спадкових правовідносин, які на момент перерозподілу припинені.

Слід виділити такі умови перерозподілу спадщини, що мають бути наявними одночасно: 1) сплив строк для прийняття спадщини; 2) відбувся первісний розподіл спадщини.

Очевидно, що перша умова має темпоральний характер, тобто пов'язана із строком прийняття спадщини. Слід враховувати, що крім загального шестимісячного строку для прийняття спадщини (ч. 1 ст. 1270 ЦК), який починає перебіг з часу її відкриття, цивільним законодавством встановлені й інші строки для прийняття спадщини, зокрема тримісячний строк для прийняття спадщини тими спадкоємцями, у яких відповідне право залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями (ч. 2 ст. 1270 ЦК).

Наступною умовою перерозподілу спадщини є *проведення її первісного розподілу між спадкоємцями*. При поділі спадщини між спадкоємцями необхідно враховувати правило ч. 1 ст. 1278 ЦК про те, що коли спадкодавець у заповіті сам не розподілив спадщину між спадкоємцями, частки кожного спадкоємця у спадщині є рівними. При цьому необхідно застосовувати норми, що регулюють відповідні правовідносини спільної часткової власності (абз. 1 п. 26 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування»). Привертає увагу, що за-

конодавець застосовує щодо спадщини поняття як «поділу», так і «розподілу». Порівняння відповідних норм, наприклад ч. 1 ст. 1278 і ч. 1 ст. 1280 ЦК свідчить, що ці поняття використовуються як синоніми.

Важливим у контексті застосування ст. 1280 ЦК є визначення моменту здійснення первісного розподілу спадщини. На нашу думку, за загальним правилом, таким моментом є видача нотаріусом відповідним спадкоємцям свідоцтва про право на спадщину, а щодо об'єктів, права на які підлягають державній реєстрації, – проведення державної реєстрації. Статтею 1299 ЦК була встановлена обов'язковість державної реєстрації права на спадщину, якщо у її складі є нерухоме майно, а ч. 2 вказаної статті пов'язувала момент виникнення права власності на нерухоме майно із державною реєстрацією цього майна. Привертає увагу певна термінологічна неточність ст. 1299 ЦК, що проглядається в системі координат новітньої системи реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Законом України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» передбачено, що державній реєстрації, яка має обов'язковий характер, підлягають саме речові права на нерухоме майно та обтяження цих прав, а не саме майно. З метою усунення зазначених колізій було ухвалено Закон України від 4 липня 2013 р. № 402-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із запровадженням державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», яким ст. 1299 із ЦК виключено. Утім напевно чи задекла-

рованої мети досягнуто, оскільки невідзначеним є момент виникнення права власності при спадкуванні, особливо з огляду на те, що Книга шоста ЦК містить загальну норму (ч. 5 ст. 1268 ЦК) про належність спадщини спадкоємцеві з часу її відкриття.

Суб'єктами перерозподілу спадщини можуть виступати виключно спадкоємці. Відповідно, вимагати перерозподілу може спадкоємець, який прийняв спадщину після спливу строку для її прийняття або має право на перерозподіл з інших підстав. Вимога про перерозподіл спадщини адресується спадкоємцям, які прийняли спадщину і розподілили її між собою. Якщо первісний розподіл спадщини не відбувся, спадкоємці прийняли спадщину, але не оформили свої спадкові права, свідоцтво про право на спадщину не отримали, не можна вести мову про її перерозподіл.

Норми спадкового права не визначають форм реалізації спадкоємцями права на участь у перерозподілі спадщини. На нашу думку, перерозподіл може здійснюватись у добровільному порядку, тобто за взаємною згодою спадкоємців шляхом звернення до нотаріуса за внесенням змін до свідоцтва про право на спадщину (ч. 1 ст. 1300 ЦК) або в судовому порядку, тобто шляхом звернення до суду з вимогою про перерозподіл спадщини. Перерозподіл спадщини судом здійснюється у тому випадку, коли між спадкоємцями відсутня взаємна згода щодо внесення змін до свідоцтва про право на спадщину, або ж нотаріус відмовляє у внесенні змін до свідоцтва, в інших випадках наявності спору між спадкоємцями, зокрема щодо розміру частки «нового» спадкоємця.

Позивачем у справах про перерозподіл спадщини є спадкоємець, незалежно від виду спадкування (за заповітом чи законом), який прийняв спадщину після спливу строку для її прийняття або має право на перерозподіл спадщини з інших підстав. Спадкоємець, який не прийняв спадщину, не має права вимагати її перерозподілу. Відповідно, якщо суд встановить, що позивач не прийняв спадщину, він постановляє рішення про відмову у задоволенні позовних вимог. *Рішенням Іванівського районного суду Херсонської області від 23 жовтня 2008 р. відмовлено в позові Т. до К. про перерозподіл спадщини після смерті батька позивача та відповідачки, яку остання оформила виключно на своє ім'я, без врахування інтересів Т. Апеляційний суд Херсонської області, залишаючи рішення місцевого суду без змін, вказав, що зі змісту ст. 1280 ЦК випливає, що для вимог про перерозподіл спадщини необхідною умовою є її прийняття спадкоємцями. Оскільки позивач спадщину не прийняв, йому слід спочатку вирішити питання про надання додаткового строку для прийняття спадщини, а тому позовна заява про перерозподіл спадщини заявлена передчасно, на підставі чого суд першої інстанції правильно відмовив у задоволенні позовних вимог [2].*

У ситуації коли позивач об'єднує у позові вимоги про визначення додаткового строку для прийняття спадщини та про перерозподіл спадщини, його не можна вважати таким, що прийняв спадщину, а тому позовні вимоги в частині перерозподілу не можуть бути задоволені. За наявності підстав можуть бути задоволені лише вимоги про ви-

значення додаткового строку для прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК).

При вирішенні питання, чи наявні достатні підстави для визначення додаткового строку для прийняття спадщини, істотне значення має позиція, викладена у Постанові Верховного Суду України від 26 вересня 2012 р., за якою правила ч. 3 ст. 1272 ЦК України можуть бути застосовані, якщо: 1) у спадкоємця були перешкоди для подання такої заяви; 2) ці обставини визнані судом поважними. Якщо ж у спадкоємця перешкод не було, а він не скористався правом на прийняття спадщини через відсутність інформації про спадкову масу, то положення ч. 3 ст. 1272 ЦК України не застосовуються [3].

Відповідачами у справах про перерозподіл спадщини виступають спадкоємці, які прийняли спадщину в установленому порядку і оформили щодо неї спадкові права, розподіливши спадщину між собою. Залучати до участі у справі як відповідачів інших спадкоємців, зокрема тих, хто не прийняв спадщину (ч. 1 ст. 1272 ЦК), відмовився від її прийняття (статті 1273, 1274 ЦК), усунений від права на спадкування (ст. 1224 ЦК), немає підстав.

Особи, які не належать до кола спадкоємців, наприклад кредитора спадкодавця, не є суб'єктами перерозподілу спадщини, а тому не можуть пред'являти відповідних позовів. Суд, установивши, що позивач не належить до кола спадкоємців, ухвалює рішення про відмову в позові.

У статті 1280 ЦК сформульована лише одна підстава перерозподілу спадщини – прийняття її іншими спадкоємцями.

Однак аналіз судової практики свідчить, що ст. 1280 ЦК слід застосовувати із розширювальним тлумаченням. Так, Верховним Судом України зроблено цілком обґрунтований висновок, що спадщина підлягає перерозподілу не тільки у випадку, коли після спливу строку для прийняття спадщини і після розподілу її між спадкоємцями спадщину прийняли інші спадкоємці в порядку, передбаченому частинами другою і третьою ст. 1272 ЦК, а й тоді, коли виявиться спадкоємець, який вважається таким, що прийняв спадщину в силу ч. 3, ч. 4 ст. 1268 ЦК, зокрема неповнолітня особа. Верховний Суд України з цього приводу зазначив, що висновок апеляційного суду про те, що норма ч. 1 ст. 1280 ЦК України не поширюється на правовідносини сторін і не є підставою для захисту прав неповнолітньої особи на спадкове майно, не можна визнати правильним, а рішення апеляційного суду законним і обґрунтованим [4]. Щоправда, в аналізованій справі Верховний Суд України послався на застосування вказаної норми ЦК за аналогією (ч. 1 ст. 8 ЦК), у чому немає потреби.

Утім, за аналогією ч. 1 ст. 1280 ЦК може бути застосована до досить широкого кола випадків. Так, у літературі вказується, що правила про перерозподіл спадщини допустимо застосовувати до випадків визнання заповіту повністю або частково недійсним, визнання недійсною відмови від прийняття спадщини (ст. 1274 ЦК), визнання недійсною угоди про зміну розміру часток у спадщині (ст. 1267 ЦК) [1, с. 846]. На нашу думку названі випадки не вичерпують всього спектру застосування конструкції перерозподілу спадщини, суди слід

віднести і деякі інші випадки, зокрема визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину (ст. 1301 ЦК), визнання недійсним договорів про зміну черговості одержання права на спадкування (ч. 1 ст. 1259 ЦК), про поділ спадщини між спадкоємцями, про виділ частки спадкоємця в натурі (ч. 2 ст. 1278 ЦК), оскільки інших наслідків недійсності наведених правочинів та документів про право на спадщину ЦК не встановлює. Тобто підстави застосування перерозподілу спадщини набагато ширші за закріплені у ст. 1280 ЦК. У той же час сфера застосування конструкції перерозподілу спадщини не є безмежною, навряд чи її можна поширювати на випадки визнання недійсним спадкового договору, оскільки перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування (п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування»).

Із статті 1280 ЦК випливає, що спадкоємець при перерозподілі спадщини має право вимагати: передання в натурі частини майна, яке збереглося; сплати грошової компенсації.

Обираючи певний спосіб перерозподілу спадщини, слід виходити з того, що передання «новому» спадкоємцю майна в натурі можливе лише тоді, коли це майно збереглося у спадкоємців, які отримали його при первісному розподілі спадщини, не спожите та не відчужене ними. Якщо ж спадкоємці вже розпорядилися отриманим ними майном і воно перейшло до інших осіб

на підставі правочинів чи з інших підстав, слід вести мову лише про сплату грошової компенсації. Перерозподілу підлягає лише спадкове майно, права і обов'язки щодо якого входили до складу спадщини (ст. 1218 ЦК). На вказане обґрунтовано звертається увага у Постанові Верховного Суду України від 6 червня 2012 р., у якій міститься вказівка, що у справах про перерозподіл спадкового майна суд повинен чітко встановити обсяг спадкової маси, чітко визначити майно, яке до неї входить [5].

На практиці виникає питання щодо відмежування випадків, коли перерозподіл спадщини пов'язується із внесенням змін до свідоцтва про право на спадщину від випадків, коли є підстави для визнання зазначеного свідоцтва недійсним. У випадку якщо підставою перерозподілу спадщини є прийняття спадщини на підставі письмової згоди інших спадкоємців або ж рішення суду про надання додаткового строку для прийняття спадщини (ч. 2, ч. 3 ст. 1272 ЦК), варто вести мову про внесення змін до раніше виданих свідоцтв про право на спадщину. Однак якщо свідоцтво про право на спадщину на частку неповнолітнього або іншого спадкоємця, який вважається таким, що прийняв спадщину (ч. 3, ч. 4 ст. 1268 ЦК), було помилково видано іншим особам, то судовий захист їх прав може здійснюватися шляхом визнання таких свідоцтв про право на спадщину частково (або повністю) недійсними та визнання за ними права на відповідну частину спадкового майна.

Перелік способів перерозподілу спадщини є вичерпним і не може роз-

ширюватись. Підстав оспорювати правочини, за якими спадкоємці розпорядилися отриманим спадковим майном (за договором купівлі-продажу, міни, дарування або ж в інший спосіб, зокрема шляхом внесення до статутного капіталу господарського товариства), не

вбачається. Спосіб розпорядження майном, його оплатний чи безоплатний характер у цьому разі значення не мають. Отже, немає підстав говорити про такий спосіб перерозподілу, як визнання недійсними правочинів щодо спадкового майна.

Список використаної літератури

1. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : [в 4 т.] / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – Т. 3. – К. : А. С. К. ; Севастополь : Ін-т юрид. дослідж., 2005. – 928 с.
2. Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Херсонської області від 18 грудня 2008 р. Справа №22-ц-2824/2008 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8962330>.
3. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 26 вересня 2012 р. Справа №6-85ц12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26347528>.
4. Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16 червня 2010 р. Справа №6-2805св10 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10121250>.
5. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 6 червня 2012 р. Справа №6-64ц12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24976424>.

Стаття надійшла до редколегії 19.11.2013.

Печеный О. К вопросу о сущности перерасдела наследства

В статье анализируются теоретические и прикладные проблемы перерасдела наследства по гражданскому законодательству. Раскрываются сущность перерасдела наследства, его условия и основания.

Исследованы способы перерасдела наследства – передача в натуре части имущества, которое сохранилось, и уплата денежной компенсации. Доказывается, что перечень способов носит исчерпывающий характер и не подлежит расширительному толкованию.

Ключевые слова: наследственное право, недействительность, наследство, перерасдел наследства.

Pecheniy O. P. To question about essence of redistribution of inheritance

This article analyzes theoretical and applied problems of redistribution of inheritance. Terms and basis of redistribution and also subjects are investigated. The expanded understanding of basis of inheritance redistribution is offered. Application of methods of redistribution, fixed in the legislation of Ukraine is analyzed.

Keywords: law of succession; invalidity, inheritance, redistributions of inheritance.

К. ГУСАРОВ

*професор кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, доцент*



УДК 347.9:342.56(477)

Проблеми реалізації деяких конституційних засад у цивільному судочинстві

Стаття присвячена розгляду проблем реалізації окремих конституційних положень при здійсненні цивільного судочинства. На основі аналізу закріплених у Конституції основних засад цивільного судочинства пропонуються шляхи їх вдосконалення у галузевому законодавстві.

Ключові слова: *судова юрисдикція, оскарження, остаточність судового рішення, правова допомога, рівноправність суб'єктів правовідносин.*

Необхідність дотримання конституційних засад цивільного судочинства обумовлює постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із можливими науковими та практичними завданнями. Виходячи з цього, завданням статті є дослідження окремих конституційних засад у цивільному судочинстві.

Після прийняття Конституції України заінтересовані особи набули право на оскарження в суді рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, по-

садових і службових осіб (ст. 55 Конституції). Це конституційне положення стало фундаментом для розробки й прийняття Кодексу адміністративного судочинства України, ідеологічною базою якого стали не тільки положення ст. 55 Конституції, а й засади провадження, що виникали із адміністративно-правових правовідносин, які існували у ЦПК України 1963 р., котрий діяв і під час прийняття Конституції, й аж до 2005 р. Судовій практиці відомі випадки, коли рішенням суду визнавалися незаконни-

ми акти органів державної влади й вищих посадових осіб держав [1; 2; 3]. У зв'язку із цим І. С. Марочкін справедливо зауважує, що право судової влади оголошувати певні рішення двох інших гілок влади неконституційними свідчить про верховенство суду в соціальному житті, про судову всесилля. Цим прикладом підтверджується цінність судової влади в механізмі стримувань і противаг [4, с. 180].

Правила ст. 55 Конституції застосовуються й до оскарження актів органів судової влади у випадках і порядку, встановлених законом. Згідно з європейськими стандартами здійснення правосуддя повинна існувати можливість контролю за будь-яким рішенням нижчестоящего суду («суд першої інстанції») з боку вищого суду («суд другої інстанції»). Якщо буде визнано за доцільне передбачити винятки із цього принципу, то такі винятки мають ґрунтуватися на законі й відповідати загальним принципам справедливості. Сторонам слід надавати інформацію про їх право на оскарження й про те, яким чином це право слід здійснювати, особливо про строки, протягом яких треба подавати скаргу [5, с. 2].

Разом із тим надання ст. 55 Конституції України вищевказаного права судового оскарження дій (бездіяльності) посадових осіб у деяких випадках не досягає мети справедливого розгляду справи судом. Прикладом може служити справа «Олександр Волков проти України», яка була предметом розгляду Європейського суду з прав людини. По цій справі 29 січня 2013 р. рішення Вищого адміністративного суду України, який розглядав справу заявника про

його відновлення на посаді судді Верховного Суду України як суд першої інстанції, було визнано нелегітимним через відсутність у національного судового органу достатньої компетенції для розгляду справ зазначеної категорії. У зв'язку із цим Олександр Волков, на думку Європейського суду з прав людини, підлягає відновленню на посаді судді Верховного Суду України, враховуючи принцип *restitutio in integrum*. Пункт 129 названого рішення міжнародної судової установи передбачає, що розгляд справи заявника Вищим адміністративним судом України був недостатнім, і недоліки процесуальної справедливості, що виникли на попередніх етапах національного провадження, по відновленню прав заявника не були усунуті [6].

Однак позиція Європейського суду з прав людини, висловлена у вищевказаному рішенні, дає підстави переконатися в тому, що будь-який спір або безспірні правовідносини, які розглядаються органами судової влади, повинні бути розглянуті належним судом із тим, щоб забезпечити заінтересованій особі можливість реалізувати надане п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України право оскаржити рішення органу влади або посадової особи, у тому числі й судової гілки влади. Побудова системи адміністративних судів передбачає можливість розгляду справи й апеляційним адміністративним судом, і Вищим адміністративним судом, що виконує функції суду касаційної інстанції, як суду першої інстанції.

Відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції судові рішення ухвалюються іменем України і є обов'язковими до виконання

на всій її території. Набуття судовим рішенням властивостей обов'язковості, у свою чергу, цілком залежить від моменту набрання актом правосуддя чинності. Із цього приводу доречно зауважити, що національне цивільне процесуальне законодавство властивість законної сили судового рішення пов'язує з обов'язковістю й остаточністю судового рішення по цивільній справі. В юридичній літературі за допомогою законної сили судової постанови виражається правова визначеність акта правосуддя, його неспростовність, винятковість, преюдиціальність і виконуваність [7, с. 451–457]. Однак ч. 1 ст. 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплює вимогу остаточності судового рішення, яка, на жаль, відсутня у національному процесуальному законодавстві. Вважаємо, що законна сила судового рішення не завжди може відповідати вимозі остаточності судового рішення, оскільки правовідносини, установлені судовим рішенням, що набрало законної сили, можуть бути розглянуті міжнародною судовою установою після вичерпання всіх національних способів захисту (приклад – вищевказане рішення Європейського суду з прав людини «Олександр Волков проти України»). Наявність вимоги щодо законної сили судового рішення є винятковою вимогою до акта правосуддя лише на національному рівні. У випадку ж розгляду справи міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана державою, що підписали Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, властивість законної сили акта правосуддя може не братися до уваги цієї

міжнародною установою. Отже, навряд чи можна говорити про визнання остаточним судового рішення при набранні ним законної сили й його обов'язковість до виконання, як це передбачає ч. 5 ст. 124 Конституції України.

Однак ознайомлення зі змістом іноземних нормативних актів, наприклад, Конституції Греції, дозволяє стверджувати, що законодавство названої держави настання юридичних наслідків судового рішення пов'язує не з його законною силою, а з набуттям рішенням статусу остаточного. Так, відповідно до ч. 6 ст. 14 Конституції Греції санкції у вигляді призупинення або припинення діяльності засобу масової інформації або заборони здійснювати журналістську діяльність настають, при наявності зазначених випадків у названій нормі, після набуття рішенням суду статусу остаточного [8, с. 12]. Виходячи із цього вважається, що термінологія європейського законодавства настання юридичних наслідків пов'язує з остаточністю судового рішення за відсутності терміна «законна сила», притаманного пострадянському процесуальному законодавству.

Здійснення цивільного судочинства неможливе без реалізації представницької функції прокурора. Пункт 2 ч. 1 ст. 121 Конституції України покладає на прокуратуру функцію представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, установлених законом. При реалізації цієї функції в цивільному судочинстві прокурор, відповідно до ст. 45 ЦПК України, має право звернутися до суду із заявою про захист інтересів громадянина або держави, знайомитися з матеріалами цивільної

справи незалежно від участі в розгляді справи судом із метою подання, якщо буде потреба, апеляційної або касаційної скарги на судові рішення.

Стаття 36¹ Закону України «Про прокуратуру», розкриваючи зміст конституційної функції представництва інтересів громадянина або держави в суді, передбачає, що зазначена функція полягає у вчиненні прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави у випадках, передбачених законом. Підставою представництва в суді інтересів громадянина є його нездатність через фізичний стан, неповноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність самотійно захищати свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження. Наявність таких підстав має бути підтверджена прокурором шляхом надання суду відповідних доказів.

Щодо реалізації прокурором таких форм конституційної функції представництва інтересів громадянина або держави в суді, як звернення до суду з позовами та вступ у справу, по якій відкрито провадження за позовами, слід погодитися з В. В. Комаровим у тому, що законодавцеві вдалося знайти формулу, за якою звузилася діяльність прокурора в цивільному процесі до межі дії принципів правової держави й права сторін на судовий захист. Однак ці новели не вирішили всіх питань, пов'язаних з реалізацією правового статусу прокурора [9, с. 470].

Щодо участі прокурора на стадії перегляду судових рішень вбачається, що право оскарження судового рішення по-

винен мати тільки прокурор, який брав участь у справі. А якщо ні, то надання прокуророві, що не брав участі в розгляді справи, права оскарження рішення суду містить елементи нагляду за судовою діяльністю. У той же час навіть після прийняття Конституції України (1996 р.) така функція за прокуратурою не передбачається. Крім цього, практика оскарження судового рішення прокурором, що не брав участі в розгляді справи судом першої інстанції, була предметом критики з боку Європейського суду з прав людини. Подібні випадки згадаються В. М. Жуйковим [10, с. 134–142]. У зв'язку із цим слід зазначити, що з 2012 р. український законодавець обґрунтовано суттєво обмежив можливість зазначеної посадової особи впливати на остаточність судового рішення. Нині відповідно до абз. 3 ч. 3 ст. 297, абз. 3 ч. 3 ст. 328 ЦПК України суддя-доповідач суду апеляційної або касаційної інстанції незалежно від поважності причин пропуску строку на оскарження судового рішення відмовляє у відкритті апеляційного або касаційного провадження у випадку, якщо апеляційна (касаційна) скарга прокурора подана після закінчення одного року з моменту оголошення рішення суду [11], що оскаржується.

Конституція України, у цілому, закріпила демократичні засади цивільного судочинства. Однак деякі з них у цей час, на наш погляд, не дістали потрібного розвитку в цивільному процесуальному законодавстві. Мова йде про обмеження кола судових рішень, що підлягають оскарженню; існування процесуальних перешкод (фільтрів) оскарження; роль прокурора й цілі його учас-

ті в цивільному процесі на всіх стадіях розгляду справи судом.

Деякі конституційні положення (наприклад, право на безоплатну правову допомогу, передбачене ст. 59 Конституції України) набули подальшого розвитку на законодавчому рівні [12]. Необхідність дослідження конституційного права на правову допомогу має транснаціональне значення. У російській процесуальній літературі право на юридичну допомогу розглядається як найважливіша правова гарантія права на судовий захист [13, с. 9]. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» на виконання вимог Конституції України визначає зміст цього права, порядок його реалізації, підстави й порядок надання безоплатної правової допомоги, державні гарантії щодо надання такої допомоги.

Однак практична реалізація положень названого Закону, прийнятого на виконання конституційної гарантії права на правову допомогу, є, на наше переконання, досить проблематичною виходячи з наступного. Конституційний Суд України двічі офіційно тлумачив ті або інші аспекти конституційного права на правову допомогу [14; 15], але у зв'язку із прийняттям Закону України «Про безоплатну правову допомогу» (далі – Закон) багато положень як галузевого законодавства, так і рішень судового органу конституційної юрисдикції слід розглядати з урахуванням змін соціальних відносин, що склалися після законодавчого закріплення можливості надання й одержання безоплатної правової допомоги по цивільних справах. Набрання чинності деякими положеннями названого Закону ставиться законодавцем у за-

лежність від настання певних подій, а повною мірою Закон повинен почати діяти, згідно з абз. 2 п. 6 розд. VI Закону, з 1 січня 2017 р., тобто більш ніж через п'ять років після його прийняття й через двадцять один рік після прийняття Конституції України.

Характеризуючи конституційне право на правову допомогу, не можна залишити без уваги процесуально-правове становище особи, що надає безоплатну правову допомогу з урахуванням положень Закону. Зміст статей 38–44 ЦПК України дозволяє стверджувати, що названі особи є процесуальними представниками. Згідно з абз. 2 ч. 2 ст. 42 ЦПК України довіреність як документ, що підтверджує повноваження представника – фізичної особи, яка є суб'єктом права на безоплатну правову допомогу, може посвідчувати посадова особа органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

У той же час ст. 56 ЦПК України разом із процесуальним представником передбачає можливість участі при розгляді цивільної справи в суді особи, яка надає правову допомогу. Слід підкреслити, що представник і особа, яка надає правову допомогу, – різні суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин із притаманним кожному з них окремим комплексом прав і обов'язків.

Представник, який має повноваження на ведення справи в суді, може робити від імені особи, яку представляє, всі процесуальні дії, які вправі вчиняти ця особа. Обмеження повноважень представника на здійснення певної процесуальної дії можуть бути передбачені в дорученні (ч. 1, ч. 2 ст. 44 ЦПК України).

Особа, що надає правову допомогу, відповідно до ч. 2 ст. 56 ЦПК України має право: знайомитися з матеріалами справи, робити з них виписки, знімати копії залучених до справи документів, бути присутньою в судовому засіданні. За зазначеною особою законодавець не закріпив можливість користуватися широким діапазоном процесуальних прав процесуального представника.

Ураховуючи викладене, вважаємо, що найбільшою мірою можливість повноцінно надавати правову допомогу з метою забезпечення конституційних гарантій має процесуальний представник з огляду на його цивільну процесуальну правосуб'єктність. Комплекс же процесуальних прав особи, правовий статус якої закріплений у ст. 56 ЦПК України, дає підстави зробити висновок про недоцільність її участі при розгляді судами цивільних справ і про неможливість у зв'язку із цим повною мірою сприяти реалізації передбаченого ст. 59 Конституції України права на правову допомогу.

Принцип рівноправності суб'єктів правовідносин, у тому числі перед законом і судом, закріплено ст. 21 і ст. 24 Конституції України, відповідно до положень яких усі люди є вільними й рівними у своїй гідності й правах. Не допускаються привілеї або обмеження за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознакам. Галузеве закріплення зазначений принцип знайшов у ст. 5 ЦПК України. Згідно з цією нормою суд зобов'язаний здійснювати правосуддя на засадах рів-

ності всіх учасників цивільного процесу перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних і інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак.

Загальноприйнятою є думка про те, що реалізація цього принципу не містить будь-яких спірних питань правозастосування. У той же час із таким підходом навряд чи можна погодитися, характеризуючи проблеми реалізації конституційних положень при здійсненні правосуддя по цивільних справах. Мова в цьому випадку йде, наприклад, про розгляд судом справ про усиновлення. Згідно з ч. 2 ст. 252 ЦПК України, до заяви про усиновлення дитини при наявності можуть бути додані такі документи, як довідка з місця роботи із вказівкою заробітної плати або копія декларації про доходи, а також документ, що підтверджує право власності або користування житловим приміщенням.

Як бачимо, оцінка майнового стану потенційних усиновителів може мати місце при розгляді судами зазначеної категорії справ. Відповідні узагальнення практики розгляду судами таких справ [16], так само як і постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення й про позбавлення й відновлення батьківських прав» №3 від 30 березня 2007 р. [17] не приділяють достатньої уваги питанням оцінки майнового стану усиновителів при розгляді цивільних справ зазначеної категорії в порядку окремого провадження. У російській процесуальній літературі О. Т. Бонне-

ром при розгляді питань справедливості судового рішення наводиться такий приклад судової практики: «Відмовляючи Т. у позові про відібрання дитини до подружжя Е., суд посилався на згоду позивача на усиновлення дитини, а також на нерівність соціальних можливостей при вихованні дитини. Остання обставина й мала вирішальне значення. У цьому випадку рішення суду є явно несправедливим у соціальному відношенні. Крім того, існують і певні сумніви щодо його законності» [18, с. 470, 471, 516–519].

При розгляді справи про усиновлення Сніжнянський міський суд Донецької області також брав до уваги матеріальний стан усиновителів. У мотивувальній частині рішення від 17 листопада 2011 р. у справі № 144/11 суд, обґрунтовуючи необхідність задоволення вимог заявників, зазначив, що в них кріпке фінансове становище, постійний дохід і гарні умови життя, власна житлова площа [19]. Указівка в нормах матеріального (ст. 224 Сімейного кодексу України) і цивільного процесуального права (ч. 2 ст. 252 ЦПК України) на необхідність брати до уваги ма-

теріальний стан особи, яка бажає усиновити дитину або повнолітню особу, за певних умов обов'язкова до застосування судами [20]. У той же час не можна погодитися з обов'язковою законодавчою умовою, що зобов'язує суди оцінювати матеріальний стан усиновителів. Ситуація може ускладнитися наявністю декількох родин із різним матеріальним станом, що бажають усиновити одну й ту саму неповнолітню особу. У такому випадку, ухвалюючи рішення у справі, суд порушує вимоги рівноправності учасників процесу незалежно від їх матеріального стану.

На підставі викладеного слід зауважити, що Конституція України, прийнята в 1996 р., закріпила належні умови реалізації правосуддя по цивільних справах. Однак багато конституційних положень не втілено повною мірою в цивільному процесуальному законодавстві або вимагає уточнень, про що йшлося вище. Можливість застосування норм Конституції України як норм прямої дії не завжди здатна виключити відсутність розбіжностей між Конституцією України і цивільним процесуальним законодавством.

Список використаної літератури

1. Комаров В. Взірець втіленого правосуддя : [Рішення Верхов. Суду України від 03.12.2004 р. у справі за скаргою довір. особи канд. на пост Президента України Ющенко В. А. – Катеринчука М. Д., на рішення дій та бездіяльність ЦВК по встановленню результатів повтор. голосування з виборів Президента України 21 листоп. 2004 р.] / В. Комаров // Юрид. вісн. України. – 2004. – 11–17 груд. (№ 50). – С. 8–9.
2. Комаров В. В. Право як арбітр нації / В. В. Комаров // Юрид. вісн. України. – 2005. – 29 січ. – 4 лют. (№ 4). – С. 8.
3. Стецовский Ю. И. Судебная власть : учеб. пособие / Ю. И. Стецовский. – М. : Дело, 1999. – 399 с.
4. Марочкин И. Е. Ценность судебной власти / И. Е. Марочкин // Пробл. законности. – 2003. – Вып. 60. – С. 177–182.
5. Рекомендация № R (95) 5, принята Комитетом министров 7 февраля 1995 года на 528-м заседании заместителей министров // Рос. юстиция. – 1997. – № 10. – С. 2–4.

6. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Волков против Украины» от 09.01.13 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://khpg.org/index.php?id=1359450183>.
7. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т. В. Сахнова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 676 с.
8. Το Σύσταμα της Ελλάδος: σύγχρονη νομοθεσία. – ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ: Αθήνα-Θεσσαλονίκη. – 129 σελ.
9. Комаров В. В. Новелізація цивільного процесуального законодавства та засади нового Цивільного процесуального кодексу України / В. В. Комаров // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2/3. – С. 467–482.
10. Жуйков В. М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию / В. М. Жуйков. – М. : Статут, 2006. – 283 с.
11. Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства [Електронний ресурс] : Закон України № 4176-VI від 20.12.2011 р. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4176-17>.
12. Про безоплатну правову допомогу [Електронний ресурс] : Закон України № 3460-VI від 02.06.11 р. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17/page2>.
13. Назарова М. В. Обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь в арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / М. В. Назарова. – М. : МГУ им. М. В. Ломоносова, 2013. – 19 с.
14. Рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16.11.00 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00>.
15. Рішення Конституційного Суду України № 23-рп/2009 від 30.09.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>.
16. Узагальнення практики розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0020700-08/page17>.
17. <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-07>
18. Боннер А. Т. Избранные труды по гражданскому процессу / А. Т. Боннер. – СПб. : Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юрид. фак. С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. – 991 с.
19. Рішення Сніжнянського міського суду Донецької обл. від 17.11.2011 р. у справі № 2-о-144/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19918319>.
20. Рішення Комінтернівського районного суду м. Харкова від 10.09.2013 р. у справі № 641/8918/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33418764>.

Стаття надійшла до редколегії 15.11.2013.

Гусаров К. Проблемы реализации некоторых конституционных основ в гражданском судопроизводстве

В статье рассматриваются проблемы реализации отдельных конституционных положений при осуществлении гражданского судопроизводства. На основе анализа закрепленных в Конституции основ гражданского судопроизводства предлагаются меры по их совершенствованию в отраслевом законодательстве.

Ключевые слова: судебная юрисдикция, обжалование, окончательность судебного решения, правовая помощь, равноправие субъектов правоотношений.

Gusarov K. Problems of realization of some constitutional basis in civil proceedings

The article investigates the issues of realization of some of the constitutional foundations in civil procedural. Based on the analysis of basic civil proceedings contained in the Constitution proposes measures for their improvement in branch legislation.

Keywords: court jurisdiction, the appeal, the finality of judicial decisions, legal aid, legal equality of the subjects.

Д. ЗАДИХАЙЛО

завідувач кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, доцент



УДК 346.22:332.021

Економічна влада в контексті правового регулювання господарських відносин

Стаття присвячена з'ясуванню феномену економічна влада, що є важливою формою функціонування економічних відносин, а також чинником ефективності реалізації державою економічної політики, встановлення та забезпечення нею правового господарського порядку.

У статті надані авторські визначення правового господарського порядку, економічної влади та її видів, економічного народовладдя. Розглянуті проблеми модернізації законодавства України про холдингові відносини.

Ключові слова: правовий господарський порядок, економічна влада, економічне народовладдя, холдингова компанія.

Актуальність проблеми. Аксиоматичним положенням є визнання наявності тісного зв'язку, що існує між системою економічних відносин та системою їх правового, і зокрема господарсько-правового, забезпечення.

Слід зазначити, що питання економічної влади як феномену функціонування економічних відносин в економічній теорії розглядається здебільшого

лише в контексті монополізації ринків окремих товарів та послуг. Суб'єктами такої економічної влади передусім вбачаються саме господарські організації, що за рахунок концентрації капіталу в тих чи інших правових формах набувають відповідних владних властивостей у взаємовідносинах із своїми контрагентами. Разом з тим, як уявляється, владні відносини пронизують

ую систему функціонування економічних відносин, визначаючи їх форми, спрямування та результативність, а їх суб'єктами можуть виступати держава, органи місцевого самоврядування, Український народ, працівники, споживачі, володільці прав та об'єкти інтелектуальної власності тощо.

Отже, феномен економічної влади, масштаб і алгоритми його впливу на параметри функціонування національної та світової економічних систем слід визнати актуальною науковою проблемою, що має, зокрема, суттєве значення для розбудови конституційного та господарсько-правового забезпечення відносин у сфері господарювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання економічної влади як різновиду суспільної влади зачіпались у роботах, присвячених кратології, зокрема В. В. Желтовим [1], а також у працях Ф. І. Шамхалова [2], присвячених проблематиці державного управління.

Слід, однак, визнати, що проблематика економічної влади особливо в її господарсько- та конституційно-правових аспектах не дістала належної уваги в науковій літературі відповідної галузевої приналежності.

Метою статті є спроба сформуванню базовий понятійний апарат, що дозволить би інструментально підійти до розробки такого суспільно-правового феномену, як економічна влада та її систематики у зв'язку з базовими категоріями господарського права – правовий господарський порядок та економічна політика держави.

Виклад основного матеріалу. Традиційно управлінський підхід щодо проблеми здійснення впливу держави

на економічні процеси з визначеною господарською метою, як правило, полягає в оптимізації елементів саме господарського механізму держави, а точніше – систематики організаційно-господарських відносин. Ця систематика складається із визначеного арсеналу господарсько-правових засобів державного регулювання господарської діяльності, серед яких зазвичай відбираються найбільш ефективні, а також із заходів оптимізації структури суб'єктів організаційно-господарських повноважень і забезпечення їх компетенції відповідно до обраних засобів державного регулювання, що їх передбачено застосувати.

Як уявляється, більш масштабний підхід, що дозволяє впливати на ширше коло чинників економічного життя суспільства, визначається категорією правовий господарський порядок, що охоплює не тільки статистику, а й динаміку системи господарських відносин, їх нормативно-правовий аспект і аспект фактичної реалізації. Перехід до більш масштабного об'єкта державного та суспільного впливу логічно дозволяє сподіватися на ґрунтовніші його результати.

Адже правовий господарський порядок можна визначити через правовий режим забезпечення організації і функціонування системи господарських правовідносин та відносин, пов'язаних із формуванням господарсько-правової політики, що базуються на положеннях конституційного економічного порядку й спрямовані на гармонізацію суспільних інтересів у сфері господарювання. У свою чергу, систематика суспільних відносин правового господарського порядку складається з:

– підсистеми, встановленої законодавством та міжнародними зобов'язаннями України правових режимів господарювання, що забезпечують здійснення господарської діяльності в межах відповідних ринків, галузей, секторів, кластерів, видів виробництв та національної економіки в цілому;

– підсистеми правовідносин щодо забезпечення законності у сфері господарювання через запровадження механізмів господарсько-правової відповідальності її суб'єктів, механізмів попередження відповідних правопорушень, а також механізмів протидії тінізації та криміналізації господарської діяльності;

– підсистеми правовідносин функціонування зворотного зв'язку від суб'єктів господарювання та їх об'єднань до держави щодо формування, корекції та реалізації державної економічної політики і окремих її напрямів, зокрема, через визначення змісту господарсько-правової політики в частині удосконалення існуючих правових режимів господарювання та механізмів забезпечення законності у сфері господарських відносин.

Разом з тим хронічний характер проблем, що накопичились у сфері економічної життєдіяльності суспільства, може потребувати розширення, зміни навіть цієї масштабної парадигми. У цьому випадку як масштаб, достатній для вирішення проблем модернізації національної економіки, має бути розглянута, узята в системно-структурному контексті саме економічна система суспільства – система відносин суспільного виробництва. Адже в її межах виникає можливість, зокрема, засобами правового регулювання впливати не стільки на практичну виробничу діяль-

ність суб'єктів господарювання, скільки на макроекономічні процеси, якісні характеристики стану та використання факторів виробництва, ефективність їх поєднання в ринковому економічному механізмі, на ступінь резистентності національної економічної системи до викликів глобалізації та загроз сучасного етапу розвитку людства.

У той же час слід зазначити, що економічна система сировинно-напівфабрикатного типу з окремими оазисами конкурентоздатного машинобудування, що склалась в Україні, містить у собі потужний інерційний механізм власного самозбереження у вигляді комплексу домінуючих суспільних інтересів, що кінець-кінцем і зводить нанівець окремі реформи, будь то в інвестиційній або інноваційній сфері, у сфері підтримки малого бізнесу або в сільському господарстві, електроенергетиці тощо. Тобто вирішення проблеми ефективності економічного базису суспільства вимагає його дослідження на рівні соціології суспільно-економічних відносин, функціонування економічної системи суспільства як такої.

Відносно новим феноменом економічного життя країни, що потребує доктринально-правового узагальнення, є виникнення у сфері господарювання форм надзвичайної концентрації економічної влади в національній економічній системі, відповідно до якої фактично не існує правових засобів її правової кваліфікації та суспільно-правової оцінки. Слід зазначити, що в цілому процес концентрації капіталу є об'єктивним результатом глобалізації і об'єктивною вимогою конкурентоздатності в міжнародній конкурентній боротьбі щодо

можливостей бути її учасниками в технологічному, ресурсному та інших аспектах. Тому сам по собі процес концентрації капіталу з боку національних суб'єктів господарювання має стати об'єктом державної економічної політики, адже мова йде про суспільно-прийнятні форми концентрації та правову визначеність їх критеріїв, що є завданням законодавства України про економічну конкуренцію та справою Антимонопольного комітету України. Інша справа – такий тип концентрації капіталу, що з набуттям визначених якісних властивостей створює загрози не стільки монополізації окремих ринків товарів та послуг, скільки за параметрами набутої економічної влади загрожує конвертацією останньої у владу політичну. У цьому випадку необхідно говорити про перехід кількісних параметрів капіталізації активів суб'єкта концентрації капіталу в його економічному, хоча і владному контексті у якість квазісуб'єкта, але вже політичних відносин.

Особливу проблему для правової політики держави становить і така форма концентрації активів, за якої відбувається їх об'єднання в єдину керовану і контрольовану з одного центру структуру, що утворює замкнений на виробництві кінцевого експортного продукту цілісний і відносно автономний сегмент національної економіки. Певною мірою мова йде про загрозу дезінтеграції національної економіки на окремі сегменти. У разі продажу прав на таким чином організовані активи іноземним ТНК існує загроза перетворення національної економіки на певну сукупність колоніальних за характером економічних анклавів, стратегія розвитку яких

визначатиметься виключно із-за кордону. За такою схемою відбувається монополізація цілих галузей та сфер виробництва товарів та послуг, зокрема, в металургійному, хімічному комплексах, тепловій електроенергетиці, в цивільній авіації, нафтопереробній галузі тощо.

Сучасні об'єднання підприємств холдингового типу, що за ступенем консолідації активів, кількісними та якісними показниками їх питомої ваги в масштабі економіки України як такої утворені, структуровані та консолідовані в формах, що імперативно майже не врегульовані чинним законодавством України. Створення подібних груп у сфері господарювання ґрунтується на використанні диспозитивності правового регулювання відносин організації господарської діяльності такої форми.

Правовий механізм державного контролю за концентрацією суб'єктів господарювання містить суттєві недоліки, по-перше, щодо явно низьких вартісних параметрів активів учасників концентрації, що не становлять в такому вигляді загрози економічній конкуренції, а по-друге, вкрай оціночні підстави для видачі дозволів на концентрацію суб'єкта господарювання як виняток із загального правила.

Отже, постає питання про суспільно-політичну затребуваність юридичної кваліфікації форм існування феномену економічна влада. Так, економічну владу як феномен функціонування господарських відносин можна визначити як базовий тип суспільної влади, який виникає та реалізується в межах економічної системи у відносинах між її суб'єктами, яким властивий особливий за характером, змістом та інтенсивністю

вольовий вплив на економічну поведінку контрагентів, на порядок функціонування економічних інститутів з метою використання належних їм переваг для забезпечення власних інтересів.

Слід наголосити на тому, що завдання господарсько-правової політики держави в цьому контексті полягає у формуванні правового господарського порядку на засадах контролю, розподілу, балансування та гармонізації приватних економічних владних відносин у сфері господарювання з метою забезпечення економічного народовладдя.

У свою чергу, економічну владу, як уявляється можна класифікувати на такі типи:

- а) за колом суб'єктів – на одноособову та сукупну (консолідовану та стихійну);
- б) за типом економічного активу – на фінансову, ресурсну, виробничу, інфраструктурну, технологічну тощо;
- в) за характером інтересів, що переслідуються, – на приватну та публічну;
- г) за масштабом впливу – на мікротамакroeкономічну.

Так, зокрема, приватна макроекономічна влада може бути визначена як різновид суспільної економічної влади макроекономічного рівня функціонування економічної системи ринкового типу, що виявляє себе в процесі концентрації економічних активів у визначених законодавством організаційно-правових формах, коли господарська організація за рахунок створення ринкових переваг отримує можливості суттєво впливати на економічну поведінку контрагентів, інших суб'єктів економічної системи, на стан макроекономічної рівноваги з метою реалізації власної стратегії розвитку, в тому числі й через

конфлікт з іншими носіями економічної влади.

Сфера реалізації приватної макроекономічної влади, у свою чергу, може бути розподілена на такі групи: між суб'єктами господарювання; між суб'єктами господарювання та власниками активів, що залучаються до майнової основи господарювання; між суб'єктами господарювання та найманими працівниками; між суб'єктами господарювання та споживачами товарів та послуг.

Державна макроекономічна влада полягає в імперативному порядку використання нею власних суверенних прав в економічній сфері, зокрема шляхом:

- встановлення нормативно-правового забезпечення відносин господарювання;
- здійснення державного регулювання відносин у сфері господарювання;
- встановлення порядку реалізації бюджетно-податкових відносин у сфері господарювання;
- встановлення порядку використання належних державі економічних активів;
- забезпечення діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки;
- встановлення відносин державно-приватного партнерства з недержавними суб'єктами господарювання.

Отже, розподіл економічної влади між суб'єктами економічних відносин має стати сутністю економічної політики держави, однією з її економічних функцій, що мають забезпечувати конституційний економічний порядок, економічну багатоманітність та конкурентність, економічне народовладдя та су-

веренітет держави. Контроль, розподіл та балансування економічної влади між основними її носіями в усіх найважливіших сегментах національної економічної системи мають здійснюватись державою шляхом створення механізму їх взаємодії в режимі стримувань та противаг [3].

Система розподілу економічної влади повинна ґрунтуватись, по-перше, на механізмах розподілу між політичною, економічною та інформаційною владами; по-друге, на механізмах розподілу економічної влади в межах самої економічної системи, а саме: а) між публічними та приватними макроекономічними владами; б) між приватними макроекономічними владами; в) між приватними макроекономічними владами самих суб'єктів господарювання.

Кінцевою метою розподілу суспільної економічної влади має стати досягнення економічного народовладдя як правової цінності, принципу та мети господарсько-правового регулювання, сутності правового господарського порядку та гарантії народного суверенітету, що забезпечується шляхом закріплення та реалізації Українським народом, його територіальними громадами та громадянами особисто або спільно комплексу економічних прав у сфері господарювання, що їх достатньо для здійснення вирішального впливу на зміст відносин виробництва, обміну, розподілу та споживання, на баланс розподілу економічної влади в національній економічній системі, з тим, щоб забезпечити її головне суспільне призначення – служити матеріально-технічною базою збереження, життєздатності та розвитку усього

українського суспільства. Економічне народовладдя забезпечується також і функціонуванням механізмів політичного народовладдя, зокрема в частині визначення змісту та спрямування економічної політики держави.

Рівень, масштаб суспільно-економічної проблематики, на якому і доцільно розробляти питання модернізації національної економічної системи, правового господарського порядку, потребує сутнісного удосконалення понятійно-операційної бази. У цьому сенсі дефінітивно-кваліфікуючого значення повинні набути, через їх інкорпорацію до чинного законодавства, такі поняття, як: приватна і публічна економічна влада; критерії концентрації економічної влади; розподіл економічної влади; оптимізація розподілу економічної влади в економічній системі суспільства; кваліфікаційні ознаки зрощування політичної, економічної та інформаційної влади; кваліфікуючі ознаки транснаціональної корпорації – як національної, так і іноземних; форми та механізм реалізації прав на об'єкти власності Українського народу; зміст, правові форми та механізм реалізації прав на об'єкти, що належать до національного багатства, тощо.

Отже, часткові поліпшення систематики функціонування як господарського механізму, так і правового господарського порядку в цілому є обмежено ефективними, адже саме сюди держава традиційно спрямовує власні реформаторські намагання. Об'єктом спрямованого втручання, як уявляється, має стати вся економічна система суспільства, включаючи умови відтворення усіх її базових чинників, особливо на її пере-

хідному пострадянському етапі, що відбувся і не завершився, і водночас вимагає здійснення вже нової трансформації, що викликана глобалізацією, інформаційно-комунікативною властивістю сучасних економічних процесів, технологічними імперативами конкурентної боротьби на глобальних ринках.

За таких умов сутність державної економічної політики щодо господарських організацій – носіїв приватної макроекономічної влади полягає у досягненні засобами господарсько-правового регулювання компромісу між об'єктивною тенденцією концентрації капіталу та масштабів виробництва як умови конкурентоздатності на світових ринках та притаманними їй загрозами монополізації та олігополізації внутрішніх ринків, зловживанням трансфертним ціноутворенням, присвоєнням значної частини гірничої ренти, створенням загрози у разі відчуження корпоративних прав, переходу цілих сегментів національної економіки до іноземних власників з невизначеною стратегією розвитку. Особливого ризику проблема приватної макроекономічної влади набуває у разі її трансформації у політичну та інформаційну влади, в тому числі шляхом впливу на зміст державної економічної політики.

Ураховуючи наведене, логічно, що завдання господарсько-правової політики держави мають полягати у такому:

- створення ефективних правових бар'єрів, що унеможливають консолідацію промислового або фінансового капіталу з активами організацій засобів масової інформації, здійснення представництва в органах держави та місцевого самоврядування;

- розробка сучасних критеріїв контролю за концентрацією суб'єктів господарювання, зокрема, для господарських організацій, що інтегровані у світові ринки товарів та послуг;

- розробка сучасного і ефективного законодавства щодо об'єднань підприємств холдингового типу;

- встановлення спеціального державного контролю за порядком відчуження корпоративних прав щодо господарських організацій, які фактично представляють цілісні експортоорієнтовані сектори національної економіки;

- створення реальних механізмів реалізації конституційного права власності Українського народу на природні ресурси, як єдиного бенефіціара гірничої ренти;

- встановлення кола цілісних майнових комплексів державної форми власності, що визначають можливості держави здійснювати розподіл та балансування макроекономічної влади в сфері господарсько-виробничих відносин шляхом концентрації активів у фінансовій, енергетичній та інфраструктурній сферах;

- модернізація змісту законодавства про державно-приватне партнерство, як правову форму створення спеціальних правових режимів взаємодії між державою та холдинговими групами транснаціонального рівня, як інструмент гармонізації державних та приватних інтересів, подолання конфліктів у напрямках спрямування економічних стратегій партнерів.

Що стосується модернізації законодавства України про об'єднання підприємств холдингового типу в контексті проблематики контролю за концентра-

цією приватної макроекономічної влади можна запропонувати таке:

– предмет регулювання чинного Закону України «Про холдингові компанії в Україні» суттєво розширити за рахунок детальної регламентації відносин створення та функціонування різних видів холдингових об'єднань у недержавному секторі економіки;

– визначити коло основних об'єктів правового регулювання, зокрема: холдинг, як об'єднання підприємств; холдингові відносини; холдингова компанія (субхолдингові компанії); дочірнє (внучате) підприємство;

– створити бар'єри для реалізації окремих економічних стратегій холдингових об'єднань (трансфертне ціноутворення, створення офшорних центрів прибутку тощо);

– встановити умови переходу корпоративних прав щодо холдингового об'єднання підприємств транснаціонального рівня.

Висновки

1. Проблема економічної влади утворює важливий міждисциплінарний предмет наукових досліджень, що потребує негайних комплексних зусиль юристів-господарників, економістів, соціологів тощо.

2. Проблема економічної влади має бути розглянута в масштабі національної та глобальної економічних систем у контексті її справедливого розподілу і балансування в інтересах суспільства як такого, а не окремих «елітних» соціальних груп.

3. Найважливішою суспільно-юридичною цінністю в цьому контексті має стати забезпечення економічного народовладдя як гарантії суспільно-економічної і суспільно-політичної стабільності.

4. Досягнення балансу між центрами економічної влади в суспільстві вимагає надзвичайно складної активності держави і самого суспільства з метою системного і свідомого оформлення цілої низки центрів такої влади, що їх не вистачає для досягнення моделі їх функціонування в режимі саморегуляції, використовуючи механізм стримувань і противаг.

5. Слід визнати повну дисфункціональність чинного законодавства України про холдингові компанії, що є основною формою концентрації економічної влади з боку суб'єктів господарювання. Тільки за цієї умови можна створити стабільний та ефективний правовий господарський порядок.

Список використаної літератури

1. Желтов В. В. Теория власти / В. В. Желтов. – М. : Флинта : МПСИ, 2008.
2. Шамхалов Ф. И. Государство и экономика (власть и бизнес) / Ф. И. Шамхалов ; отд. Экон. РАН ; науч.-ред. Совет изд-ва «Экономика», 1999. – 414 с.
3. Задохайло Д. В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 Господарське право, господарсько-процесуальне право / Д. В. Задохайло ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : [б. в.], 2013. – С. 9.

Стаття надійшла до редколегії 13.11.2013.

Задыхайло Д. Экономическая власть в контексте правового регулирования хозяйственных отношений

Статья посвящена выяснению феномена экономической власти, который является важнейшей формой функционирования экономических отношений и определяет эффективность реализации государством своей экономической политики, установление и обеспечение правового хозяйственного порядка.

В статье даны авторские определения правового хозяйственного порядка, экономической власти и её разновидностей, экономического народовластия. Рассмотрены проблемы модернизации законодательства Украины о холдинговых отношениях.

Ключевые слова: правовой хозяйственный порядок, экономическая власть, экономическое народовластие, холдинговая компания.

Zadykhaaylo D. Economic power in the context of the legal regulation of economic relations

The article is devoted to the elucidation of the phenomenon of economic power, which is the most important form of functioning of economic relations and determines the effectiveness of the state of their economic policies, establishing and ensuring legal economic order.

In the article is contained the author's definition of legal economic order, economic power and its varieties, economic democracy. The problems of modernization of the Ukrainian legislation in field on holding the relationship.

Keywords: legal economic order, economic power, economic democracy, the holding company.

С. ГЛІБКО

*доцент кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*



УДК 346.543:347.734

Особливості діяльності банків на ринку цінних паперів

Стаття присвячена визначенню особливостей правового регулювання діяльності банків при здійсненні окремого виду професійної діяльності на ринку цінних паперів – діяльності з торгівлі цінними паперами на фондовому ринку, дослідженню переваг банків, які їм дозволяють сприяти розвитку фондового ринку.

Ключові слова: банк, діяльність з торгівлі цінними паперами, статутний капітал, подання діяльності на ринку цінних паперів, пруденційні нормативи.

Постановка проблеми. При розгляді діяльності банків на ринку цінних паперів необхідно враховувати такі аспекти, як державне регулювання ринку спеціальним законодавством, спільним для всіх учасників фондового ринку, додаткове регулювання для банків із боку Національного банку України, переваги банків перед будь-якою іншою фінансовою установою за обсягом своїх капіталів, доступом до ресурсів клієнтів, забезпеченням платоспроможності та забезпеченості інтересів клієнтів та ін. На наш погляд, для ефективного регулювання ринку цінних паперів та прозорості участі суб'єктів

ринку в операціях із цінними паперами доцільно дослідити особливості обігу цінних паперів на підставі таких характеристик, як види діяльності з цінними паперами форми участі емітентів та інших учасників ринку щодо операцій з певними цінними паперами, та види цінних паперів, що дасть можливість визначити особливості участі банків у відповідних операціях. І в цьому випадку найбільш вагомим критерієм, який визначає вплив банку на ринок цінних паперів, стає їх діяльність як торговця цінними паперами, особливості правового регулювання якої потребують дослідження.

Стан дослідження. Основні дослідження правового регулювання професійної діяльності на ринку цінних паперів здійснювалися, як правило, без відокремлення специфіки діяльності банків за окремими видами діяльності по операціях із цінними паперами. Загальні питання регулювання цінних паперів та їх обігу, які становлять підґрунтя у правовому регулюванні банківської діяльності, досліджували О. М. Вінник, В. Л. Яроцький, В. І. Труба, О. В. Кологойда та ін. Правове регулювання фондового ринку, діяльність банків на фондовому ринку окремо або разом з іншими професійними учасниками вивчали А. О. Приступко, І. Л. Нурзад, А. В. Попова. У сфері економічних наук інвестиційну діяльність банків на фондовому ринку досліджувала Н. В. Приказюк, діяльність банків на ринку цінних паперів – В. М. Радзівська, В. С. Шапран. У сучасних умовах стає важливим визначення та правове регламентування ринкових переваг банків на ринку цінних паперів та використання цих переваг для досягнення зростання економіки України.

У зв'язку з цим стає необхідним вивчення і є метою цієї статті правове регулювання діяльності банків в Україні як торговців цінними паперами.

Виклад основного матеріалу. За наявності спільного правового регламентування ринку цінних паперів для професійних учасників існують групи норм, які прямо або опосередковано встановлюють переваги окремих учасників фондового ринку. На прикладі банків, крім того, стає зрозумілим фактичне зайняття особливого положення або стартових переваг у професійній

діяльності учасника фондового ринку, і такі переваги, на наш погляд, чітко виявляються у банків – торговців цінними паперами. Для існування переваг банків підґрунтя є як економічні, так і правові чинники.

По-перше, при визначенні місця банків та небанківських установ на ринку цінних паперів у банків існують переваги щодо організаційно-правової форми та виду суб'єкта господарювання, які полягають як у підвищенні гарантій, так і в розширенні переліку послуг для споживачів, а також передбачають додаткові механізми та методи контролю з боку державних органів і можливих недержавних господарських та інших організацій за діяльністю та платоспроможністю. Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» професійна діяльність з торгівлі цінними паперами на фондовому ринку провадиться торговцями цінними паперами, які створюються у формі господарського товариства та для яких операції з цінними паперами та іншими фінансовими інструментами є виключним видом діяльності, крім випадків, передбачених цим Законом, а також банками. Банки ж утворюються у формі акціонерних товариств з підвищеними гарантіями забезпечення інтересів акціонерів та клієнтів завдяки законодавству про акціонерні товариства та про банки і банківську діяльність.

Додатково стає перевагою і професійність банку як учасника ринку цінних паперів, який може надати і надає необмежено пов'язані з операціями з цінними паперами банківські послуги, яких не можуть надавати або навіть по них консультувати або рекомендувати

небанківські фінансові установи – торговці цінними паперами.

У зв'язку з цим виникає питання про регулювання сумісності операцій торговця цінними паперами та наявні переваги при встановленні поєднання діяльності з торгівлі цінними паперами з іншими видами. На підставі ч. 1 ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» торговці цінними паперами – небанківські фінансові установи професійну діяльність з торгівлі цінними паперами на фондовому ринку провадять як виключним видом діяльності, а для банків обмеження стосуються в окремих випадках щодо суміщення між собою окремих видів діяльності на ринку цінних паперів, але обмежень для банків щодо одночасного здійснення з банківськими послугами не існує, навіть додатково усуваються обмеження в ст. 16 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» щодо поєднання банком діяльності з торгівлі цінними паперами, депозитарної діяльності зберігача цінних паперів та діяльності з ведення реєстру власників іменних цінних паперів та відповідно до абз. 4 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про депозитарну систему України» щодо поєднання депозитарної діяльності депозитарної установи з банківською діяльністю. Додаткові економічні переваги для банків, які мають розгалужену систему підрозділів, надають умови про структурну організацію для провадження депозитарної діяльності, відповідно до абз. 8 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про депозитарну систему України» поєднання видів якої можливе за умови їх провадження окремими структурними підрозділами депозитарної установи

в порядку, встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Також існує наступне пом'якшення обмежень для банків при наданні банківських послуг та здійсненні діяльності з торгівлі цінними паперами і виконанні інших операцій на ринку цінних паперів. Пункт 2 гл. 1 розд. II, п. 2 гл. 1 розд. III Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами), затверджених рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 1281 від 23 липня 2013 р. [1; 2013, № 76, ст. 2835], передбачає, що компанія з управління активами та професійний адміністратор недержавних пенсійних фондів, крім вимог, установлених законодавством, у статуті серед інших має зазначити відомості про заборону щодо поєднання діяльності з управління активами інституційних інвесторів з іншими видами професійної діяльності на фондовому ринку, крім випадків, передбачених законодавством. Тоді як відповідно до п. 4 розд. I цих Ліцензійних умов ліцензію на провадження професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами) можуть отримати банк – щодо активів створеного ним корпоративного пенсійного фонду відповідно до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» у разі, якщо він не виконує функцій зберігача цього фонду, та Національний банк України – щодо активів створеного ним корпоративного пенсійного фонду.

Тобто банк не має заборон на одночасне зайняття торгівлею цінними паперами. А відповідно до ч. 11 ст. 20 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» у разі створення свого корпоративного пенсійного фонду компанія з управління активами або банківська установа має право здійснювати управління активами та адміністрування такого фонду за умови отримання відповідних ліцензій у порядку, встановленому законодавством.

По-друге, банки мають певні економічні та правові переваги в господарсько-правовому регулюванні при започаткуванні банківської діяльності та торгівлі цінними паперами по капіталу та забезпеченню інтересів клієнтів у порівнянні з небанківськими фінансовими установами. Так, на підставі ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» торговець цінними паперами може провадити дилерську діяльність, якщо має сплачений грошовими коштами статутний капітал у розмірі не менш як 500 тисяч гривень, брокерську діяльність – не менш як 1 мільйон гривень, андеррайтинг або діяльність з управління цінними паперами – не менш як 7 мільйонів гривень. Крім того, у статутному капіталі торговця цінними паперами частка іншого торговця не може перевищувати 10 відсотків, а ліцензія на провадження андеррайтингу видається лише за умови наявності у торговця цінними паперами ліцензії на провадження дилерської діяльності. Тоді як мінімальний розмір статутного капіталу на момент державної реєстрації юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність, не може бути меншим за 120 мільйонів гривень

відповідно до ст. 31 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

По-третє, до банків та торговців цінними паперами висуваються різні вимоги щодо формування економічних нормативів та відповідних резервів для усунення можливих ризиків. Спільними нормами для банків та для небанківських фінансових установ, які утворені як акціонерні товариства, є тільки вимоги щодо резервного капіталу акціонерного товариства та окремо резерв для інших товариств. Так, відповідно до ст. 19 Закону України «Про акціонерні товариства» резервний капітал акціонерного товариства формується у розмірі не менше ніж 15 відсотків статутного капіталу товариства шляхом щорічних відрахувань від чистого прибутку товариства або за рахунок нерозподіленого прибутку. До досягнення встановленого статутом розміру резервного капіталу розмір щорічних відрахувань не може бути меншим ніж 5 відсотків суми чистого прибутку товариства за рік. Відповідно до ст. 14 Закону «Про господарські товариства» у товаристві створюється резервний (страховий) фонд у розмірі, встановленому установчими документами, але не менше 25 відсотків статутного (складеного) капіталу, а також інші фонди, передбачені законодавством України або установчими документами товариства. Розмір щорічних відрахувань до резервного (страхового) фонду передбачається установчими документами, але не може бути меншим 5 відсотків суми чистого прибутку.

Щодо економічних нормативів, то банки завдяки встановленим вимогам при здійсненні банківської діяльності,

мають суттєві переваги та привабливість для контрагентів порівняно з небанківськими фінансовими установами.

Так, показник ліквідності торговця цінними паперами, що здійснює брокерську діяльність, дилерську діяльність та андеррайтинг, розраховується як співвідношення загальної суми договорів, укладених торговцем цінними паперами з юридичними та фізичними особами, але не виконаних на день розрахунку (відкриті позиції), до розміру статутного капіталу торговця цінними паперами, і встановлюються залежно від виду діяльності з торгівлі цінними паперами та їх поєднання та не може перевищувати розміру від 10 до 35 відсотків згідно з Положенням про розрахунок показників ліквідності, що обмежують ризики професійної діяльності на фондовому ринку, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку №2381 від 27 грудня 2007 р. [1; 2008, №8, ст. 209], яке чинне до 1 січня 2014 р. Крім того, відповідно до цього Положення обов'язковими до дотримання торговцями цінними паперами є показники капіталу: мінімального розміру власних коштів (мінімальний розмір має становити не менше, ніж розмір статутного капіталу торговців цінними паперами, встановленого Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок»), адекватності власних коштів (нормативне значення має бути не меншим ніж 10 відсотків), адекватності основного капіталу (нормативне значення має бути не меншим ніж 4 відсотки) та показники інвестування: інвестування в цінні папери окремо за кожною юридичною особою (нормативне значення не має

перевищувати 15 відсотків), загальної суми інвестування (нормативне значення не має перевищувати 90 відсотків). З 1 січня 2014 р. набудуть чинності всі норми, в тому числі за показниками пруденційних нормативів, згідно з Положенням щодо пруденційних нормативів професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з торгівлі цінними паперами, затвердженого рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку №1900 від 25 грудня 2012 р. [1; 2003, №8, ст. 305]. Відповідно до цього нормативного акта обов'язковими до дотримання торговцями цінними паперами є такі показники пруденційних нормативів щодо: адекватності капіталу першого рівня, абсолютної ліквідності, адекватності регулятивного капіталу, нормативу LR (щодо співвідношення регулятивного капіталу до скоригованих активів торговця цінними паперами), продуктивності, регулятивного капіталу, а мінімальний розмір регулятивного капіталу торговців цінними паперами має становити не менше ніж мінімальний розмір статутного капіталу торговців цінними паперами, встановленого Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок», для певних видів професійної діяльності на фондовому ринку.

У той же час за тотожними показниками банки мають більший рівень вимог до капіталу, а саме, п. 2.1 гл. 2 Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 28 серпня 2001 р. №368, встановлює, що мінімальний розмір регулятивного капіталу банку (Н1) має становити 120 млн грн, а також

враховуються інші нормативи. Крім того, додатково за операціями з цінними паперами формуються відповідні резерви на підставі Положення про порядок формування та використання банками України резервів для відшкодування можливих втрат за активними банківськими операціями, затвердженого постановою Правління Національного банку України № 23 від 25 січня 2012 р.

По-четверте, регулювання спеціальними нормативними актами діяльності торговців цінними паперами фактично не опирається на правові та економічні переваги банків на відповідному ринку, в більшості враховуються існуюча наявність організаційних, матеріальних умов діяльності банку, тільки додатково висуваються вимоги щодо кваліфікації та професійного рівня працівників банку і організації підрозділів банку, які будуть здійснювати операції з торгівлі цінними паперами, що простежується в таких нормативних актах: Порядок та умови видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів), переоформлення ліцензії, видачі дублікату та копії ліцензії, затвердженого рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 817 від 14 травня 2013 р. [1; 2013, № 48, ст. 1736], Ліцензійні умови провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з торгівлі цінними паперами, затверджені рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 819 від 14 травня 2013 р. [1; 2013, № 52, ст. 1911], Правила (умови) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності,

дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами, затверджені рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 1449 від 12 грудня 2006 р. (у редакції рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 1638 від 15 листопада 2011 р.) [1; 2012, № 10, ст. 383].

Деякі особливості організаційно-правового характеру для банків встановлюються в Положенні щодо організації діяльності банків та їх відокремлених підрозділів при здійсненні ними професійної діяльності на фондовому ринку, затвердженому рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 160 від 16 березня 2006 р. [1; 2006, № 15, ст. 1140]. Цей нормативний акт обмежується особливим регулюванням для банків тільки діяльності з торгівлі цінними паперами (дилерської діяльності, брокерської діяльності, діяльності з управління цінними паперами, андеррайтингу); депозитарної діяльності зберігача цінних паперів; діяльності з ведення реєстру власників іменних цінних паперів (крім діяльності з ведення власного реєстру власників іменних цінних паперів).

Наведені економічні і, в більшості, правові переваги банків на ринку цінних паперів відмічалися неодноразово в економічних дослідженнях, підкреслюючи нереалізований потенціал банківської системи в різних історичних періодах розвитку в Україні економіки та законодавства про фінансові послуги. На наш погляд, суттєвою перевагою банків є можливість поєднання не тільки декількох видів професійної діяльності на ринку цінних паперів, а й одно-

часне здійснення банківської діяльності. Поєднання професійних видів діяльності підкреслювалось А. В. Поповою при класифікації професійних учасників ринку цінних паперів за можливості поєднувати кілька видів професійної діяльності [2]. І. Л. Нурзяд підкреслила, що правова підстава на участь комерційного банку в правовідносинах із приводу цінних паперів виникає після одержання останнім банківської ліцензії, тобто після придбання правосуб'єктності в повному обсязі і участь банку на ринку цінних паперів залежить перш за все від фактора наявності банківської ліцензії, що не має безпосереднього стосунку до предмета, з приводу якого складаються правовідносини на ринку цінних паперів [3]. Але наслідком такого висновку повинна бути пропозиція щодо додаткового державного регулювання діяльності банків на ринку цінних паперів, яке буде враховувати переваги, створені завдяки законодавчому регламентуванню місця, господарської компетенції, економічної, у тому числі конкурентної переваги банку над будь-якими професійними учасниками ринку цінних паперів.

Реалізація деяких відмічених особливостей законодавчого регулювання діяльності банків проявилася в показниках діяльності учасників ринку цінних паперів. В. С. Шапран при вивченні окремого ринку корпоративних цінних паперів відмічає, що банки залишаються єдиними учасниками ринку, які контролюють великий обсяг фінансових ресурсів, і яким доступні майже всі ринки корпоративних цінних паперів і всі ланки ролівої участі, до яких автор відносить виконання функ-

цій інвестора, кредитора та інституції інфраструктури, і одночасно наводить дані, що разом зі значним зменшенням ролі банків як торговців цінними паперами з 80,76 % до 18 % за період 1998–2003 рр. майже незмінною залишалась частка банків у загальній кількості членів найбільшого організатора торгів в Україні – ПФТС, і не істотно зменшилась частка банків у загальній кількості зберігачів [4].

Щодо практичної реалізації поєднання видів професійної діяльності, В. М. Радзівська відмітила, що комерційні банки мають право здійснювати практично всі операції, пов'язані з цінними паперами, але фактично перелік здійснюваних банками операцій є обмеженим. Так, за період з 1998 по 2001 р. у структурі цінних паперів на інвестиції у банків частка державних цінних паперів (ОВГЗ, КОВГЗ) значно перевищувала половину всієї суми цінних паперів, а в окремих банках, які порівняно з іншими вели активну діяльність на ринку цінних паперів, кредитний портфель перевищував портфель цінних паперів більш ніж у 8 разів [5]. А при аналізі кредитно-інвестиційного портфеля банків за 2003–2007 рр. Н. В. Приказюк встановила, що в 2007 р. обсяг наданих банками кредитів майже в 18 разів перевищує обсяг їх вкладень у цінні папери [6].

Указана як недолік відсутність активності банків як найпотужніших фінансових установ на ринку цінних паперів призводить і до неможливості використання цінних паперів в окремих операціях у зв'язку з відсутністю об'єктивної ринкової вартості на такі цінні папери та їх доходності. Націо-

нальний банк України відмічає, що у зв'язку з цим знижується активність використання цінних паперів як інструменту ліквідної застави і можливості НБУ під час рефінансування банків та операцій на відкритому ринку [7]. Одночасно при огляді звітів регуляторів ринків фінансових послуг можливо визначити певне зростання активності банків як торговців цінними паперами. У 2011 р. операції з цінними паперами в Україні здійснювалися торговцями цінними паперами, для яких операції з цінними паперами є виключним видом діяльності (49,62 % від загального обсягу виконаних договорів торговцями цінних паперів у 2011 р.), банками (46,18 %), інвестиційними компаніями (4,20 %), при цьому зростання в абсолютних величинах обсягу виконаних договорів з цінними паперами здійснювалося переважно за рахунок випуску державних облігацій України, що, на нашу думку, свідчить про більшу активність держави при запозиченнях через випуск фінансових інструментів. Але навіть за таких умов найбільше операцій серед банків здійснювали три банки, які не декларують себе як інвестиційні, а мають характер ощадного та/або універсального банку, це: ПАТ «Державний ощадний банк України», ПАТ «Дельта Банк», ПАТ «Державний експортно-імпорتنний банк України» [8; с. 28, 29]. Доцільно відмітити, що відповідні пропозиції із розвитку ринку державних цінних паперів та розширення рефінансування НБУ за рахунок прийняття цінних паперів як ліквідної застави надавалися і раніше [6], що не дало бажаного результату згідно з наведеними даними. У той же час необ-

хідно відмітити, що заслуговують на увагу деякі пропозиції щодо розвитку ринку цінних паперів шляхом уведення таких правових механізмів, як концентрації угод купівлі-продажу цінних паперів емітентів, які мають стратегічне значення для національної економіки та безпеки держави на організаційно оформленому ринку, внесення змін до системи оподаткування операцій з купівлі-продажу цінних паперів на організованому ринку та ін. [9]. Але такі заходи повинні відповідати існуючим ринковим формам впливу на економіку, не мати обмежень щодо обігу фінансових інструментів, передбачати розширення та заохочення кола учасників фондового ринку як стимулюючим оподаткуванням, так і зниженням певних економічних нормативів для професійних учасників ринку цінних паперів відповідними регуляторами у межах, встановлених законами. Одним із засобів, який найбільш оперативно може бути застосований для посилення ролі банків як торговців цінними паперами та інвесторів у цінні папери може бути здійснення з боку Національного банку України регулювання діяльності спеціалізованих банків як інвестиційних через економічні нормативи і встановлення спеціальних вимог стосовно певного виду діяльності банків відповідно до гл. 1 розд. VIII Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні, затвердженої постановою Правління НБУ № 368 від 28 серпня 2001 р. [1; 2001, № 40, ст. 1813], згідно з нормами якої вже регулюються спеціальні вимоги до ощадних банків та банків довірчого управління.

Підсумовуючи проведені дослідження, необхідно зробити такі висновки. Банки в Україні як торговці цінними паперами мають економічні та правові переваги, які складаються з переваг виду організаційно-правової форми та виду суб'єкта господарювання та пов'язаних із цим підвищених економічних вимог до банків і відповідних гарантій для клієнтів.

Також найбільш ваговими перевагами банків у порівнянні з іншими суб'єктами професійної діяльності на фондовому ринку є можливість поєднання найбільшої кількості видів професійної діяльності з одночасним здійсненням банківської діяльності.

Для заохочення збільшення обсягів операцій на ринку цінних паперів з боку банків, що надасть змогу розвинути фондовий ринок України, необхідно застосовувати додаткові засоби, серед яких визначення з боку НБУ спеціалізації інвестиційних банків, встановлення заохочувальних економічних нормативів та введення для інвестиційних банків і для інших учасників ринку цінних паперів стимулюючого оподаткування.

Подальшого дослідження потребує визначення порядку законодавчого закріплення застосування відмічених засобів регулювання інвестиційних банків.

Список використаної літератури

1. Офіц. вісн. України.
2. Попова А. В. Правове становище професійних учасників ринку цінних паперів в Україні [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / А. В. Попова ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 20 с. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.
3. Нурзад І. Л. Правове регулювання діяльності банків на ринку цінних паперів України [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. Л. Нурзад ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2004. – 21 с. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.
4. Шапран В. С. Банки на ринку корпоративних цінних паперів в Україні [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.04.01 – Фінанси, грошовий обіг і кредит / В. С. Шапран ; Київ. нац. екон. ун-т. – К., 2005. – 20 с. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.
5. Радзівська В. М. Операції комерційних банків з цінними паперами [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.04.01 – Фінанси, грошовий обіг і кредит / В. М. Радзівська ; Київ. нац. екон. ун-т. – К., 2001. – 18 с. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.
6. Приказюк Н. В. Інвестиційна діяльність комерційних банків на ринку цінних паперів [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.08 / Н. В. Приказюк ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2007. – 21 с. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.
7. Загальний огляд фондового ринку України за 2012 рік. Національний банк України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/category?cat_id=107926.
8. Звіт Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку: Український фондовий ринок – 2011: впевненість, стійкість та зростання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nssmc.gov.ua/activities/annual>

Стаття надійшла до редколегії 18.10.2013.

Глибко С. Особенности деятельности банков на рынке ценных бумаг

Статья посвящена определению особенностей правового регулирования деятельности банков при осуществлении отдельного вида профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг – деятельности по торговле ценными бумагами на фондовом рынке, исследованию преимуществ банков, позволяющих способствовать развитию фондового рынка.

Ключевые слова: банк, деятельность по торговле ценными бумагами, уставной капитал, совмещение деятельности на рынке ценных бумаг, пруденциальные нормативы.

Glibko S. Features of the activities of banks in the securities market

Article is devoted to peculiarities of legal regulation of the activities of banks in the implementation of a separate type of professional activity in the securities market – activities on trade in securities on the stock market, exploring the advantages of banks, which are allowed to contribute to development of the stock market.

Keywords: bank, activities on securities trading, share capital, combination of activities in the securities market, prudential standards.

О. ЗАЙЦЕВ

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



УДК 343.2/.7-057.4

**Професор В. С. Трахтеров
в історії харківської
кримінально-правової школи**

У статті висвітлено ключові моменти життєвого і творчого шляху професора В. С. Трахтерова. Проаналізовано науковий доробок вченого-криміналіста. Визначено його внесок у розробку проблем осудності й неосудності у радянському кримінальному праві. Зроблено висновок про значущість діяльності науковця у збереженні й розвитку харківської школи кримінального права.

Ключові слова: осудність, неосудність, школа кримінального права, Харківський юридичний інститут.

У 2014 р. виповнюється 130 років від дня народження Володимира Сергійовича Трахтерова (1884–1975). Його особистість обрана не випадково. Усе своє свідоме життя він пов'язав із наукою кримінального права та викладацькою діяльністю на кафедрі в Харківському юридичному інституті, ставши одним із яскравих представників його кримінально-правової школи.

Перш ніж перейти до аналізу кримінально-правових поглядів В. С. Трахте-

рова, слід звернути увагу на деякі ключові моменти його складного і насиченого життєвого та творчого шляху. Офіційно опублікованих біографій науковця декілька, однак вони містять суттєві розбіжності. Метою цього дослідження є з'ясування неточностей і висвітлення прогалин як у біографічних фактах, так і в науковому доробку вченого.

Володимир Сергійович народився 5(18) грудня 1884 р. у м. Бахмут Кате-

ринославської губернії (сьогодні – м. Артемівськ Донецької області) в купецькій сім'ї. Його батько С. Й. Трахтеров – спочатку бахмутський, а потім харківський купець першої гільдії, власник Товариства пивомедоваріння і Торговельного Будинку мукомельного виробництва в Бахмуті [1, с. 28]. У 1904 р. В. С. Трахтеров із золотою медаллю закінчив Бахмутську чоловічу гімназію. Ураховуючи статус і можливості сім'ї, він продовжив навчання за межами Росії. У 1905 р. навчався в Гейдельберзькому університеті імені Руперта і Карла (Німеччина) [2, с. 11]. У 1906 р. під час літнього семестру (до 02.10.1906 р.) вивчав кримінальне право на юридичному факультеті в Цюрихському університеті, про що свідчить архівний запис випускника № 16529 на сайті навчального закладу [3]. Потім зимовий семестр 1906/1907 навчального року він навчався на юридичному факультеті в Мюнхенському університеті Людвіга-Максіміліана [4, с. 136].

Після повернення в Росію В. С. Трахтеров вступає до юридичного факультету Імператорського Харківського університету, який успішно закінчує у 1910 р., отримавши диплом першого ступеня [2, с. 12]. Того ж року він «залишений при університеті для підготовки до наукової діяльності» на кафедрі кримінального права та судочинства юридичного факультету, якою завідував професор О. Д. Кисельов. У 1915 р. магістрант В. С. Трахтеров у засіданнях юридичного факультету «прочитав дві пробні лекції з кримінального права: одну – за власним вибором і другу на тему, задану факультетом». Його лекції були визнані факультетом задовільни-

ми. У результаті В. С. Трахтерову видано свідоцтво «на право викладання у званні приват-доцента» [2, с. 25]. Того ж року він розпочав викладацьку роботу в університеті на посаді приват-доцента (позаштатний). До 1919 р. він читав лекції із загальної теорії права в Харківському університеті, Комерційному інституті і на Харківських вищих жіночих курсах, заснованих Товариством взаємодопомоги працюючих жінок [2, с. 11]. У 1917 р. В. С. Трахтеров – секретар Товариства економічних і юридичних знань при університеті [5, с. 121–122].

Рядки його офіційно опублікованої біографії включають перебування у 1919 р. на посаді штатного доцента на юридичному факультеті «... університету, організованого при Тимчасовому уряді в м. Сімферополі» [5, с. 122]. Йдеться про викладання В. С. Трахтеровим кримінально-правових та процесуальних дисциплін на кафедрі кримінального права та судочинства юридичного факультету Таврійського університету в період з другої половини 1919 р. до листопада 1920 р. Окрім нього на кафедрі працювали такі відомі криміналісти, як М. М. Паше-Озерський, О. Д. Кисельов, Г. В. Демченко [6, с. 19]. Нетривалий час у 1920 р. науковець був професором філіалу Таврійського університету – соціально-юридичного інституту в Севастополі [2, с. 4].

Документального підтвердження відомостей про працю криміналіста в стінах Таврійського університету відшукати не вдалося [6, с. 23]. Можливо, саме з цими проблемами зіткнулись також автори опублікованого нарису, в якому

період роботи В. С. Трахтерова в Криму в 1919–1920 рр. взагалі не згадується [7, с. 267]. Дослідник діяльності вчених-криміналістів на юридичному факультеті Таврійського університету (1918–1920 рр.) П. С. Берзін доходить висновку, що саме завдяки відсутності в офіційно опублікованих біографіях даних його праці в Таврійському університеті, який функціонував за часів різних урядів (у тому числі й підпорядкованих командувачам білих армій) вчений намагався уникнути репресій із боку радянської влади, яких зазнав у 1920 р. інший представник колишнього Імператорського Харківського університету – О. Д. Кисельов [6, с. 23].

Надалі життя В. С. Трахтерова суттєво змінюється. Восени 1920 р. бойові дії в Криму завершилися встановленням радянської влади. Того ж року уряд радянської України приймає рішення про створення у столиці республіки на базі юридичного факультету Харківського університету Харківського інституту народного господарства. У 1921 р. Народний комісаріат просвіти УРСР затверджує В. С. Трахтерова професором правового відділення зазначеного інституту [5, с. 122]. Надалі статус і найменування навчального закладу неодноразово змінювалися, однак все своє подальше життя науковець залишається відданим кафедрі кримінального права.

Криміналіст володів англійською, німецькою, французькою мовами [2, с. 2]. Можливо, саме його освіченість стала підставою для його відрядження у 1924–1925 рр. до Німеччини, де науковець за дорученням Народного комісаріату просвіти УРСР перебуває «для виконання наукової роботи» [2, с. 2].

Професор В. С. Трахтеров брав активну участь у комісії з розробки проекту КК УРСР 1922 р. Як консультант кодифікаційного відділу Народного комісаріату юстиції (далі за текстом – НКЮ) УРСР працював у комісії з розгляду законодавчих пропозицій, де розроблявся КК УРСР 1927 р., а також брав участь у його обговоренні на колегії НКЮ. Він є співавтором у виданнях науково-практичних коментарів КК за редакцією М. Н. Гернета і А. Н. Трайніна 1924, 1925 та 1927 рр., а також коментарях КК за редакцією С. М. Канарського 1924, 1925 та 1928 рр., які здійснили значний вплив на правозастосовну практику [8, с. 66].

З 1930 р. В. С. Трахтеров – професор Харківського інституту радянського будівництва і права. У червні 1933 р. інститут перейменовано у Всеукраїнський комуністичний інститут радянського будівництва та права, а в 1937 р. він реорганізований Радою народних комісарів УРСР в Юридичний інститут НКЮ УРСР, де і продовжив свою роботу науковець [5, с. 122].

Вчені звання і ступені в радянських республіках були скасовані в 1918 р. і були знов уведені постановою Раднаркому СРСР від 13 січня 1934 р. № 79 «Про вчені ступені та звання». Вища атестаційна комісія Всесоюзного комітету у справах вищої школи при Раді народних комісарів СРСР своїм рішенням від 23 березня 1938 р. затверджує В. С. Трахтерова у вченому званні професора по кафедрі «кримінальне право» [2, с. 28]. Фактично, влада визнала його рівень наукової і педагогічної майстерності навіть без захисту дисертації.

Одночасно науковця призначено завідувачем кафедри кримінального права Харківського юридичного інституту, обов'язки якого він виконує до жовтня 1941 р., коли німецько-фашистські війська захопили Харків. У зв'язку із хворобою криміналіст не зміг залишити місто [2, с. 17]. Без відповіді залишається питання, як вченому вдалось вижити в умовах окупації. Після звільнення 16 лютого 1943 р. радянськими військами м. Харкова, В. С. Трахтеров призначається завідувачем відділу народної освіти міського виконавчого комітету м. Харкова. Однак він виконує свої обов'язки менше місяця (з 19.02.1943 р. до 09.03.1943 р.) [2, с. 2], тому що німці вже 16 березня 1943 р. захоплюють Харків удруге.

За рішенням НКЮ СРСР В. С. Трахтеров із травня 1943 р. по травень 1945 р. виконує обов'язки професора, завідувача кафедри кримінального права в Ленінградському юридичному інституті ім. М. І. Калініна, який знаходився тоді в м. Джамбул Казахської РСР [9, с. 149]. У цей період, окрім навчального процесу, він працює над власною докторською дисертацією та є науковим керівником аспірантки Н. П. Грабовської, яка вже після війни у 1947 р. успішно захистила кандидатську дисертацію за темою «Кримінально-правова боротьба з розкраданням соціалістичної власності. (Закон 7 серпня 1932 р.)» [10, с. 28].

2 листопада 1945 р. НКЮ СРСР направляє В. С. Трахтерова до місця постійної роботи в Харківський юридичний інститут, де він спочатку професор, а з 1946 р. – завідувач кафедри кримінального права [5, с. 122]. У 1953 р. він звільнений із посади завідувача ка-

федри і до свого 80-річчя в 1964 р. виконував обов'язки професора. У 1964–1972 рр. – професор-консультант кафедри [2, с. 44, 55]. Окрім роботи в інституті, вчений двічі був депутатом Харківської міської ради депутатів трудящих у 1939–1941 рр. і 1945–1947 рр., де активно працював у комісії вищих шкіл [5, с. 122].

У стінах Харківського юридичного інституту під науковим керівництвом В. С. Трахтерова підготували та захистили кандидатські дисертації такі видатні вчені-криміналісти, як: Н. Ф. Яшинова «Питання призначення покарання за сукупності злочинів в радянському кримінальному праві» (1951 р.); В. В. Сташис «Боротьба зі спекуляцією в радянському кримінальному праві» (1954 р.), Л. М. Сугачев «Відповідальність за образу в радянському кримінальному праві» (1955 р.), В. В. Голіна «Погашення та зняття судимості в радянському кримінальному праві» (1972 р.). У свої студентські роки (1946–1948 рр.) майбутній професор М. І. Бажанов, готуючи наукові доповіді під керівництвом В. С. Трахтерова, робив перші кроки в науці кримінального права [11, с. 99].

Основна сфера наукових інтересів професора В. С. Трахтерова – дослідження проблем осудності та неосудності в кримінальному праві. Увагу криміналіста до цих питань можна пояснити тенденціями науки на початку минулого століття. Саме в той період гострою була дискусія між представниками класичної, антропологічної та соціологічної шкіл кримінального права про причини злочинності. Однією з таких причин вважалось наявність у особи психічного розладу. Особливий ін-

терес науковця до цих питань також пов'язаний із багатолітньою працею консультанта у відділі судово-психіатричної експертизи Українського психоневрологічного інституту (м. Харків) [9, с. 149].

Слід зазначити, що в Російській імперії до 1917 р. кримінальне законодавство, хоча і не містило поняття неосудності, але фактично описувало її формулу з використанням психологічного та медичного критеріїв. Радянська держава відмовилась від правонаступництва у праві, що привело до створення нового права, у тому числі кримінального. Законодавство перших років існування радянських Росії (1922 р.) та України (1922 р.) містило положення про некараність осіб, які вчинили злочини у стані хронічної душевної хвороби або тимчасового розладу душевної діяльності і не усвідомлювали свої дії. У 20-ті роки минулого століття В. С. Трахтеров спрямував свої творчі зусилля саме на проблему неосудності. Результатом стала низка наукових статей дискусійного характеру у провідних виданнях, зокрема: «Формула неосудності в кримінальному кодексі УРСР» (1923 р.), «Зменшена осудність в радянському кримінальному праві» (1925 р.), «Значення психічної дефективності в радянському кримінальному праві» (1926 р.), «Заходи соціального захисту щодо дефективних правопорушників» (1927 р.).

Логічним завершенням проведеного дослідження з цієї проблеми стала монографія науковця «Кримінальна відповідальність психічно неповноздатих» (1930 р.). У ній автор докладно проаналізував не тільки дореволюційне росій-

ське і радянське законодавство, зокрема «Керівні начала з кримінального права РРФСР» 1919 р., КК РРФСР 1922 р., УРСР 1922 р., «Основні начала кримінального законодавства СРСР та союзних республік» 1924 р., КК РРФСР 1926 р., УРСР 1927 р, а й чинне на той момент зарубіжне кримінальне законодавство (Німеччина, Франція, Італія, Швейцарія, Голландія, Норвегія, Чехословаччина та ін.) та проекти КК зазначених країн. Із використанням широкого кола літературних джерел, у переважній більшості зарубіжних, В. С. Трахтеров піддав глибокому аналізу формулу та критерії неосудності, розглянув її типи, надав оцінку науковій проблемі зменшеної осудності, приділив увагу питанню застосування примусових заходів медичного характеру. Науковець відстоював формулу неосудності, побудовану за «змішаним» методом із використанням медичного та психологічного критеріїв; пропонував, аргументував і наполягав на законодавчих змінах, а саме: розширенні та уточненні медичного критерію неосудності та нагальній необхідності доповнення критерію психологічного вольовою ознакою [12].

Слід визнати, що поряд із науково значущими розробками в цій монографії містилося чимало хибних для сучасного кримінального права положень, які мали на той час широке поширення в радянській науці. Так, В. С. Трахтеров, поділяючи думку про відмову від вини та покарання, вважав, що підставою кримінальної відповідальності як для осудної, так і неосудної особи є вчинення нею суспільно небезпечного діяння. Тому й неосудний повинен під-

лягати кримінальній відповідальності, але лише із застосуванням до нього заходів соціального захисту не судово-виправного, а медичного характеру. Провідним у кримінальному праві визнавався принцип доцільності. По суті йшлося про відмову положень класичної школи кримінального права і перехід до розробок школи соціологічної. Ці наукові погляди були подолані радянськими науковцями, у тому числі В. С. Трахтеровим, наприкінці 30-х рр. ХХ ст.

У 1939 р. вчений публікує змістовну наукову статтю «Формула неосудності в радянському кримінальному праві», в якій він повертається до концепцій класичної школи, а саме визнання осудності передумовою вини та її форм [13]. Викладені положення В. С. Трахтеров відстоював на Першій науковій сесії Всесоюзного інституту юридичних наук (м. Москва, 27 січня – 3 лютого 1939 р.). Його доповідь «Неосудність за проектом КК СРСР» викликала значний інтерес у науковій громадськості. В її обговоренні взяли участь провідні криміналісти і судові психіатри СРСР. В. С. Трахтеров першим указав на неприпустимість змішування понять неосудності, невинуватості та некараності. Для уникнення помилкового тлумачення неосудності він запропонував легалізувати термін «неосудність» шляхом його вказівки в найменуванні статті. Вчений визначав медичний критерій, наводячи аргументи проти введення до нього «несвідомого стану». Автор, розкриваючи співвідношення критеріїв у формулі неосудності, обґрунтовував необхідність висунення на перший план психологічного критерію, який встанов-

лює тяжкість конкретного захворювання, визначаючи ступінь його впливу на психічні функції – свідомість і волю. Вченим поставлено і вирішено питання про емоційну ознаку психологічного критерію. В. С. Трахтеров обґрунтовував положення про можливість застосування поняття неосудності тільки до часу вчинення суспільного небезпечного діяння. Криміналіст виділяв особливі, відмінні від неосудності ситуації, коли особа захворіла на психічний розлад, який позбавив її здатності усвідомлювати свої дії або керувати ними після вчинення злочину, та обґрунтовував різну кримінально-правову оцінку цих випадків [14].

У 1952 р. В. С. Трахтеров подав до захисту до Московського юридичного інституту свою докторську дисертацію «Осудність у радянському кримінальному праві», яка була результатом його багаторічних досліджень. Дисертація являла собою фундаментальну розробку проблеми і була першою та єдиною працею у цій галузі науки. Дисертація складалась з 11 розділів: перші три з них присвячувались поняттю осудності, обґрунтуванню відповідальності, осудності, як елементу складу злочину; наступні чотири – неосудності та її критеріям; останні розділи містили матеріал про осудність у дореволюційній Росії, Франції, Німеччині, Англії, США. В. С. Трахтеров обґрунтовував відповідальність свободою волі – вибором людиною варіанта своєї поведінки, що зараз не викликає сумнів. Однак захист не відбувся. Автор був безпідставно обвинувачений у спробі протягти ідеалістичні ідеї в радянське кримінальне право [8, с. 68].

Незважаючи на відмову у захисті дисертації, В. С. Трахтеров продовжив наукову роботу з проблеми неосудності, результатом якої стала низка наукових праць у 50–60-ті роки минулого століття. Чимало положень дисертації, які автор опублікував, стали аксіомами і широко застосовувались у роботах багатьох криміналістів, відображаючи авторський пріоритет у вирішенні низки питань цієї складної міждисциплінарної проблеми. Необхідно зауважити, що ідеї В. С. Трахтерова про неосудність та її критерії були сприйняті розробниками Основ кримінального законодавства Союзу РСР та радянських республік 1958 р., а потім і кримінальних кодексів радянських Росії та України 1960 р.

Окрім означених проблем науки кримінального права, криміналістом опубліковані праці, присвячені роботі Міжнародного союзу криміналістів, Міжнародного кримінального і пенітенціарного конгресу, діяльності Всеукраїнського кабінету з вивчення особи злочинця. У статтях викладено авторське бачення таких проблем, як: кодифікація Загальної частини радянського кримінального законодавства; необхідна оборона, завдання покарання за радянським кримінальним правом; умовне засудження та погашення судимості, кваліфікація тілесних ушкоджень та ін.

Слід визнати, що як радянська наукова спільнота, так і сучасні дослідники, визнали значущість вкладу В. С. Трахтерова у вирішенні проблеми неосудності в кримінальному праві. 19 грудня 1984 р. у Харківському ордена Трудового Червоного Прапора юридичному інституті ім. Ф. Е. Дзержинського (нині –

Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого») відбулося розширене засідання кафедри кримінального права, присвячене сторіччю від дня народження професора [15]. Фахівцями з Владикавказу, Волгограда, Казані, Києва, Москви, Свердловська, Харкова зазначалось, що В. С. Трахтеров належав до тієї плеяди радянських криміналістів, які залишили помітний слід у науці кримінального права. У своїй доповіді професор В. В. Сташис звертав увагу на «високу ерудицію, фундаментальність праць, талант педагога, внутрішню культуру, скромність і принциповість» В. С. Трахтерова [15, с. 99].

Сьогодні, згадуючи свого вчителя, професор В. В. Голіна підкреслює «афоризматичність його текстології, тривалість роботи над кожною фразою у реченні, точність, чіткість і логічність формулювання думок, класичність стилю наукового матеріалу».

Вже після смерті вченого опублікована наукова робота «Осудність і неосудність в кримінальному праві (історичний нарис)» (1992 р.), в якій відтворено один із розділів рукопису його незахищеної докторської дисертації. Це видання підготовлено до друку учнями В. С. Трахтерова – професорами Української юридичної академії (м. Харків) М. І. Бажановим і В. В. Сташисом. Зі збереженням стилю автора та манери викладення матеріалу в ньому висвітлено питання осудності й неосудності в законодавстві і теорії дореволюційної Росії, Франції, Німеччини, Англії і США. Аналогів такої роботи не було ані у вітчизняній, ані у зарубіжній літературі. На сьогодні більшість розробле-

них В. С. Трахтеровим положень є аксіомами кримінально-правової науки України, значна їх частина закріплена в чинному законодавстві країн – колишніх республік СРСР.

Аналізуючи життєвий і творчий шлях В. С. Трахтерова, слід визнати, що для колективу кафедри кримінального

права Харківського юридичного інституту він став хранителем знань, ідей та підходів класичної школи кримінального права. Науковець зміг у буремні роки революцій, війн та репресій не тільки вижити, а й стати науковим і духовним наставником для славетної плеяди радянських вчених-криміналістів.

Список використаної літератури

1. Татаринов С. И. Роль государства и земских учреждений в правовом регулировании «питейного дела» в Донбассе в 18 – начале 20 ст. / С. И. Татаринов, Б. Н. Водважко // *Zbiór raportów naukowych «Teoria i praktyka-znaczenie badań naukowych»* (29.07.2013–31.07.2013). – Lublin : wydawca: Sp. z o.o. «Diamond trading tour», 2013. – С. 26–32.
2. Особова справа Трахтерова В. С. // Архів Національного університету «Юридична академія імені Ярослава Мудрого» (06.02.1946–28.08.1972). – 61 с.
3. Trachteroff Wladimir / Waldemar – Matrikeledition – Universität Zürich // <http://www.matrikel.uzh.ch/active//static/21609.htm>
4. Amtliches Verzeichnis des Personals der Lehrer, Beamten und Studierenden an der Königlich Bayerischen Ludwig-Maximilians-Universität zu München. Winter-Semester 1906/07. München 1906. Kgl. Hof-und Universitäts-Buchdruckerei Dr. C. Wolf & Sohn.-151s.
5. Професори Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого / редкол. В. Я. Тацій. – Х. : Кроссруд, 2009. – 144 с.
6. Берзін П. С. Вчені-криміналісти на юридичному факультеті Таврійського університету (1918–1920 роки) // Кримінальне провадження: новації процесуальної теорії та криміналістичної практики: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 18–19 квітня 2013 року, м. Сімферополь-Алушта / відпов. ред. М. А. Михайлов, Т. В. Омельченко; Таврійський нац. ун-т імені В. І. Вернадського. – Сімферополь : ДІАЙПІ, 2013. – С. 19–23.
7. Харитоновна Е. Харьковская школа уголовного права / Е. Харитоновна, Ю. Пономаренко, В. Тютюгин // *Право Украины*. – 2011. – № 9–10. – С. 265–273.
8. Бажанов М. І. Кафедра кримінального права // Національна юридична академія України. 1920–1995. Історичний нарис. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого / гол. ред. В. Я. Тацій ; ред. і передм. В. В. Сташиса, 1995. – С. 64–75.
9. 80-річчя Володимира Сергійовича Трахтерова // *Рад. право*. – 1965. – № 3. – С. 149.
10. Петров Г. И. Ленинградский юридический институт им. М. И. Калинина в годы Великой Отечественной войны // *Правоведение*. – 1969. – № 1. – С. 22–31.
11. Баулин Ю. В. Марк Игоревич Бажанов // *Криміналіст першодрукований : міжнар. наук.-практ. юрид. журн.* – 2011. – № 3. – С. 98–109.
12. Трахтеров В. С. Кримінальна відповідальність психічно неповноартих. Праці кафедри «Проблеми сучасного права» та Правничного факультету Харківського інституту народного господарства. – № 5. – Харків : Держтрест «Харполіграф», школа ФЗУ ім. А. В. Багинського, 1930. – 256 с.
13. Трахтеров В. С. Формула невменяемости в советском уголовном праве // *Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та*. – 1939. – Вып. 1. – С. 26–47.
14. Трахтеров В. С. Невменяемость по проекту УК СССР // *Труды первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук*. 27 января – 3 февраля 1939 г. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – С. 162–169.
15. Баулин Ю. В. Памяти профессора В. С. Трахтерова / Ю. В. Баулин, А. И. Перепелица // *Правоведение*. – 1985. – № 5. – С. 99–100.

Стаття надійшла до редколегії 08.11.2013.

Зайцев А. Профессор В. С. Трахтеров в истории харьковской уголовно-правовой школы

В статье освещены ключевые моменты жизненного и творческого пути профессора В. С. Трахтерова. Проанализированы научные достижения ученого-криминалиста. Определен его вклад в разработку проблем вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. Сделан вывод о значимости деятельности ученого в сохранении и развитии харьковской школы уголовного права.

Ключевые слова: вменяемость, невменяемость, школа уголовного права, Харьковский юридический институт.

Zaitsev O. Professor V. S. Trahterov in the history of the Kharkov criminal law school

The article highlights the key moments of the life and career of Professor V. S. Trahterov. Analyzed the scientific achievements of forensic scientists. Determined by its contribution to the development problems of responsibility and irresponsibility in the Soviet criminal law. The conclusion about the significance of the scientist in the preservation and development of the Kharkov school of criminal law.

Keywords: sanity, insanity, school of criminal law, the Kharkov Institute of law.

М. КОЛОДЯЖНИЙ

старший науковий співробітник сектору дослідження проблем запобігання злочинності Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук



УДК 344.13

Військові злочини в Україні: детермінація та запобігання

У статті на підставі вивчення наукової літератури й нового законодавства, що стосується реформування Збройних Сил України, проведена класифікація детермінант військових злочинів, а також запропоновані основні напрями щодо їх запобігання.

Ключові слова: військові злочини, злочини проти встановленого порядку несення та проходження військової служби, детермінація, причини та умови військових злочинів, запобігання військовим злочинам.

Коло детермінант, що продукують (причини) та обумовлюють (умови) злочини проти встановленого порядку несення або проходження військової служби, є достатньо широким і дослідити усі з них навряд чи можливо. Однак необхідно виділити основні причини та умови, від яких залежать рівень і поширеність сучасної злочинності військовослужбовців. Для доступності вивчення й легкості сприйняття їх треба розподілити на кілька груп.

В юридичній літературі існують різні підходи до класифікації детермінант військових злочинів. Одним із підходів

є дроблення детермінант указаних злочинів на групи, причини та умови кожної з яких відповідають певному життєвому шляху особи злочинця-військовослужбовця. Наприклад, М. І. Карпенко виділяє причини та умови, пов'язані із допризовним періодом, тобто проходженням строкової служби, чи несенням військової служби за контрактом; детермінанти, пов'язані з умовами військової служби, та виключно військові детермінанти [1].

Указані групи причин та умов цілком охоплюються детермінантами на макро-, мікро- й індивідуальному рівнях,

що відповідають діалектичному співвідношенню загального, особливого та одиничного [2, с. 31].

Причини та умови на *макрорівні* є різноманітними і включають різні за характером сфери життя й суспільні відносини: соціальні, економічні, політичні, правові, організаційно-управлінські, ідеологічні, соціально-психологічні, культурно-виховні та ін. На сучасному етапі реформування Збройних Сил України особливо значущими серед них можна виділити такі: 1) глибока соціально-економічна й фінансова криза у державі, наслідки якої безпосередньо стосуються недостатнього бюджетного асигнування Міністерства оборони України, соціального забезпечення військових та їх сімей (за показником утримання одного солдата Україна посідає одне з останніх місць у Європі) [3; 4; 5]; 2) дисбаланс соціальної функції держави, внаслідок чого збережені надмірні пільги і привілеї військових не відповідають суттєвому скороченню реального державного фінансування Збройних Сил України [6, с. 16]; 3) штучне гальмування законодавчого процесу щодо нормативно-правового забезпечення соціального захисту військовослужбовців, через що втрачається престижність професії захисника Вітчизни; 4) моральний занепад українського суспільства; 5) аномія та беззаконня, що процвітають у багатьох сферах життя, природно виявляються й у середовищі військових; 6) прорахунки й непослідовність реформи Збройних Сил України та ін.

Причини цього рівня також були підсумовані у Рекомендаціях парламентських слухань на тему: «Про стан та

перспективи розвитку Воєнної організації та сектору безпеки України», затверджених постановою Верховної Ради України від 5 липня 2012 р. Зокрема, в них наголошується на тому, що: а) недостатні обсяги бюджетного фінансування потреб оборони (не перевищує 1% валового внутрішнього продукту) не забезпечують підтримання оборонного потенціалу на належному рівні; б) неефективно використовуються ресурси, що виділяються для підтримання бойової готовності і боєздатності військових формувань; в) здійснюються зволікання із звільненням Міністерства оборони України від виконання невластивих йому функцій, є недосконалим використання земель оборони та вивільнення у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України військових містечок; г) недоліки кадрової політики призводять до зростання плинності офіцерського складу, некомплектованості первинних офіцерських посад і як наслідок – до зниження професіоналізму військових кадрів; д) прояви корупції у Збройних Силах України, у тому числі серед вищого командного та начальницького складу, призводять до руйнівних наслідків військової сфери; е) відсутність необхідних соціальних і фінансово-економічних умов призводить до неефективності заходів щодо переведення військових формувань на комплектування за контрактом [7] та ін.

Детермінанти, що є притаманними *мікрорівню* вказаної групи злочинів, характерні саме для середовища військових, пов'язані, окрім іншого, з особливостями їх стосунків щодо проходження та несення військової служби,

а також побутових відносин. До них належать: 1) психологічні проблеми, що можуть виникнути через тривале знаходження в одностатевому колективі; 2) психічні відхилення, які можуть стати результатом виснажливих фізичних навантажень у юнаків-солдатів та їх позасімейного військового, іноді жорсткого, виховання; 3) природна концентрація в лавах військових, як правило, молодих людей, які не змогли реалізувати себе професійно; 4) наявність у минулому в частини солдат проблем із законом, що відбивається на їх свідомості та поведінці; 5) невисокий рівень культури частини військових, навіть офіцерів; 6) десоціалізований, дисфункційний характер військово-соціального середовища [8, с. 11]; 7) незадовільна соціальна зрілість окремих військовослужбовців; 8) недостатня профілактична робота військових командирів і начальників з особовим складом; 9) свідоме замовчування про факти нестатутних відносин з метою збереження звання та продовження військової кар'єри; 10) неякісна організація побуту військовослужбовців; 11) оцінка результатів діяльності військових командирів за кількісним підходом (порушення Статуту, вчинення злочинів, факти «дідівщини»); 12) наявність традиційної для чоловічого колективу (наприклад, військові у частинах, засуджені у колоніях) «кругової поруки», що заважає інформуванню про вчинені злочини компетентні органи та посадові особи [1] тощо.

Причини та умови на *індивідуальному рівні* пов'язані із детермінуванням певного злочину, що вчинений конкретною особою-військовослуж-

бовцем. Логічно, що цей рівень безпосередньо формується під впливом причин та умов рівнів, указаних вище. Отже, детермінантами конкретного одиначного військового злочину є: 1) матеріальні труднощі військових, які вчинили корисливі злочини через незадовільне соціальне забезпечення і соціальний захист їх сімей; 2) психічні й психологічні відхилення при вчиненні насильницьких злочинів, сформовані у військовослужбовців як до, так і під час несення служби; 3) вживання алкоголю, наркотиків [9]; 4) правовий нігілізм; 5) незадовільна педагогічна й виховна робота військових командирів з конкретними підлеглими, які потребують підвищеної уваги та наставництва; 6) недостатня кількість військових психологів і невідповідність форми й змісту їх діяльності викликам сучасної армії [10] та ін.

Запобігання злочинам проти встановленого порядку несення або проходження військової служби теоретично й практично може здійснюватися на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях. Їх різнохарактерні заходи спрямовані на усунення або хоча б суттєве обмеження дії причин та умов військових злочинів, відповідно на макро-, мікро- та індивідуальному рівнях.

Реалізація *загальносоціальних* заходів запобігання злочинам у воєнній сфері є першочерговим завданням Уряду та Міністерства оборони України і пов'язана передусім із реалізацією положень нової редакції Воєнної доктрини України [11], затвердженої відповідним Указом Президента України 8 червня 2012 р. На розвиток положень

Воєнної доктрини України було зроблено ще один фундаментальний нормативно-правовий акт у воєнній сфері – Концепцію реформування і розвитку Збройних Сил України на період до 2017 року, затверджену 29 грудня 2012 р. відповідним Указом Президента України. Ця Концепція передбачає науково обгрунтоване, послідовне (у два етапи) реформування і розвиток Збройних Сил України на найближчий час [12].

На першому етапі (2013–2014 рр.) планується оптимізувати склад і чисельність Збройних Сил, звільнити їх від виконання невластивих функцій, вивільнити надлишкове військове майно, укомплектувати військові частини, підвищити рівень соціальних гарантій військовослужбовців та забезпечити соціальний захист осіб, які звільняються з військової служби у зв'язку з реформуванням. За роки незалежності України 2012 р. став з економічної точки зору переломним, оскільки було вперше фактично виділено з державного бюджету на видатки Міністерства оборони України 14,7 млрд грн (0,98 % від ВВП України). Однак і цього обсягу коштів замало, оскільки для сталого розвитку Збройних Сил України потрібно 1,45 % ВВП (21,8 млрд грн). Також необхідно структуру видатків військової сфери наблизити до найкращих світових стандартів, згідно з якими співвідношення видатків на утримання військових, їх підготовку та розвиток озброєння й військової техніки має виглядати відповідно 50 % : 20 % : 30 % (в Україні у 2012 р. це співвідношення було таким: 82 % : 5,7 % : 12,3 %) [13].

Другий етап (2015–2017 рр.) виконання зазначеної Концепції пов'язаний із забезпеченням та здатністю військ до своєчасного реагування на загрозу прикордонного збройного конфлікту, нарощуванням оперативних можливостей в особливий період для відсічі збройної агресії, переходом до комплектування Збройних Сил виключно військово-службовцями за контрактом (у 2012 р. співвідношення військових строкової служби та контрактників було 50:50, тому у 2014 р. має бути звільнений останній військовий строкової служби), приведенням показників підготовки, технічного оснащення, всебічного забезпечення і рівня грошового забезпечення військовослужбовців Збройних Сил до показників збройних сил провідних європейських держав. Так, мінімальне грошове забезпечення контрактника першого року служби (1463 грн) є майже удвічі меншим ніж середня заробітна плата в Україні та найнижчим порівняно із середньою заробітною платою в інших галузях [14, с. 43]. Це актуалізує необхідність не лише модернізації української армії, а й кардинальної зміни утримання, грошового й соціального забезпечення військовослужбовців, що, безперечно, сприятиме обмеженню соціально-економічних детермінант військових злочинів на макрорівні.

Як відзначається у спеціальному виданні «Біла книга – 2012. Збройні Сили України», підготовленому Міністерством оборони та Генеральним штабом Збройних Сил України, у межах загальносоціального запобігання військовим злочинам потребує утвердження в особового складу Збройних Сил і молоді

патріотизму, духовності, моральності, формування національної гідності, психологічних і військово-професійних якостей, необхідних для виконання завдань за призначенням. На це спрямовано заходи Програми військово-патріотичного виховання у Збройних Силах на 2012–2017 рр. та Концепція душпастирської опіки у Збройних Силах. Наприклад, у 2012 р. у сфері військово-патріотичного виховання, культурно-виховної, просвітницької роботи та організації дозвілля військовослужбовців і членів їх сімей у Збройних Силах організовано і проведено більш як 9 тис. заходів, у тому числі освячено православні храми, налагоджено співробітництво із капеланськими службами іноземних держав, здійснено паломництво до святих місць як в Україні, так і за кордоном [14, с. 40–42]. Але цю роботу слід продовжувати далі й нарощувати її результати.

Спеціально-кримінологічне запобігання злочинам проти встановленого порядку несення або проходження військової служби складається із сукупності відмінних за своїми суб'єктами, об'єктами запобіжної дії та характером заходів, спрямованих на усунення чи обмеження дії причин та умов передусім на мікрорівні. До них можна віднести такі основні профілактичні напрями діяльності, як: 1) посилення діяльності щодо боротьби із корупцією у військовій сфері, особливо пов'язаної з відчуженням військового майна, земель оборони, освоєнням чималих коштів, виділених на виконання заходів державних цільових програм, вирішенням кадрових питань [15]; 2) підвищення якості розкриття й розслідування злочинів, які

вчиняються передусім військовими старшого й вищого офіцерського складу; 3) суворий відбір кандидатів на військову службу за високими професійними, етичними та моральними якостями; 4) вироблення в офіцерів та особового складу Збройних Сил непримиреного ставлення до проявів нестатутних відносин та інших порушень законодавства у воєнній сфері; 5) проведення командирами профілактичної роботи з особовим складом з метою недопущення кримінальних проявів корисливого й насильницького характеру; 6) підвищення фахового рівня військових начальників та офіцерського командного складу, включаючи оновлення методик корекційного впливу на особовий склад; 7) тісне співробітництво військових формувань з громадськими організаціями, які б допомагали військовим захищати їх права (робота Громадської ради при Міністерстві оборони України, громадський патронаж окремих військових частин); 8) розширення кримінологічної поінформованості військовослужбовців про випадки вчинення злочинів у військовій сфері та юридичні наслідки для винних (особливо які пов'язані із призначенням кримінальних покарань у виді позбавлення волі на певний строк) та ін.

Індивідуальне запобігання військовим злочинам полягає у вивченні, діагностуванні, оцінці та, по можливості, нейтралізації обставин, що мають чи можуть мати криміногенний характер, у поведінці чи найближчому оточенні конкретного військовослужбовця.

Із соціально-економічної точки зору індивідуальне запобігання проявляється у матеріальній допомозі конкретному

військовому з боку керівництва військової частини чи з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо адресної шефської допомоги (забезпечення житлом (за статистикою, кількість безквартирних військовослужбовців, які перебувають на квартирному обліку у пільгових списках станом на 2012 р., становить 19,2 тис. осіб [14, с. 46]), посилення пенсійного, медичного забезпечення, надання санаторного лікування).

Із психологічного аспекту індивідуальне запобігання злочинам військових пов'язано із необхідністю створення спеціальних психограм на конкретну

особу та її подальшого порівняння із моделями оптимального набору різних за ступенем криміногенності рис, необхідних для ймовірного вчинення військового злочину за певних умов. Це дозволить військовим психологам здійснити прогноз поведінки конкретного солдата чи офіцера [16, с. 19].

Із педагогічної позиції цей запобіжний напрям охоплює виховний процес, що має здійснювати командир, військовий начальник із конкретними представниками так званої групи ризику найбільш психічно нестійких солдат, а також проведенням із ними відповідної корекційної роботи.

Список використаної літератури

1. Карпенко М. І. Причини і запобігання злочинам проти встановленого порядку несення військової служби (військовим злочинам) / М. І. Карпенко // Юрид. наука. – 2012. – № 10. – С. 61–70.
2. 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. : Право, 2009. – 288 с.
3. Чимишенко С. М. Соціальний захист військовослужбовців / С. М. Чимишенко // Фінанси України. – 2005. – № 11. – С. 46–51.
4. Орленко С. Людина зі зброєю. Незахищений захист. Законодавчі недоліки у сфері соціального захисту військовослужбовців та ветеранів Збройних Сил / С. Орленко, Ю. Прудов // Віче. – 2005. – № 2. – С. 62–65.
5. Щербінін О. Удосконалення законодавства щодо соціального захисту військовослужбовців: сучасний стан та перспективи / О. Щербінін // Право військової сфери. – 2007. – № 1. – С. 19–21.
6. Прудов Ю. О. Фінансово-правові засади соціальних гарантій військовослужбовців в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ю. О. Прудов ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2007. – 22 с.
7. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан та перспективи розвитку Воєнної організації та сектору безпеки України» : постанова Верховної Ради України від 05.07.2012 р. № 5086-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 25. – Ст. 263.
8. Дзобань О. П. Соціалізація військовослужбовця в умовах трансформації українського суспільства (соціально-філософський аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філософ. наук : 09.00.03 / О. П. Дзобань ; Харків. військ. ун-т. – Х., 2000. – 16 с.
9. Пузиревський С. Б. Проблеми запобігання військовим злочинам / С. Б. Пузиревський // Вісн. ХНУВС. – 2010. – № 4. – Ч. 1. – С. 128–134.
10. Алещенко В. І. Становлення військової психології та перспективи розвитку / В. І. Алещенко // Вісн. Нац. акад. оборони України. – 2009. – № 3. – С. 114–120.
11. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 8 червня 2012 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» : Указ Президента України від 08.06.2012 р. // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 45. – Ст. 1750.

12. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2012 року «Про Концепцію реформування і розвитку Збройних Сил України на період до 2017 року» : Указ Президента України від 29.12.2012 р. № № 772/2012 // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 9. – Ст. 326.
13. Основні напрями реформування і розвитку Збройних Сил України на період до 2017 року. – К. : Мін-во оборони України, 2013. – 22 с.
14. Біла книга – 2012. Збройні Сили України. – К. : Мін-во оборони України ; Ген. штаб Збройних Сил України, 2013. – 77 с.
15. Серета Г. Запобігання і протидія корупційним проявам – один із основних пріоритетів діяльності прокуратури з нагляду за додержанням законів у війсьній сфері / Г. Серета // Вісн. прокуратури. – 2013. – № 4. – С. 13–19.
16. Пузиревський Є. Б. Кримінологічний аналіз і запобігання військовим злочинам : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 / Є. Б. Пузиревський ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 21 с.

Стаття надійшла до редколегії 10.09.2013.

Колодяжний М. Военные преступления в Украине: детерминация и предупреждение

В статье на основе изучения научной литературы и нового законодательства, касающегося реформирования Вооруженных Сил Украины, проведена классификация детерминант военных преступлений, а также предложены основные направления по их предупреждению.

Ключевые слова: военные преступления, преступления против установленного порядка несения и прохождения военной службы, детерминация, причины и условия военных преступлений, предупреждение военных преступлений.

Kolodyazhny M. War crimes in Ukraine: determination and prevention

In the article on the basis of study of scientific literature and new legislation on the reform of the Armed Forces of Ukraine, the classification of the determinants of war crimes, as well as the basic directions to prevent them.

Keywords: war crimes, crimes against the established order and the bearing of military service, determination, the causes and conditions of war crimes, the prevention of war crimes.

А. ОРЛЕАН

*професор кафедри підтримання державного обвинувачення Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук, доцент*



УДК 343.4

Вплив біоетики на формування та розвиток кримінально-правових норм

У статті розкривається поняття біоетики і різні погляди на обсяг та зміст її предмета. Аналізується вплив біоетики на розвиток кримінального права. Виділяються спільні для кримінального права та біоетики питання. Обґрунтовується висновок про виконання біоетикою функції джерела кримінального права.

Ключові слова: біоетика, джерела права, джерела кримінального права, біотехнології, біомедичні злочини, біологічна експлуатація людини.

Уже на початку минулого сторіччя наслідки науково-технічного прогресу перестають залишатися непомітними. Все менше незміненої людиною природи залишається на планеті, виникають медичні та біологічні технології, здатні вносити зміни до людської природи. Стає очевидним, що стрімкий розвиток науково-технічного прогресу є не лише джерелом цивілізаційних благ, а й реальною загрозою для подальшого збереження життя на Землі. Як відмічає Ф. Фукуяма, досвід двадцятого сторіччя поставив під велике питання заяви про

прогрес на основі науки та техніки, оскільки здатність технічного прогресу покращувати людям життя не повинна відділятися від паралельного морального прогресу людини [1, с. 34]. Вже в середині минулого сторіччя занепокоєність суспільства глобальними проблемами людства надзвичайно зростає. Виникає хвиля протистояння подальшому розвитку природничих наук з боку релігії та гуманітарних наук. Особливо це стосується медицини та біології, нові можливості яких почали випереджати найфантастичніші літературні вигадки.

Саме в цей період американський онколог Поттер Ван Ренселлер висловлює думку про небезпеку для виживання всієї екосистеми в розриві, що утворився між двома сферами знань – природничо-науковою та гуманітарною. Спочатку в статті «Біоетика – наука виживання», а згодом і у книзі «Біоетика: міст у майбутнє» ним було вперше запроваджено термін «біоетика». Науковець стверджує, що: «як індивіди ми притримуємось “інстинкту виживання”», однак загальна сума всіх наших окремих інстинктів є недостатньою для того, щоб гарантувати виживання людського роду в тій формі, яка б задовольнила кожного з нас. Одного лише інстинкту виживання недостатньо, необхідно розвивати науку виживання, в основі якої повинна бути нова етика – біоетика» [2, с. 12]. Вважаючи біоетику міждисциплінарною етикою, Поттер Ван Ренселлер наголошує на необхідності об'єднання природничих та гуманітарних наук у прагненні зберегти людство.

У кримінально-правовій літературі біоетичним проблемам приділено недостатньо уваги. Цей факт пов'язаний із новизною досліджуваної тематики, дискусії навколо якої можна спостерігати переважно в літературі з біоетики та медицини. Деякі аспекти біоетичних питань у кримінальному праві висвітлено в публікаціях В. А. Глушкова, С. В. Грінчака, В. О. Єгорової, Н. Є. Крилової, Л. А. Остапенко, Я. О. Тріньової, Г. В. Чеботарьової, Н. М. Ярмиш та інших науковців. У той же час комплексні дослідження цієї проблематики на сьогодні в Україні відсутні.

Науку, предметом якої є весь комплекс загроз для виживання людства: екологічних, економічних, військово-політичних, демографічних, біологічних тощо, іноді називають біоетикою в широкому розумінні. Ураховуючи значення такої науки для людства та обсяг охоплених нею питань, на наш погляд, вона повинна називатися глобальною біоетикою. Ця наука за умови залучення до неї найкращих мислителів та експертів в різних галузях зі всіх кутків світу та забезпечення її від лобістів регіональних політичних та економічних інтересів зможе виконати роль мосту в майбутнє. Можливо через таку неосяжність новоствореної галузі знань, можливо через те, що значна частина проблем виживання людства (зокрема тих, що пов'язані із збереженням біосфери) на момент появи біоетики вже були предметами інших галузей знань, а можливо й через те, що сам засновник науки робив наголос на біології, найбільшого поширення набуло більш вузьке розуміння біоетики, яке в основному охоплює сферу застосування біології та медицини.

Н. Є. Крилова, наприклад, визначає біоетику як сукупність правил поведінки, що регулюють відносини між пацієнтом та лікарем із приводу нових досягнень біології та медицини в різних сферах: трансплантології, танатології, генетики, репродукції та ін. [3, с. 20]. Г. Т. Терешкевич визначає її як науку, що покликана вирішувати проблеми ставлення до людського життя в усіх його проявах, через оцінку моральності діяльності людини як у біологічно-медичній галузі, так і в системі охорони здоров'я стосовно відповідності їх мо-

ральним нормам та цінностям» [4, с. 9]. Г. Миронова розглядає біоетику як звід етичних вимог, що морально орієнтують діяльність у біомедичній сфері в епоху техногенної цивілізації [5, с. 106]. Наукова література містить багато інших визначень біоетики, у той же час вже з трьох наведених можна побачити відмінність у підходах до розуміння кола інтересів цієї науки.

Перше визначення закріплює як предмет біоетики відносини між пацієнтом та лікарем, що, на наш погляд, дещо звужує сферу застосування науки, оскільки біоетичні норми повинні поширюватись не лише на лікаря, а й на будь-яку іншу особу (наприклад, біолога-дослідника). Закріплення другою стороною відносин саме пацієнта вважаємо також надмірним звуженням кола інтересів біоетики, оскільки така позиція ставитиме під сумнів охоплення біоетикою вже традиційних для цієї науки питань збереження життя та дотримання гідності ембріона (плоду) людини.

Друге визначення розширює предмет біоетики та відносить до нього будь-які проблеми ставлення до людського життя в біологічно-медичній галузі та в системі охорони здоров'я. У цьому випадку предмет біоетики значно розширюється та наближується до предмета клінічної етики. Клінічна етика, як зауважує В. М. Запорожан, включає такі рутинні повсякденні й поширені етичні проблеми, які виникають у практичних лікарів щодня стосовно тяжко хворих і вмираючих пацієнтів, та інші етичні проблеми сучасної медицини [6, с. 16]. Поряд із клінічною етикою сьогодні в літературі зустрічається термін «клінічна біоетика», у рамках якої

розглядають надзвичайно широке коло етичних питань професійної діяльності лікаря (питання культури мови, поведінки, одягу, способу життя тощо) [7]. На наш погляд, предмет біоетики повинен все ж таки обмежуватись питаннями застосування саме нових технологій у сфері біології та медицини.

Третє визначення акцентує увагу на будь-якій діяльності у біомедичній сфері в епоху техногенної цивілізації та є дещо неконкретизованим, оскільки прив'язка до епохи техногенної цивілізації не дає чіткого окреслення кола віднесених до біоетики питань.

Поділяючи притаманне всім трьом визначенням віднесення біоетики до сфери застосування біології та медицини та пам'ятаючи про основну мету започаткування цієї науки, якою Поттер Ван Ренселлер називав виживання людства, вважаємо, що *біоетику слід розглядати як науку про принципи розвитку та застосування нових технологій, призначених для використання в сфері біології та медицини, метою створення яких є забезпечення гідного ставлення до людського життя в усіх його проявах та загального виживання людства.*

Як цілком справедливо стверджує Н. Є. Крилова, біоетика зазнає на собі впливу найрізноманітніших соціальних норм: релігійних, медико-етичних, економічних та ін. [3, с. 20–21]. Як міждисциплінарна галузь знань вона об'єднує зусилля та знання у сфері біології, медицини, етики, релігії, економіки, правознавства та інших природничих і гуманітарних наук.

Завдання біоетики полягає не лише в тому, щоб акумулювати та поєднати наукові знання та емпіричну базу різних

галузей, а в тому, щоб їх системно опрацювати, узагальнити й розробити комплекс принципів застосування та розвитку нових технологій у сфері біології та медицини. При цьому, враховуючи високу динаміку розвитку сучасних природничих галузей знань та останні здобутки гуманітарних наук, біоетика має бути надзвичайно динамічною та постійно вносити корективи до комплексу принципів застосування й розвитку нових біомедичних технологій.

Таким чином, взаємозв'язок біоетики з галузями знань, що її утворюють, полягає в постійному отриманні від них нових емпіричних, статистичних й аналітичних матеріалів та у пропонуванні здобутків біоетики для впровадження в такі науки. За результатами напрацювань біоетики одні технологічні напрями повинні активізуватись, другі – змінити напрям, а треті – взагалі підлягати закриттю.

На відміну від природничих наук, від яких біоетика більше отримує ніж віддає, її взаємозв'язок із правом пов'язаний переважно із пропонуванням своїх напрацювань для подальшого перетворення у правові норми.

Таким чином, біоетика виступає одним із джерел формування права, у тому числі й права кримінального. Очевидно, що в даному випадку йдеться про розуміння права відповідно до природної концепції, яка останнім часом в Україні не лише дістала загального визнання, а й була офіційно закріплена та отримала конкретне практичне застосування в Рішенні Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України.

У сучасній теорії джерела права поділяють на матеріальні та формально-юридичні. Існують і більш детальні класифікації, що виділяють матеріальні, ідейні, формально-юридичні та інституційні джерела права, однак спільним для них є те, що всі вони передусім акцентують увагу на матеріальних (змістовних або сутнісних) джерелах права. Під останніми розуміють сукупність природних, історичних, культурних, релігійних, політичних, економічних та інших факторів правоутворення об'єктивного характеру [8, с. 5] або різноманітні принципи: моральні, релігійні, філософські, політичні, соціальні, ідеологічні – ті, які керують (управляють) позитивними правилами, служать їх ідеологічною основою, і ті, що беруть свій початок у філософії права [9, с. 7].

Крім того, слід також звернути увагу на позицію, згідно з якою форма права, якою є писане право, що продукується чинними законами, не може бути джерелом права. Натомість джерелами права є не що інше, як суворі веління природи. Досить емоційно обґрунтувавши означену тезу в роботі «Безумство науки та криза права в Росії», відомий російський науковець В. І. Левченко констатує недотримання в сучасних умовах цього постулату. Він зазначає, що «писане право в умовах небезпечного впливу на біосферу та на власну біологію повинно застосовуватись та розвиватись тільки підпорядковуючись явищам природничих законів природи» [10, с. 137]. Цілком підтримуючи зазначену ідею, зауважимо, що для її втілення в життя потрібні додаткові інструментарії. Зокрема, оскільки безпомилково з'ясовувати веління природи

людство, на жаль, поки що не навчилось, воно використовує різноманітні моральні, релігійні, філософські та інші, у тому числі й біоетичні принципи як матеріальні джерела для розробки законодавства та правил його застосування, створення судових прецедентів, формування правових звичаїв, релігійних норм та інших складових права.

Саме тут відчувається значення біоетики як науки, що розробляє біоетичні принципи. Вона виконує функцію «первинної переробки» інформації про нові етичні проблеми та колізії, що виникають під час розвитку і застосування технологій, призначених для використання у сфері біології та медицини. Ця наука працює у напрямі виявлення та формулювання природничих законів природи у вигляді принципів, які згодом перетворюються на норми, у тому числі й правові.

Перехідним етапом від розробки конкретних біоетичних принципів до втілення їх у національному законодавстві може виступати закріплення таких принципів та норм у міжнародних документах.

При цьому кримінальне право є самостійною галуззю права, яка сьогодні вже не ототожнюється, як це було раніше [11, с. 5], із кримінальним законодавством та навіть має, як зазначає В. О. Навроцький, конкретні відмінності від нього [12, с. 119–120].

Розробляючи принципи розвитку та застосування нових технологій, призначених для використання у сфері біології та медицини, біоетика окреслює коло проблемних питань, що утворюються конкретними діями – порушеннями таких принципів.

На підставі напрацювань біоетики, кримінально-правова наука перевіряє означене коло діянь на наявність підстав для їх криміналізації. Очевидно, що певна частка таких діянь хоча і порушує біоетичні принципи та визнається неприпустимою з позицій моралі, але не може бути криміналізованою, оскільки не має високого ступеня суспільної небезпечності або не відповідає іншим передбаченим теорією критеріям криміналізації. У той же час відібране кримінально-правовою наукою для криміналізації коло діянь буде визнане злочинами лише шляхом внесення відповідних змін до КК України. Саме так у спрощеному варіанті виглядає механізм виконання біоетикою ролі джерела кримінального права.

Н. Є. Крилова, яка першою на теренах пострадянських країн звернулася до питань взаємодії кримінального права та біоетики, до числа спільних для цих галузей проблем відносить: «1) визначення меж життя людини; 2) допустимість позбавлення життя людини на її прохання у випадку сильних психічних та фізичних страждань; 3) допустимість та обґрунтованість медичного ризику, експериментів на людині; 4) допустимі маніпуляції з ембріоном людини; 5) межі крайньої необхідності, особливо у сфері трансплантології; 6) можливість та межі втручання у приватне життя людини, лікарська таємниця тощо» [3, с. 28]. Цей перелік може бути доповнений питаннями допустимості генетичних втручань, селекції та клонування людини. Крім того, він буде постійно поповнюватись разом із появою нових

і нових технологій, призначених для використання у сфері біології та медицини. Підтвердженням цього є розроблений наприкінці 2006 р. експертами з Росії та інших країн прогноз щодо розвитку світу в 2020 р., який до одного з ключових факторів майбутніх 15 років цілком обґрунтовано відносить стрімкий науковий прогрес та поширення технологій подвійного призначення [13, с. 8]. Питому вагу такого технологічного зростання складатимуть нові біомедичні технології, які, на жаль, поряд із виконанням суспільно корисних функцій, використовуватимуться і для біологічної експлуатації людини.

Ураховуючи викладене, вважаємо, що в узагальненому вигляді спільні для

біоетики та кримінального права проблеми, пов'язані із використанням нових технологій у біології та медицині, утворюють три основні групи: 1) питання, пов'язані із недоторканністю генетичної спадковості людства; 2) питання, пов'язані із недоторканністю організму людини протягом життя; 3) питання, пов'язані із недоторканністю ембріона (плоду) людини та забезпечення йому гідного людини поводження.

Результати опрацювання означених питань біоетикою повинні бути використані кримінально-правовою наукою для вдосконалення наявних та створення нових кримінально-правових норм, призначенням яких є охорона людини від суспільно небезпечних посягань у сфері біології та медицини.

Список використаної літератури

1. Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек / Ф. Фукуяма ; пер. с англ. М. Б. Левина. – М. : АСТ : ХРАНИТЕЛЬ, 2007. – 588 с.
2. Поттер Ван Ренселлер. Биоэтика: мост в будущее / Ван Ренселлер Поттер ; под ред. С. В. Веквшининой, В. Л. Кулиниченко. – Киев, 2002. – 216 с.
3. Крылова Н. Е. Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений / Н. Е. Крылова. – М. : ИНФРА-М, 2006. – 320 с.
4. Терешкевич Г. Т. Биоэтика в системі охорони здоров'я і медичної освіти : навч. посіб. / Г. Т. Терешкевич. – Львів : Світ, 2008. – 344 с.
5. Миронова Г. Етичні засади приватноправового регулювання відносин у біомедичній сфері: сучасні європейські стандарти / Г. Миронова // Право України. – 2007. – № 10. – С. 106–110.
6. Запорожан В. М. Биоэтика : підручник / В. М. Запорожан, М. Л. Аряев. – К. : Здоров'я, 2005. – 288 с.
7. Орлов А. Н. Клиническая биоэтика : учеб. пособие / А. Н. Орлов. – М. : Медицина, 2003. – 360 с.
8. Стрельцова О. В. Джерела права Європейського Союзу (теоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. В. Стрельцова ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2008. – 22 с.
9. Васильченко О. П. Источники конституционного права Украины (системно-функциональный анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 – конституционное право / О. П. Васильченко ; Киев. нац. ун-т имени Тараса Шевченко. – Киев, 2007. – 22 с.
10. Левченко В. И. Безумие науки и кризис права в России / В. И. Левченко. – М. : Вече, 2002. – 237 с.
11. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. ; Х. : Юрінком Інтер : Право, 2002. – 416 с.

12. Навроцький В. О. Оpubлікована судова практика у кримінальних справах – джерело права / В. О. Навроцький // Кримінальне право України. – 2006. – № 1. – С. 119–120.
13. Харченко О. Россия и мир в 2020 году: прогнозы зарубежных аналитиков / О. Харченко, А. Казанцев // Аналитические доклады. – 2006. – Вып. 9 (14). – С. 8.

Стаття надійшла до редколегії 16.09.2013.

Орлеан А. Влияние биоэтики на формирование и развитие уголовно-правовых норм

В статье раскрывается понятие биоэтики и различные взгляды на объем и содержание её предмета. Анализируется влияние биоэтики на развитие уголовного права. Выделяются общие для биоэтики и уголовного права вопросы. Обосновывается вывод о выполнении биоэтикой функции источника уголовного права.

Ключевые слова: биоэтика, источники права, источники уголовного права, биотехнологии, биомедицинские преступления, биологическая эксплуатация человека.

Orlean A. Effect of bioethics at the formation and development of criminal law

In the article the concept of bioethics. Considers different views on the scope and content of its subject. Analyzes the impact of bioethics on the development of criminal law. To receive global bioethics and criminal law matters. The conclusion on the implementation of bioethics source function of criminal law.

Keywords: bioethics, sources of law, the sources of criminal law, biotechnology, biomedical crimes, biological human exploitation.

Є. СКУЛИШ

головний науковий співробітник

Науково-дослідного інституту інформатики

і права НАПрН України,

доктор юридичних наук, професор



УДК 351.741

Проблемні питання створення державного бюро розслідувань

У статті розглянуто актуальні питання реформування правоохоронних органів у контексті нового Кримінального процесуального кодексу України. Визначено роль та місце державного бюро розслідувань у системі правоохоронних органів, органів досудового розслідування та спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції.

Ключові слова: досудове розслідування, протидія корупції, система правоохоронних органів, спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції, державне бюро розслідувань.

Актуальність дослідження. Пропозиції щодо створення державного бюро розслідувань (Національного бюро розслідувань, Національної служби розслідувань, Національного бюро антикорупційних розслідувань, Національного антикорупційного бюро тощо), яким вкотре лякають вітчизняних високопосадових корупціонерів, викликають сумніви та породжують полеміку серед фахівців протягом майже всього часу існування незалежної України, залишаючись при цьому не більш ніж каменем на вимощеній добрими намірами

дорозі. Утім у зв'язку з прийняттям у квітні 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України у цих пропозицій з'явилися усі шанси бути реалізованими на практиці.

Закріплену на законодавчому рівні вимогу щодо створення державного бюро розслідувань не можна оцінювати поза загальним контекстом дій влади у сфері національної безпеки. Насамперед потребує відповіді питання, чи стане формування нової структури першим кроком на шляху до реформування пострадянської системи правоохорон-

них органів і спеціальних служб, чи залишиться черговим косметичним переформатуванням наявних сил і засобів?

Збереження майже у недоторканно-му вигляді радянської системи правоохоронних органів і спеціальних служб було виправдано на перших етапах розвитку незалежної України. Але зараз, коли українське суспільство й держава однозначно визначилися з європейським вектором розвитку та стала чітко окресленою система національних інтересів, мова має йти не про «косметичний ремонт», а про структурну перебудову правоохоронної системи. Невідкладним завданням внутрішньої політики та важливою умовою успішності євроінтеграційних і євроатлантичних спрямувань України стають розробка та запровадження комплексного реформування системи національної безпеки загалом і правоохоронних органів та спецслужб зокрема.

З огляду на відсутність чітко визначеної концепції реформування правоохоронних органів, а також місця й ролі, які будуть відводитися державному бюро розслідувань серед інших правоохоронних структур, у тому числі органів досудового розслідування, зазначені питання потребують ґрунтовного дослідження.

Визначення проблеми та аналіз останніх публікацій. Серед представників влади, громадськості, правоохоронців, науковців та пересічних громадян немає єдиної думки щодо необхідності та доцільності створення нового правоохоронного органу, діяльність якого насамперед буде спрямована на протидію корупції та розслідування інших злочинів, що вчиняються високо-

посадовцями, суддями та співробітниками правоохоронних органів. Аналіз полеміки щодо цього питання, яка ведеться як у науковій літературі, так і в засобах масової інформації [1; 2; 3; 4; 5; 6], дозволяє дійти висновку про існування декількох, інколи прямо протилежних, точок зору на рішення щодо створення та повноважень названої структури.

Високий рівень корупції у державі, низька ефективність антикорупційної діяльності державних структур, відсутність наукового обґрунтування потреби у створенні нового правоохоронного органу та поширення правового нігілізму серед населення негативно впливають на довіру суспільства до заходів, що вживаються владою у сфері протидії корупції, зокрема, удосконалення антикорупційного законодавства та реформування правоохоронних органів.

Метою публікації є пошук оптимальних шляхів щодо удосконалення системи правоохоронних органів, які протидіють злочинності. Досягнення цієї мети можливе завдяки розв'язанню таких завдань – висвітлення причин та умов, що спонукали до постановки питання про створення в Україні нового правоохоронного органу, наділеного повноваженнями провадження досудового розслідування; визначення потреби у його створенні та аналіз обставин, за яких він дійсно може стати не лише основним спеціально уповноваженим суб'єктом, а й координатором боротьби зі злочинністю у середовищі високопосадовців, суддів та правоохоронців в Україні.

Для досягнення поставленої мети було проаналізовано стан протидії ко-

рупції в Україні, рівень злочинності у середовищі високопосадовців, суддів та правоохоронців, вивчено і використано матеріали низки міністерств і відомств, а також наукові розробки вчених, погляди фахівців-практиків та представників громадськості з цієї проблематики.

Результати дослідження, в основному, підтвердили висунуту робочу гіпотезу, що ефективність боротьби зі злочинністю в Україні залежить не лише від результативної діяльності правоохоронних органів, а й від реальної політичної волі вищого керівництва держави, відкритості влади, прозорості і зрозумілості процедур прийняття державних рішень та дієвих механізмів контролю за діяльністю державних органів із боку громадянського суспільства.

Виклад основного матеріалу. Протягом останнього часу корупція в Україні продовжує набувати ознак системного явища, яке поширює свій негативний вплив на всі сфери суспільного життя, все глибше укорінюючись у повсякденному житті як основний, швидкий і найбільш дієвий протиправний засіб вирішення будь-яких питань.

Масштаби поширення корупції продовжують залишатися однією з основних загроз національній безпеці, політичній стабільності та утвердженню верховенства права. Щорічне глобальне дослідження Transparency International засвідчило, що Україна, разом із країнами Східної і Південно-Східної Європи та Центральної Азії, сприймається світовим співтовариством як надзвичайно корумпована держава. Минулорічна позиція України в рейтингу корумпованості країн світу та загальні темпи по-

ширення корупції поставили на порядок денний питання щодо необхідності вжиття системних і послідовних заходів, які дозволять вийти з корупційної прірви [7].

Зважаючи на негативну тенденцію поширення корупції в Україні, пріоритетним напрямом державної антикорупційної політики стала кардинальна зміна підходів до протидії корупції, поєднана із удосконаленням національного антикорупційного законодавства та реформуванням правоохоронних органів. Це зумовлено тим, що проведення фундаментальних реформ у державі неможливе за такого рівня поширення корупції, у тому числі в органах державної влади, суду і правоохоронних структурах.

Розслідуванню будь-яких злочинів, вчинених представниками органів державної влади, суду і правоохоронних органів, майже завжди протидіють як винні, так й інші зацікавлені особи. Зважаючи на високий рівень корумпованості українських посадовців, розслідування та судовий розгляд таких кримінальних справ, за винятком невеликої кількості так званих «резонансних», закінчуються безрезультатно: справи зазвичай закриваються за реабілітуючими підставами, а за вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів винні отримують покарання, не пов'язані із позбавленням волі. Неспроможність, за таких обставин, існуючих органів досудового розслідування здійснювати провадження у кримінальних справах щодо високопосадовців, суддів та працівників правоохоронних органів сприяла прийняттю рішення щодо створення принципово нової і максимально неза-

лежної у своїй діяльності правоохоронної структури. Реалізація цього рішення знайшла своє втілення у прийнятому у квітні 2012 р. Кримінальному процесуальному кодексі України, який містить низку новел щодо зміни підслідності злочинів та створення нового правоохоронного органу, наділеного правом провадження досудового слідства – державного бюро розслідувань.

Частина 1 ст. 216 «Підслідність» нового КПК України визначає, що слідчі органів внутрішніх справ здійснюють досудове розслідування усіх кримінальних правопорушень, передбачених Законом України про кримінальну відповідальність, крім незначної кількості тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування (органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, безпеки та державного бюро розслідувань).

Частиною 4 ст. 216 КПК України передбачено, що слідчі державного бюро розслідувань, нового державного правоохоронного органу, що планується створити найближчим часом, здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу», особами, посади яких віднесено до 1–3 категорій посад, судьями та працівниками правоохоронних органів. Таким чином, у правоохоронній системі України має з'явитися ще один орган, наділений правом провадження досудового слідства [8].

Утім результати науково-історичного огляду цього питання свідчать, що це не перша спроба створити окремий ор-

ган для розслідування злочинів, що вчиняються вищими посадовими особами або правоохоронцями, на кшталт Федерального бюро розслідувань Сполучених Штатів Америки. Так, 24 квітня 1997 р. Указом Президента України було створене Національне бюро розслідувань. Основними завданнями цієї структури визначалося проведення досудового слідства і оперативно-розшукових заходів в особливо складних кримінальних справах, порушених щодо злочинів, які становлять підвищену суспільну небезпеку, а також інформаційно-аналітичної роботи з метою прогнозування динаміки злочинності у суспільстві, виявлення і усунення причин і умов, що сприяють корупції та вчиненню інших тяжких і особливо тяжких злочинів [9].

Створений правоохоронний орган отримав свого керівника та відповідне службове приміщення, але далі справи не пішли. Національне бюро розслідувань припинило своє існування у 1999 р. на підставі Рішення Конституційного Суду України, який визнав Указ Президента України про його створення таким, що не відповідає Конституції України [10; 11; 12].

Упродовж наступних років в Україні, з посиланням на зарубіжний досвід у сфері боротьби зі злочинністю (переважно ФБР США), регулярно розроблялися відповідні проекти законодавчих актів, які передбачали створення окремого антикорупційного правоохоронного органу. Але за результатами їх вивчення та обговорення вони не знаходили необхідної підтримки як серед науковців і фахівців-практиків, так і у Верховній Раді України.

У практиці запозичень у сфері структурної побудови державних, у тому числі правоохоронних, органів немає нічого поганого. Дійсно, навіщо винаходити «велосипед», якщо він уже давно не лише оформлений як винахід, а й апробований на практиці. У такому випадку набагато простіше запозичити щось із позитивного досвіду, але робити це потрібно виважено, особливо у сфері правоохоронної діяльності.

Використання зарубіжного досвіду повинно співвідноситися із національною правовою системою, її специфікою та реаліями, а не являти собою захоплення звучними і зовні привабливими назвами тієї чи іншої структури. Негативних прикладів у цій сфері можна навести безліч: перейменування сільських дільничних інспекторів на шерифів, створення на базі внутрішніх військ МВС України Національної гвардії України, об'єднання підрозділів патрульно-постової служби та автомобільної інспекції тощо. Нічого путнього з цього не вийшло, бо ініціатори перелічених реформ не мали навіть уяви стосовно кінцевої моделі, на побудову якої мобілізували чималі матеріально-фінансові та людські ресурси, завідомо йдучи шляхом спроб і помилок.

На наше глибоке переконання, реформування системи правоохоронних органів, яке потребує величезних фінансово-матеріальних витрат, неодмінно повинно спиратися на висновки ґрунтовних наукових досліджень, насамперед щодо актуальності, необхідності й доцільності проведення тієї чи іншої реформи, а також напрямів, послідовності та інтенсивності її реалізації. Ці ж наукові висновки мають стати основою для розробки ідеології, цілісної

концепції та стратегії поступового комплексного реформування системи правоохоронних інституцій. Але проводити такі реформи треба без будь-якого поспіху, виважено, з урахуванням національного та міжнародного досвіду.

Утім підходи до боротьби зі злочинністю, зокрема корупційною, у різних країнах суттєво відрізняються. В одних дієвими виявилися «класичні» західні схеми – запровадження або удосконалення антикорупційного законодавства, створення спеціально уповноважених органів протидії корупції, орієнтованих перш за все на протидію їй у вищих ешелонах влади, активна роль громадянського суспільства у виявленні корупції та забезпеченні прозорості влади.

В інших країнах пішли більш радикальним шляхом. Наприклад, у Грузії кардинально оновили державний апарат, систему правоохоронних органів, скоротили до мінімуму «корупціогенні» функції органів державної влади, а деякі з цих органів взагалі ліквідували. Тобто пішли шляхом «менше держави – менше корупції».

Цікавий досвід продемонстрували країни Південно-Східної Азії, де владні еліти вжили дієвих заходів до самоочищення, а вже потім перенесли власний приклад на всю систему влади. Наприклад, у Гонконгу, який тривалий час вважався найкорумпованішою фінансовою столицею світу, у 1973 р. для боротьби з тотальною корупцією, яка вразила й поліцію, створили незалежну Комісію боротьби з корупцією, підпорядковану губернатору. Останній особисто призначає кожного слідчого цієї комісії на посаду, без права звільнення протягом шести років.

В інших країнах фактором тиску на владу, аби примусити її ефективніше боротися з корупцією, стало громадянське суспільство. Так, у випадку країн Центральної і Східної Європи, які набули членства в Євросоюзі, значну роль відіграв євроінтеграційний чинник.

У США з офіційним девізом «вірність, сміливість, чесність» діє Федеральне бюро розслідувань, яке з 1931 р. має статус федерального органу. Воно є дещо відмінним від інших силових структур – входить до системи Міністерства юстиції та підпорядковане безпосередньо генеральному прокурору. Свого часу його створення диктувалося низкою об'єктивних причин і не було випадковістю. Структури, подібні до цього бюро розслідувань, як правило, виникають на зламі історичних епох і є етапом у житті цілої країни, коли на порядок денний ставиться питання – бути чи не бути цьому суспільству, йти йому в ногу з часом чи залишитися на узбіччі історичного шляху.

В Україні причини створення державного бюро розслідувань, напевне, не настільки очевидні, хоча об'єктивна логіка історичного процесу багато в чому подібна до американського варіанта. Ресурс системи, яка базується на складному переплетінні вузькогрупових економічних і політичних інтересів, що породжують корупцію та злиття бізнесу і політики, вичерпується. Загроза виникнення соціальних катаклізмів з наступним розшаруванням суспільства, так і не об'єднаного єдиною національною ідеєю, та можливої втрати української державності мають примусити вище керівництво держави і власників крупних фінансових капіталів зрозумі-

ти необхідність реальної, а не вдаваної протидії корупції, що дозволить «випустити пар» справедливого суспільного невдоволення.

Необхідно згадати й іноземних інвесторів в Україні. Поява у прийнятому КПК України згадки про державне бюро розслідувань стала результатом посиленого тиску США та Європейського Союзу на Україну, звинувачувану у надмірній корумпованості та засиллі організованої злочинності. Так, однією із вимог ЄС до України для переходу на безвізовий режим є створення антикорупційного бюро, нового державного правоохоронного органу для протидії корупції. Логічно передбачити, що одним із пріоритетів цієї структури має стати специфічний захист правовими засобами діяльності іноземних інвесторів від руйнівного впливу вітчизняних високопосадових корупціонерів і організованої злочинності.

Утім в українському законодавстві на сьогодні залишаються не окресленими місце і роль державного бюро розслідувань у системі правоохоронних органів (наприклад, у США за ФБР закріплена роль офіційного координатора національної системи органів досудового розслідування), не визначений порядок призначення його керівників та низка інших принципових положень, що в майбутньому може загрожувати, серед іншого, можливістю прямого несанкціонованого втручання політичних сил у повсякденну діяльність цієї структури. Усе це, у сукупності з полемікою про доцільність створення державного бюро розслідувань та скепсисом у висловах щодо цієї структури окремих представників пра-

воохоронних органів, сприяє жвавій дискусії навколо цієї проблеми.

Противники говорять про намагання окремих представників влади аргументувати необхідність утворення безпрецедентної за своїм правовим статусом і, загалом, непотрібної наддержавної правоохоронної структури. Причому вважають, що створення її може відбутися доволі оригінальним способом, а саме шляхом:

а) вибіркового, на власний розсуд, «наскикування» під цю структуру від усталених державних правоохоронних інституцій найпрестижніших і найпривабливіших функцій та повноважень;

б) переведення з їх бюджетів на бюджет бюро якомога більше коштів;

в) заволодіння нерухомістю, найновішою технікою, озброєнням та іншими матеріально-технічними цінностями, що на сьогодні є власністю діючих правоохоронних органів;

г) «переманювання» до себе найпідготовленіших фахівців правоохоронної системи.

Якщо державне бюро розслідувань «постане» над вищими органами державної влади, народними депутатами, Генеральною прокуратурою, всією правоохоронною системою, судами всіх рівнів, включаючи Конституційний Суд і Верховний Суд України, то в умовах надзвичайної корумпованості владних структур, на погляд опонентів, виникає щонайменше чотири запитання:

1. Кому буде підконтрольна новостворена правоохоронна структура?

2. Хто здійснюватиме нагляд за додержанням нею законів при проведенні оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування?

3. Які суди розглядатимуть справи щодо компетенції державного бюро розслідувань?

4. Хто буде боротися з корупцією серед працівників названого бюро?

Ураховуючи викладене, противники створення цієї структури вважають, що надії стосовно великої продуктивності державного бюро розслідувань мають виключно віртуальний характер, а реальними вбачаються лише загрози.

Зокрема, загроза того, що на деякий період буде спровокований функціональний хаос у діяльності існуючої правоохоронної системи, зумовлений відтоком професійних кадрів у сфері боротьби зі злочинністю та розбалансуванням її фінансової і матеріально-технічної бази.

Існує також певна загроза створення репресивного «монстра», який буде стояти над всіма гілками влади, правоохоронними органами, прокурорською й судовою системами, що може призвести до перерозподілу «ринку корупційних послуг» та трансформації державного бюро розслідувань у «бюро переслідувань».

Прихильники створення цієї структури аргументують свою позицію тим, що основні завдання, повноваження, порядок кадрового фінансового і матеріально-технічного забезпечення та інші питання діяльності державного бюро розслідувань будуть визначені у спеціальному законі. Там же має бути чітко визначена кадрова і матеріально-технічна база для створення даного бюро, його організаційна структура, порядок здійснення нагляду за діяльністю, фінансового забезпечення та взаємодії з іншими державними органами, загальна чисельність працівників, їх повноваження, правовий статус,

основи соціального захисту та порядок притягнення до дисциплінарної, адміністративної і кримінальної відповідальності тощо.

Вони також вважають, що державне бюро розслідувань повинно становити незалежну від будь-якого політичного впливу та невелику за обсягом правоохоронну структуру з регіональними відділеннями, до складу якої входитимуть оперативні та слідчі підрозділи. Однією з умов його ефективної діяльності є забезпечення висококваліфікованими кадрами, технікою і фінансами. Повноваження бюро мають бути досить широкі, з можливістю залучати сили і засоби інших міністерств і відомств для вирішення поставлених перед ним завдань.

Ураховуючи те, що основним завданням державного бюро розслідувань буде провадження досудового розслідування щодо високопосадовців, суддів і працівників правоохоронних органів, його підпорядкування має забезпечити необхідний рівень незалежності цієї структури та виключити можливість протиправного впливу з боку зацікавлених осіб. Наприклад у Сінгапурі, де добилися вражаючих позитивних змін у сфері протидії корупції, постійно діюче бюро з розслідувань випадків корупції наділене політичною і функціональною самостійністю [14].

У контексті викладеного відзначимо, що проведення інституційної реформи органів, які здійснюють дізнання, досудове слідство та кримінальне переслідування у справах про корупційні злочини, передбачено Національною антикорупційною стратегією на 2011–2012 рр., схваленою Указом Президента України від 21 жовтня 2011 р. № 1001/2011 [15]. Проведення такої ре-

форми спричинене тим, що нині існуюча в Україні система органів, яка протидіє корупції, включає низку різних правоохоронних структур (органів безпеки, внутрішніх справ, прокуратури і податкової служби), які часто дублюють одне одного та зосереджують основну увагу на виявленні незначних кримінальних або адміністративних корупційних правопорушень. Це зумовлено тим, що через корумпованість системи органів державної влади, суду і правоохоронних структур вони не мають достатніх реальних повноважень і дієвих засобів для ефективного попередження, виявлення, припинення та розслідування правопорушень, що вчиняються вищими посадовими особами органів державної влади, місцевого самоврядування, судьями або правоохоронцями.

Одним із шляхів вирішення цієї проблеми є створення в системі кримінальної юстиції спеціалізованого органу досудового розслідування, що буде уповноважений вести об'єктивне та безпристрасне досудове слідство у справах про злочини та корупційні правопорушення, вчинені службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу», особами, посади яких віднесено до 1–3 категорій посад, судьями та працівниками правоохоронних органів. Створення такого органу має стати ефективною інституційною основою для попередження, виявлення, припинення і розслідування злочинів та забезпечити ефективну протидію особливо небезпечним корупційним правопорушенням, що вчиняються вищими посадовими особами та працівниками правоохоронних і судових органів.

Але, як доречно відзначив Генеральний прокурор України В. П. Пшонка, у КПК України, який набув чинності 19 листопада 2012 р., передбачено, що 98 % будуть розслідувати слідчі підрозділи МВС України, 1 % – слідчі органів прокуратури та 0,5 % – слідчі підрозділи органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства та органів безпеки. Зважаючи на таку зміну підслідності при створенні державного бюро розслідувань, не слід допускати поспішності, маємо підійти до цього питання виважено [16].

Державне бюро розслідувань має відповідати наведеним нижче міжнародним стандартам, які базуються на аналізі практики створення та функціонування спеціалізованих антикорупційних структур у світі, а також положень відповідних міжнародних договорів:

а) незалежність від політичного та іншого незаконного впливу (структурна та операційна автономія, порядок призначення/звільнення керівника і т. ін.);

б) підзвітність органу (регулярне звітування, інформування громадськості тощо);

в) високий рівень професійної підготовки співробітників (конкурсний відбір працівників, їх навчання і т. ін.);

г) наявність достатніх повноважень для ефективної роботи (спеціальні оперативно-розшукові та слідчі заходи, доступ до фінансової інформації тощо);

д) наявність достатніх фінансових та матеріально-технічних ресурсів.

Крім інших обставин такий підхід до цього питання зумовлений існуванням суспільної думки, що підрозділи боротьби з корупцією в системі СБУ та МВС України на даному етапі держав-

ного розвитку виконали свою функцію. Створення окремої правоохоронної структури у сфері протидії корупції в комплексі з глибокою реорганізацією правоохоронних органів відповідає інтересам забезпечення національної безпеки України. У зв'язку з цим створення сильного та незалежного державного бюро розслідувань на початку подібної реорганізації виглядає логічним і своєчасним кроком.

Висновки. Підсумовуючи викладене, відзначимо, що до проблеми протидії корупції у вищих органах влади, судах та правоохоронних органах України потрібно підходити ширше, ніж до вирішення вузькопрофільного питання створення державного бюро розслідування.

По-перше, потрібно визначитися із кількістю правоохоронних органів та їх співробітників у кожному відомстві. По-друге, упорядкувати завдання та повноваження цих органів, ліквідувавши дублювання окремих функцій. По-третє, вирішити, як бути з тими структурами, які реально існують, але ефективність їх діяльності надзвичайно низька. По-четверте, розібратися, чому окремі борці з корупцією, «не за хабарі працюють, але на них живуть». Лише після цього потрібно вирішувати, чи дійсно нам потрібно створювати якісь нові структури.

Тобто потрібна широкомасштабна реформа всього «силового блоку» держави і перш за все – тієї її складової, що належить до правоохоронних органів. Тільки визначившись, яке майбутнє має бути у цих структур, у якому напрямі їх необхідно реформувати, ми можемо говорити, чи потрібна нам така структура, як державне бюро розслідувань, і чим вона повинна займатися.

Список використаної літератури

1. Невмержицький Є. В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми / Є. В. Невмержицький. – К. : КНТ, 2008. – 368 с.
2. Иващенко И. Национальное бюро... преследований [Електронний ресурс] / И. Иващенко // Еженедельник 2000. – 2006. – 23 марта (№ 11 (310)). – Режим доступу: <http://2000.net.ua/2000/forum/9273>.
3. Власть передумала создавать специальный орган по борьбе с коррупцией [Електронний ресурс] // Главред. – 2012. – 12 апр. – Режим доступу: <http://glavred.info/archive/2012/04/19/083500-6.html>.
4. Мельник Е. В Украине создается Национальное бюро расследований. 15-я попытка [Електронний ресурс] / Е. Мельник, Т. Бодня // Днепрпетр. агентство журналистских расследований. – Режим доступу: [_http://ajr.org.ua/?p=1033](http://ajr.org.ua/?p=1033).
5. Рылев К. В ожидании Страшного Суда: национальные особенности борьбы с коррупцией [Електронний ресурс] / К. Рылев // Украина криминальная. – 2012. – 31 янв. – Режим доступу: http://cripo.com.ua/print.php?sect_id=6&aid=130462.
6. Мамченко Н. Бюро для коррупционеров [Електронний ресурс] / Н. Мамченко // Судебно-юридическая газета. – 2012. – 9 апр. – Режим доступу: http://sug.kiev.ua/print_article.php?id_article=5291.
7. Україна за рік сильніше погрузла в корупції: 152-ге місце в світі з 182 [Електронний ресурс] // Інтерфакс-Україна. – 2011. – 1 груд. – Режим доступу: <http://www.newsru.ua/ukraine/01dec2011/transkorr.html>.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р.
9. Про Національне бюро розслідувань [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 24 квітня 1997 р. № 371/97. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/371/97/ed19980723>.
10. Рішення Конституційного суду України від 6 липня 1998 р. № 10-рп/98 у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України від 24 квітня 1997 року № 371 «Про національне бюро розслідувань України» (справа № 03/2444-97 від 6 липня 1998 року). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-98/ed19980723>.
11. Про внесення змін до Указу Президента України від 24 квітня 1997 р. № 371 [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 1998 р. № 815/98. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/815/98>.
12. Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 15 грудня 1999 р. № 1573/99. – Режим доступу: <http://www.customs.com.ua/php/document.php?ISN=5399>.
13. Бевз В. С коррупцией борются 26 разрозненных структур, а ответственного нет [Електронний ресурс] / В. С. Бевз. – Режим доступу: <http://gazeta.ua/ru/>.
14. Мирасов А. Их нравы. Как борются с коррупцией в мире [Електронний ресурс] / А. Мирасов // Zakon.kz. – 2008. – 11 июля. – Режим доступу: <http://www.zakon.kz/115941-kak-borjutsja-s-korruptsiej-v-mire.html>.
15. Національна антикорупційна стратегія на 2011–2012 роки, схвалена Указом Президента України від 21 жовтня 2011 р. № 1001/2011.
16. Пшонка В. П. Маємо 5 років для створення Державного бюро розслідувань [Електронний ресурс] / В. П. Пшонка. – 2012. – 22 серп. – Режим доступу: <http://jeynews.com.ua/news/d0/72983>.

Стаття надійшла до редакції 20.11.2013.

Скулиш Е. Проблемные вопросы создания государственного бюро расследования

В статье рассмотрены актуальные вопросы реформирования правоохранительных органов в контексте принятия нового Криминального процессуального кодекса Украины. Определены роль и место, которое может занимать государственное бюро расследований в системе правоохранительных органов, органов досудебного расследования и специально уполномоченных субъектов в сфере противодействия коррупции.

Ключевые слова: досудебное расследование, противодействие коррупции, система правоохранительных органов, специально уполномоченные субъекты в сфере противодействия коррупции, государственное бюро расследований.

Skulysh E. Issues of creation state bureau of investigation

The article deals with current issues of police reform in the context of the new Criminal Procedure Code of Ukraine. The place and role of the state should take Bureau of Investigation in the system of law enforcement, pretrial investigation and specifically authorized entities in combating corruption.

Keywords: pre-trial investigation, anti-corruption, law enforcement agencies, spetsialnou-povnovazheni actors in combating corruption, state Bureau of Investigation.

В. ВАПНЯРЧУК

*доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних
наук*



УДК 343.14

Щодо поняття кримінального процесу та його внутрішньої структури

У статті проаналізовані основні підходи до розуміння поняття кримінального процесу і висловлена думка, що категорії діяльності та форми, через які зазвичай визначається кримінальний процес, дають можливість з'ясувати сутність кримінального процесу як із змістовної, так і з формальної сторони. Визначена внутрішня структура кримінального процесу, яка складається із проваджень і стадій. На підставі аналізу загальнофілософських та загальнотеоретичних міркувань щодо сутності вказаних елементів робиться висновок, що провадження і стадії – це єдине явище, але взяте зі своєї статичної, чи «змістовної», сторони (провадження) або динамічної, чи формальної, сторони (стадія).

Ключові слова: кримінальний процес, діяльність, форма, провадження, стадія.

Постановка проблеми. Розвиток науки вітчизняного кримінального процесу обумовлює необхідність дослідження та перегляду традиційних поглядів щодо розуміння сутності основних її понять та категорій. Такими, зокрема, на нашу думку, є найбільш фундаментальні та визначальні поняття кримінального процесу і його внутрішньої структури. Особливої актуальності розгляд цих питань набув у зв'язку з набранням чинності новим КПК України, в якому структурування

кримінального судочинства дещо ускладнене за рахунок законодавчого регламентування не лише стадій, а й кримінально-процесуальних проваджень. Дослідження сутності вказаних структурних елементів кримінального процесу та їх співвідношення є необхідним для належного розуміння та застосування нового кримінального процесуального законодавства. Саме цими обставинами пояснюються необхідність написання цієї статті, її логіка та зміст.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою роботи є загальна характеристика наукових підходів щодо поняття кримінального процесу та його внутрішньої структури і висловлення на цій підставі власного розуміння їх сутності.

Викладення основного матеріалу. Проблема розуміння сутності кримінального процесу (кримінального судочинства¹) та визначення його поняття і внутрішньої структури завжди була, є і буде актуальною. Адже, як правильно зазначив М. І. Панов, правова наука може бути визнана як така лише тоді, коли не тільки концептуально сформовані й обґрунтовані її теоретичні вихідні (базові) положення, а й ґрунтовно розроблений категоріально-понятійний апарат цієї науки, який відображає її предметний зміст [1, с. 5].

Щодо поняття кримінального процесу. У науці кримінальний процес тра-

¹ У науці кримінального процесу та кримінально-процесуальному законодавстві поняття «кримінальний процес» та «кримінальне судочинство» традиційно ототожнюються. Поява і вживання останнього поняття пояснюються тим, що в окремих правових системах на різних етапах історичного розвитку не існувало досудового провадження (кримінальний процес починався і закінчувався в суді). Однак в умовах сучасної правової реальності досудове провадження відділено від судового (судочинства) (тобто діяльності суду щодо розгляду справи в суді). Збереження ж у правовому обігу цього поняття можна пояснити тим, що: по-перше, діяльність органів досудового розслідування, інших суб'єктів процесу тісно пов'язана з діяльністю суду й створює необхідні передумови для здійснення правосуддя в кримінальних справах; по-друге, закон передбачає можливість участі в досудовому провадженні також і суду (в особі слідчого судді), який шляхом судового контролю за діяльністю органів досудового розслідування здійснює таким чином правосуддя. Надалі в цій роботі ми також будемо вживати вказані вище терміни як синоніми.

диційно розглядається як діяльність. Так, Ю. М. Грошевий визначає його як врегульовану нормами кримінального процесуального законодавства діяльність оперативних підрозділів, слідчого судді та суду, яка ґрунтується на засадах кримінального провадження, по виявленню ознак складу кримінального правопорушення, досудовому розслідуванню, судовому розгляду та вирішенню кримінальних справ, спрямовану на виконання завдань кримінального провадження [2, с. 7].

Таке визначення досить часто доповнюють указівкою на діяльність інших учасників процесу з метою захисту своїх прав, свобод та законних інтересів [3, с. 3] або на систему правовідносин всіх учасників кримінального процесу [4, с. 11]. Це робиться для того, щоб підкреслити, що кримінальне судочинство – це діяльність не тільки державних органів, а й інших осіб – громадян, які беруть участь у ньому (підозрюваних, захисників, потерпілих, цивільних позивачів і відповідачів та ін.). О. В. Волколуп узагалі у визначенні кримінального процесу уникає вживати термін «діяльність» і пропонує розуміти під ним сукупність суспільних відносин, урегульованих нормами кримінально-процесуального права, які складаються при виявленні ознак злочинів та встановленні обставин їх вчинення, а також при вирішенні кримінальної справи по суті [5, с. 14]. Загалом підтримуючи необхідність виділення в понятті кримінального процесу діяльності будь-яких суб'єктів процесу або правовідносин, які між ними виникають, вважаємо, що в усіх указаних підходах визначальним усе-таки є розуміння кримінального

процесу як діяльності, адже правовідносини можуть виникнути лише під час її здійснення.

Підсумовуючи викладене в цій частині дослідження, вважаємо, що визначати кримінальний процес через діяльність можливо, якщо враховувати, що береться до уваги лише одна сторона цього правового явища – розгортання її (діяльності) в часі, поділ на сутнісно змістовні, змінюючі одна одну стадії, на її послідовну, формальну впорядкованість. Однак кримінальний процес не може обмежуватися тільки рамками вольової діяльності його суб'єктів. Очевидно, що низка обставин, юридичних фактів і пов'язаних із ними діянь визначається значною мірою подіями і станами, а відповідно кримінальний процес за обсягом поняття є значно ширшим за поняття «діяльність».

Останніми роками в науковій літературі була висловлена думка, яка, на наш погляд, заслуговує на увагу, що предметом процесуально-правового регулювання є юридична процесуальна форма. Адже коли говориться про кримінальний процес, діяльність слідчих, прокурорів, суддів та інших учасників процесу цікавить нас тому, що має специфічну процесуальну форму і розглядається саме із цього боку. У той же час їх діяльність із розслідування і вирішення справ може бути предметом регулювання й інших галузей, присвячених оперативно-розшуковій діяльності, судоустрою, прокурорському нагляду, а також предметом застосування криміналістичних рекомендацій. А ця сторона вказаної діяльності виходить за межі поняття кримінального процесу [6, с. 29]. Таким чином, прихильники цьо-

го підходу розуміють кримінальний процес як кримінально-процесуальну форму, тобто по суті ототожнюють ці два поняття.

Щодо розуміння та співвідношення кримінального процесу і кримінально-процесуальної форми, то в науці прийнято розуміти під останньою визначений законом порядок провадження. Розрізняють процесуальну форму окремої дії (наприклад, допиту, обшуку), інституту (наприклад, повідомлення про підозру), стадії чи провадження. Отже, під кримінальним процесом (його системою) цілком правомірним є розуміння сукупності встановлених процесуальних форм, і не як розрізних правових одиниць, а як систематизованого правового явища. Виходячи із цього, варто підтримати висловлену вище думку, що термін «форма» теж (можливо, навіть більшою мірою) відповідає сутності поняття «кримінальний процес», тим більше у зв'язку із можливістю вичленування парного йому поняття – зміст, яким, як правило, є діяльність суб'єктів процесу.

Таким чином, дефініційний вибір в остаточному підсумку полягає у співвідношенні категорії кримінального процесу з юридичними категоріями діяльності чи форми. Причому вони, на наш погляд, не є альтернативами, а є такими, що дають можливість визначити сутність кримінального процесу як із змістовної, так і з формальної сторони. Так, убачаючи під кримінальним процесом насамперед формальну впорядкованість існування права в усіх його проявах, під змістом необхідно розуміти сутність правопорядкованої діяльності суб'єктів права, а також й ін-

шого розвитку правовідносин, не пов'язаних із цілеспрямованою, вольовою діяльністю його суб'єктів.

Щодо внутрішньої структури кримінального процесу: провадження та стадій як його елементів. Переходячи до дослідження внутрішніх складових кримінального процесу, доцільно звернутися до загальнотеоретичного розуміння юридичного процесу [7, с. 401–404; 8]. Традиційно як елементи структури будь-якого юридичного процесу виділяють: провадження, стадії (а інколи ще й процесуальний режим). На жаль, у теорії вітчизняного кримінального процесу минулих років указані структурні елементи майже не досліджувалися. Певна увага приділялася стадійності кримінального судочинства (і те лише з точки зору констатації віднесення певного етапу руху кримінальної справи до самостійної стадії процесу; інколи аналізувалися й критерії поділу на стадії) [9], дослідження ж проваджень у науковій та навчальній літературі з кримінального процесу обмежувалося, як правило, їх аналізом щодо застосування примусових заходів медичного характеру (розд. 6 КПК 1960 р.), протокольної форми досудової підготовки матеріалів (розд. 7 КПК 1960 р.), провадження в справах про злочини неповнолітніх (розд. 8 КПК 1960 р.).

Із прийняттям нового КПК України досить гостро постала проблема структурування кримінального судочинства, оскільки термін «провадження» вживається в ньому досить часто й щодо різних за сутністю кримінально-процесуальних процедур. Так, зокрема, у ньому говориться: а) як про провадження загалом (тобто по суті чинний КПК вжи-

ває цей термін як синонім кримінального процесу чи кримінального судочинства (див. ст. 2 КПК)); б) так і про провадження як структурні елементи кримінального судочинства, об'єднані єдиним завданням (наприклад, судове провадження у першій інстанції (розд. 4 КПК) чи судове провадження з перегляду судових рішень (розд. 5 КПК)), чи в) про провадження, які виділяються з інших проваджень (тобто є, у свою чергу, його структурними елементами) та перед якими стоять конкретні завдання (наприклад, судове провадження з перегляду судових рішень (розд. 5 КПК) включає в себе провадження в суді апеляційної інстанції (гл. 31), провадження в суді касаційної інстанції (гл. 32), провадження у Верховному Суді України (гл. 33), провадження за нововиявленими обставинами (гл. 34)). Більше того, розробники КПК відмовилися від терміна «кримінальна справа» на досудовому розслідуванні (вважаємо, що це правильно, оскільки, як зазначав професор В. С. Зеленецький (під час особистого спілкування), кримінальна справа – це сукупність певних процесуальних документів і ніякого провадження в ній здійснюватися не може) й замість нього оперують терміном «кримінальне провадження» (у розумінні здійснення розслідування конкретного правопорушення).

Крім того, на підставі аналізу норм чинного КПК можемо побачити, що термін «провадження» вживається й відносно певних етапів його руху, які включають у себе комплекс процесуальних дій, об'єднаних найближчим завданням, й традиційно йменуються в юридичній літературі стадіями кримі-

нального процесу (наприклад, стадія з провадження в суді апеляційної інстанції чи стадія з провадження в суді касаційної інстанції).

Ще одним результатом аналізу чинного КПК щодо оперування законодавцем терміном «провадження» є те, що в певних стадіях кримінального процесу закон виділяє окремі провадження (наприклад, гл. 30 КПК передбачає два особливих порядки провадження в суді першої інстанції: спрощене провадження щодо кримінальних проступків і провадження в суді присяжних).

Не аналізуючи поки що правомірність такого законодавчого врегулювання, вважаємо, що використання в новому КПК загальнотеоретичних напрацювань щодо внутрішнього структурування юридичного процесу, зокрема щодо введення в кримінальний процес такої його концептуальної категорії, як «провадження», заслуговує на позитивну оцінку. Однак такий крок, на наш погляд, призвів до певних труднощів серед науковців і практиків як щодо розуміння сутності елементів структури кримінального процесу (проваджень і стадій), так і співвідношення між ними.

Якщо звернутися до аналізу довідкової літератури, то чіткої відповіді на вказані питання, на жаль, ми не знайдемо. Так, навіть в енциклопедичному словнику з процесуального права, який, на думку його авторів, покликаний визначити спільність процесуального права, не дається взагалі поняття ні процесуального провадження (зазначається лише найменування деяких конкретних проваджень у структурі кримінального і цивільного процесу), ні загального поняття стадії процесу (цей термін у вка-

заному виданні використовується взагалі без визначення в рамках окремих словникових статей) [10, с. 427–448].

В юридичній літературі спроби розкриття сутності вказаних понять та їх співвідношення або взагалі відсутні [2, с. 23–27], або мали місце [7, с. 403; 11, с. 38; 12, с. 12], однак, на наш погляд, ясності в їх розуміння не внесли чи є досить сумнівними. Так, до останніх належить думка Н. С. Манової, яка вважає, що рух справи означає не тільки його просування по стадіях, а й перехід з одного якісного стану в інший, що опосередковується таким комплексним утворенням, як провадження [13, с. 5]. Тобто вказаний автор по суті вважає, що стадія – це кількісна, а провадження – якісна характеристика процесу.

Не вдаючись до критичного аналізу висловлених в юридичній літературі поглядів, вважаємо, що для того, щоб знайти відповіді на поставлені питання, доцільно звернутися до аналізу загальнофілософських знань. Так, філософський словник визначає поняття «структура» як взаємозв'язок або відносини між елементами матеріальної чи концептуальної системи. За своїм характером структури поділяють на статичні, які часто асоціюються з будовою системи, і динамічні, які характеризують процеси, пов'язані з організацією системи [14, с. 543].

Вважаємо, що кримінальний процес є концептуальною системою, оскільки являє собою теорію про будову дійсності. У зв'язку з цим указані особливості будови структур цілком правомірно застосувати і до особливостей співвідношення елементів структури кримінального процесу: проваджень і стадій.

На підставі цього вважаємо, що поняття «провадження» і «стадія» співвідносяться між собою як якісні статична і динамічна характеристики процесу відповідно, які можуть взаємоперетинатися, характеризувати, але не вичерпувати одне одного.

Продовжуючи аналізувати сутність і співвідношення проваджень і стадій як елементів внутрішньої структури кримінального процесу, на нашу думку, доцільно знову звернутися до «класиків» загальної теорії юридичного процесу (ними, на наш погляд, цілком правомірно можна вважати авторський колектив «Теорії юридичного процесу» (В. М. Горшеньов, В. Г. Крупін, Ю. І. Мельніков, І. М. Погрібний, І. Б. Шахов, І. В. Бенедик, С. М. Олейніков – усі вони фактично склали вітчизняну (харківську) наукову школу в дослідженні юридичного процесу)). Фактично визначивши провадження і стадії як парні поняття, хоча прямо так і не зазначивши цей науковий підхід, вони писали: «... наведене дозволяє досягти відомої формалізації цих ознак процесуальної діяльності і вказати на однорідні, тобто які є в усіх правових формах діяльності органів держави, вимоги, що до них пред'являються: логічну і функціональну послідовність розгляду справ учасниками процесу і професійну спеціалізацію цієї діяльності. Перша вимога на понятійному рівні абстракції відображена поняттям *процесуальних стадій*, друга – поняттям *процесуальних проваджень*» [8, с. 81].

Чіткіше і теоретично обґрунтованіше щодо визначення сутності та співвідношення досліджуваних понять висловився у своїй дисертації пред-

ставник названої наукової школи І. М. Погрібний. На його думку, «... процесуальні провадження відображають предметну характеристику процесу і є визначальним елементом у його структурі. Процесуальні стадії являють собою динамічну характеристику процесу...» [15, с. 7].

Підсумовуючи викладені вище загальнофілософські та загальнотеоретичні міркування щодо сутності елементів внутрішньої структури юридичного (у тому числі й кримінального) процесу, вважаємо, що провадження і стадії – це, зрештою, єдине явище, але взяте зі своєї статичної, чи «змістовної», сторони (провадження як елемент «функціональної послідовності») або динамічної, чи формальної, сторони (стадія як елемент «логічної послідовності»). Інакше кажучи, вважаємо, що і провадження, і стадії – це фактично єдине явище – частина процесу, але яке досліджується з різних ракурсів, або це дві сторони одного явища. У зв'язку з цим вважаємо досить сумнівною думку І. М. Погрібного про надання первинного, головного, визначального характеру саме провадженням (до речі, аналогічне розуміння провадження саме як головного елементу юридичного процесу висловлено й І. В. Бенедиком [7, с. 403] та В. І. Тертишніковим [12, с. 12]).

Отже, використання того чи іншого елементу структури кримінального процесу залежить від необхідності в конкретній ситуації дати статичну чи динамічну характеристику певної частини процесу. Хоча не виключається, що в окремих випадках урегулювання певної частини процесу можуть викорис-

товуватися обидві статико-динамічні характеристики процесу, інколи навіть й одномоментно. Такий підхід дає можливість стверджувати, що поняття, які аналізуються, є універсальними і можуть становити внутрішні елементи один одного.

На підставі аналізу чинного КПК та практики його застосування вважаємо, що термін «провадження» як статична (змістовна) характеристика процесу може вживатися як щодо всього кримінального процесу (наприклад, ст. 2 КПК), так і певної його частини в рамках кримінального процесу загалом (наприклад, судове провадження у першій інстанції (розд. IV КПК), навіть, якщо це не закріплено законодавчо, наприклад, досудове провадження) або в рамках іншого провадження (наприклад, спрощене провадження щодо кримінальних проступків чи провадження в суді присяжних (гл. 30 КПК)).

Більше того, термін «провадження», вважаємо, цілком правомірно може вживатися й у разі необхідності відобразити не динамічну (послідовність), а статичну якість (зміст) тієї частини процесу, яка традиційно є його стадією (наприклад, провадження в суді апеляційної інстанції, провадження в суді касаційної інстанції). Хоча з позиції послідовно змінюючих один одного етапів процесу – це не що інше, як його стадії.

Тут варто зауважити, що інколи провадження не може виступати як стадія процесу. Це означає, що описана, наприклад, у законодавстві статична (змістовна) визначеність процедури зовсім не має відношення до динамічного (періодичного або часового) поділу процесу (так, кримінальні провадження

у формі приватного та публічного обвинувачення не чергують, а практично виключають одне одного).

Спостерігати в рамках одного правового явища «внутрішнє» використання досліджуваної термінології можемо й при аналізі не лише категорії «провадження», а й категорії «стадія» кримінального процесу. Приміром, як законодавець, так і правозастосовник використовують поняття стадії притягнення до кримінальної відповідальності (п. 14 ст. 3 КПК) – що само по собі означає внутрішню стадію досудового розслідування, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. На наш погляд, таке терміновживання цілком допустиме, хоча для уникнення непорозумінь, можливо, доцільніше в таких випадках було б оперувати іншим терміном (наприклад, «етап певної стадії»).

На підставі викладеного вважаємо, що «провадження» і «стадія» – це філософські та теоретично обґрунтована категоріальна пара, яка призначена для характеристики кримінального процесу в його статичі (зі змістовної або предметної сторони) або динаміці (зі сторони логічної послідовності). Таким чином, питання про те, чи є певна частина кримінального процесу провадженням чи стадією або чи може бути певне провадження стадією і навпаки – є некоректним.

І наостанок, вважаємо за необхідне звернутися до аналізу поняття «процесуальний режим». Як зазначалося, він багатьма процесуалістами також визначається як елемент структури юридичного процесу. На наш погляд, такий під-

хід є досить сумнівним. В. М. Горшенев, досліджуючи його теоретичну сутність, відзначав, що «характеристика діяльності учасників процесу, яка виражається поняттям процесуального провадження – головного, визначального елементу процесуальної форми, суттєво доповнюється атмосферою характеристикою, яка підкреслює специфіку процесуальної діяльності, що виражається поняттям процесуального режиму. Це теж стійка ознака будь-якого різновиду процесу, що має свою специфіку» [8, с. 83]. На думку І. М. Погрібного, «процесуальний режим виражає ступінь напруги обстановки розгляду конкретної юридичної справи» [15, с. 7]. З цими підходами можна погодитись. Дійсно, процесуальний режим – це певний ступінь урегульованості, який включає в себе як правові ускладнення, так і спрощення відповідної процедури. Однак, на наш погляд, жоден юридичний (у тому числі й кримінальний) процес не може бути поділений на режими, а отже, процесуальний режим не є і не може бути, поряд із досліджуваною парою (прова-

дженнями і стадіями), елементом структури юридичного процесу. Це правове явище виходить за рамки структурних характеристик юридичного (кримінального) процесу і заслуговує докладного й самостійного дослідження.

Висновки, зроблені за результатами дослідження. З огляду на викладене вважаємо, що кримінальний процес може визначатися з використанням як категорії діяльності, так і категорії форми. Причому остання є не альтернативою, а такою, що дає можливість визначити сутність кримінального процесу як із змістовної, так і з формальної сторони. Внутрішню ж структуру кримінального (як і будь-якого іншого юридичного) процесу складають провадження і стадії, які по суті є єдиним явищем, але взятим зі своєї статичної, чи «змістовної», сторони (провадження) або динамічної, чи формальної, сторони (стадія). Тобто і провадження, і стадії – це фактично єдине явище – частина процесу, але яке досліджується з різних ракурсів, або, інакше кажучи, це різні сторони одного явища.

Список використаної літератури

1. Панов Н. И. Проблемы методологии формирования понятийного аппарата юридической науки / Н. И. Панов. – Харьков : Право, 2011. – 30 с.
2. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
3. Кримінальний процес України : навч. посіб. / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. – Х. : Одіссей, 2010. – 328 с.
4. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України : підручник / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – [2-ге вид., переробл. і допов.]. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
5. Волколуп О. В. Система уголовного судопроизводства и проблемы его совершенствования / О. В. Волколуп. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 267 с.
6. Смирнов А. В. Уголовный процесс : учебник / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский ; под общ. ред. А. В. Смирнова. – [2-е изд.]. – СПб. : Питер, 2006. – 697 с.
7. Загальна теорія держави і права : підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
8. Теория юридического процесса / под общ. ред. В. М. Горшенева. – Харьков : Вища шк., 1985. – 192 с.

9. Лобойко Л. М. Стадії кримінального процесу : навч. посіб. / Л. М. Лобойко. – К. : Центр навч. л-ри, 2005. – 176 с.
10. Процессуальное право : энцикл. слов. / отв. ред. Т. Е. Абова, П. А. Лупинская, Т. Г. Морщакова. – М. : Норма, 2003. – 608 с.
11. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
12. Тертишніков В. І. Цивільний процес України : наук.-практ. посіб. / В. І. Тертишніков. – [Вид. 5-ге, допов. і переробл.]. – Х. : Юрайт, 2013. – 424 с.
13. Манова Н. С. Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм : монография / Н. С. Манова ; под ред. В. М. Корнукова. – Саратов : Изд-во Сарат. гос. акад. права, 2003. – 228 с.
14. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. – [7-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Республика, 2001. – 720 с.
15. Погребной И. М. Общетеоретические проблемы производств в юридическом процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / И. М. Погребной. – Харьков, 1982. – 16 с.

Стаття надійшла до редколегії 14.10.2013.

Вапнярчук В. К понятию уголовного процесса и его внутренней структуры

В статье проанализированы основные подходы к пониманию понятия уголовного процесса и высказано мнение, что категории деятельности и формы, посредством которых обычно определяется уголовный процесс, дают возможность выяснить сущность уголовного процесса как с содержательной, так и с формальной стороны. Определена внутренняя структура уголовного процесса, состоящая из производств и стадий. На основании анализа общефилософских и общетеоретических подходов к сущности указанных элементов делается вывод, что производства и стадии – это единое явление, взятое со своей статической, или «содержательной», стороны (производства) либо динамической, или «формальной», стороны (стадия).

Ключевые слова: уголовный процесс, деятельность, форма, производство, стадия.

Vapnyarchuk V. On the concept of the criminal process and its internal structure

The article analyzes the main approaches to understanding the notion of criminal procedure and suggested that the category of activity and forms that are usually determined by the criminal process, give opportunity to clarify the nature of the criminal process as the substantive and formal aspects. Determined by the internal structure of the criminal process, which consists of industries and stages. Based on the analysis of the general theoretical and philosophical approaches to the essence of these elements, it is concluded that the production and stage – is a unified phenomenon, taken from its static or «meaningful» side (production) or dynamic or «formal» side (stage).

Keywords: criminal procedure, activity, form, production, stage.

I. ТІТКО

асистент кафедри правосуддя
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук



УДК 343.1

Угоди як інститут забезпечення реалізації приватного інтересу в кримінальному судочинстві України: окремі питання

У статті розглядаються питання реалізації нормативних положень, що регулюють порядок застосування інституту угод у кримінальному судочинстві України, щодо яких не досягнуто єдності на рівні доктринальних підходів та виявлено складнощі у практичному застосуванні. Дослідження зазначених питань здійснюється автором крізь призму категорії «приватний інтерес у кримінальному судочинстві».

Ключові слова: приватний інтерес, приватні засади, угоди, угода про визнання винуватості, угода про примирення.

Значним кроком на шляху забезпечення реалізації приватного інтересу у галузях права, що прийнято вважати публічними, є поява у кримінальному процесі України інституту угод. Законодавче закріплення зазначеного правового явища стало черговим етапом поступового зміщення акцентів у правовому регулюванні кримінально-процесуальних правовідносин у бік диспозитивності.

Зважаючи на нетиповість цього правового інституту для національного за-

конодавства, процес його наукового осмислення розпочався ще на стадії законопроектної роботи над текстом КПК 2012 р. [див., напр.: 1; 2; 3] і не втратив динамічності після прийняття останнього [див.: 4; 5; 6]. На продовження розпочатого на шпальтах наукових видань обговорення цієї тематики, не ставлячи при цьому за мету оцінити інститут угод у кримінальному судочинстві в цілому з позиції «за» чи «проти» (обсяг статті не зможе забезпечити повноти розкриття цього питання в такому

глобальному ракурсі), у рамках цієї публікації зупинимось лише на окремих, тезових моментах, що, на наш погляд, викликають науковий інтерес з позиції правового аналізу відповідних положень КПК.

1. Інтереси потерпілого і угода про визнання винуватості. Угоди, передбачені чинним КПК, є двосторонніми. Зокрема, якщо йдеться про угоду про визнання винуватості, то вона являє собою домовленість між підозрюваним (обвинуваченим) з однієї сторони і державою (в особі прокурора) – з другої сторони. Місця для потерпілого така конструкція угоди не передбачає, й, безумовно, залишення потерпілого поза договірними правовідносинами означало б цілковиту зневагу до приватного інтересу, нехтування ним задля забезпечення інтересу державного. Убачається, що керуючись саме такою логікою, законодавець обмежив можливість укладення угоди про визнання винуватості у провадженнях, де, окрім інтересів держави та суспільства в цілому, зачіпаються й інтереси приватноправових суб'єктів. Тож, згідно з ч. 4 ст. 469 КПК встановлено правило, відповідно до якого:

а) угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим може бути укладена у провадженнях щодо кримінальних правопорушень, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам;

б) укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається.

Поряд із цим нагадаємо, що відповідно до новоприйнятого КПК особа,

якій завдано шкоди кримінальним правопорушенням, сама вправі вирішувати, буде вона вступати у провадження в статусі потерпілого чи братиме участь у ролі свідка (ч. 7 ст. 55 КПК).

З урахуванням указанного виникає запитання: чи можлива угода про визнання винуватості у провадженнях, де є особа, якій фактично завдано шкоди кримінальним правопорушенням, але яка не бажає вступати у процес у статусі потерпілого?

На перший погляд положення ч. 4 ст. 469 КПК може бути сприйняте як таке, що дозволяє укладення угоди про визнання винуватості, лише якщо шкода завдана суспільним або державним інтересам, і відповідно забороняє укладати дану угоду, якщо шкода завдана конкретним фізичним чи юридичним особам, незалежно від того, чи вступили вони у провадження у статусі потерпілого.

Проте за такого розуміння цього положення застереження *«укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається»* було б абсолютною зайвим. На наш погляд, указане уточнення наділене власним нормативним навантаженням і є цілком усвідомленим кроком законодавця, спрямованим на забезпечення свободи реалізації приватного інтересу у кримінальному провадженні. Як уже було зазначено, ч. 7 ст. 55 КПК надає особі можливість самостійно вирішувати – набувати їй статусу потерпілого у кримінальному провадженні чи ні. Волевиявлення особи з цього питання, у свою чергу, є констатацією її ставлення до незручностей, завданих кримінальним правопорушенням: якщо особа не забажала брати

участь у провадженні як потерпілий – відповідно вона вважає, що шкоди їй не завдано. Тобто юридичне значення має не сам по собі факт завдання шкоди певній приватній особі, а її власна суб'єктивна оцінка цього факту.

Показовим є те, що подібна логіка міркувань прослідковується й у трактуванні ч. 4 ст. 469 КПК Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Так, у відповідному Інформаційному листі зазначається, що «угоду про визнання винуватості не може бути укладено у провадженні, в якому бере участь потерпілий: тобто щодо злочинів чи кримінальних проступків, внаслідок вчинення яких було завдано шкоди правам та інтересам окремих громадян та/або інтересам юридичних осіб» [7]. Тож, якщо особа, якій фактично було завдано певних збитків, скористалась своїм правом не набувати процесуального статусу потерпілого (ч. 7 ст. 55 КПК), презюмується, що шкоди правам та інтересам окремих громадян та/або інтересам юридичних осіб не завдано і відповідно потерпілий цілком усвідомлено поступається своїм правом участі у договірних відносинах на користь держави, а отже, угода про визнання винуватості може бути укладена¹.

¹ Разом із тим, на наш погляд, реалізація особою свого права не набувати у кримінальному провадженні статусу потерпілого та укладення у зв'язку з цим угоди про визнання винуватості не може розглядатися як повна й безапеляційна відмова постраждалої особи від права на відшкодування завданої шкоди. Винесення вироку на підставі угоди про визнання винуватості не позбавляє особу звернутися з вимогою про відшкодування шкоди в порядку цивільного судочинства (при цьому вирок матиме преюдиціальне значення при розгляді цивільної справи).

На підтвердження вказаної позиції наведемо приклад із судової практики.

Досудовим розслідуванням було встановлено, що Особа 1, маючи умисел, спрямований на заволодіння чужим майном, діючи з корисливих мотивів, знаходячись у кімнаті гуртожитку, шляхом вільного доступу, таємно викрала мобільний телефон «Самсунг Гелакси 5660» в корпусі чорного кольору, який належить Особі 2, чим заподіяла останній шкоду на суму 1955,00 грн. Дії Особи 1 органом досудового розслідування кваліфіковані за ч. 1 ст. 185 КК України як таємне викрадення чужого майна (крадіжка). На підставі ч. 1 ст. 474 КПК до суду разом із обвинувальним актом надійшла угода про визнання винуватості від 14 лютого 2013 р., укладена між прокурором та Особою 1. У вирокі суд констатував, що оскільки Особа 2 не має претензій до Особи 1, то вимоги ч. 4 ст. 469 КПК України дотримані, а відтак угода не суперечить закону і може бути затверджена [8].

У певному розумінні підтвердження запропонованого нами тлумачення норм КПК можна знайти й у судовій практиці у справах про вчинення крадіжок майна, що належить підприємствам державної форми власності. Зазначимо, що за КПК потерпілим може визнаватися як фізична, так і юридична особа, причому незалежно від форми власності (тобто підприємства державної форми власності також не позбавлені права брати участь у кримінальному провадженні як потерпілий). Таку позицію цілком підтверджує Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, зазначаючи, що кримінальний процесуальний закон

не надає юридичним особам, визнаним потерпілими від злочину, жодних переваг чи особливого статусу у зв'язку з їхньою належністю до юридичних осіб публічного чи приватного права, відповідно як потерпілим, так і стороною угоди про примирення може бути юридична особа як приватного, так і публічного права [9]. При цьому аналіз судових рішень дає можливість констатувати, що у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 185 КК України за умови, що викрадене майно належить державному підприємству і може бути повернуте в натурі, правозастосовна практика йде не шляхом вступу такого підприємства у кримінальне провадження у статусі потерпілого і відшкодування шкоди через інститут угоди про примирення або цивільного позову в кримінальному процесі, а шляхом укладення угоди про визнання винуватості між прокурором і підозрюваним (при цьому такий суб'єкт, як потерпілий, у провадженні відсутній, хоча потенційно його участь не виключається). Відшкодування завданої шкоди здійснюється шляхом повернення викрадених речей (які фігурують у провадженні як речові докази) законному власнику [див., напр.: 10].

Заради об'єктивності слід розглянути й дещо інший спектр цього питання. Як було вказано, принциповою відмінністю нового КПК від попереднього є повна свобода постраждалої особи у виборі свого процесуального статусу: якщо за попереднім кримінальним процесуальним законодавством потерпілий міг бути залучений у провадження постановою слідчого, прокурора або суду, то за КПК 2012 р. без волевиявлення

особи, якій кримінальним правопорушенням завдано шкоди, такий суб'єкт, як потерпілий, у кримінальному провадженні з'явитися не може. При цьому не виключені випадки, коли постраждала особа внаслідок певних об'єктивних обставин (тяжка хвороба, малолітство тощо) не може реалізувати своє право на вступ у провадження у статусі потерпілого, а суб'єкти, яких закон наділяє можливістю представляти інтереси такої особи, також не виявляють активності у реалізації даного права. Убачається, що за наявності подібних обставин, незважаючи на відсутність у провадженні потерпілого, угода про визнання винуватості не може бути укладена, а укладена угода не підлягає затвердженню. Проте підставою для відмови у затвердженні такої угоди має бути не п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК (невідповідність угоди вимогам закону з огляду на наявність потенційного потерпілого), а п. 3 ч. 7 ст. 474 КПК (порушення умовами угоди прав, свобод чи інтересів сторін або інших осіб). На підтвердження такого висновку наведемо приклад із судової практики.

До Івано-Франківського міського суду надійшов обвинувальний акт кримінального провадження за обвинуваченням Особи 1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 150¹ КК України (використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом). Разом з обвинувальним актом до суду для затвердження надійшла угода про визнання винуватості, укладена між прокурором та підозрюваною Особою 1.

Суд, ознайомившись з обвинувальним актом, перевіривши угоду на відповідність вимогам КПК України

та вислухавши думку учасників судового провадження, відмовив у затвердженні даної угоди як такої, що порушує права, свободи та інтереси сторін або інших осіб. При цьому суд зазначив, що по даному кримінальному провадженню діти обвинуваченої, яких обвинувачена використовувала для випрошування грошей у сторонніх осіб, відповідно до вимог ст. 55 КПК України у справах вказаної категорії мають в обов'язковому порядку визнаватись потерпілими, яким таким злочинном заподіяно шкоду. Проте слідчим на порушення вимог закону дані особи не визнані потерпілими, тим самим порушені їхні права [11].

Висновок: при встановленні перешкод щодо укладення угоди про визнання винуватості юридичне значення має не сам факт завдання шкоди приватній особі, а її власна суб'єктивна оцінка цього факту, що знаходить вираження у реалізації (або відмові від реалізації) права на участь у провадженні у статусі потерпілого. Наявність потенційного потерпілого (тобто особи, якій кримінальним правопорушенням завдано шкоди, але яка, керуючись ч. 7 ст. 55 КПК, за власним бажанням залишається в статусі свідка) не перешкоджає укладенню угоди про визнання винуватості. Якщо відсутність потерпілого у кримінальному провадженні зумовлена тим, що постраждала від кримінального правопорушення особа в силу об'єктивних обставин не здатна реалізувати своє право на набуття статусу потерпілого, а особи, наділені правом її представництва, бездіють, то в затвердженні угоди має бути відмовлено за такою

підставою, як порушення умовами угоди прав, свобод чи інтересів сторін або інших осіб.

2. Необхідність доведення вини.

Будучи відносно новим для нашої правової системи, інститут угод, безумовно, викликав доволі жваві дискусії у наукових колах, результатом яких стала ціла низка вагомих аргументів як «за», так і «проти». Поширеним аргументом супротивників указанного правового явища є той факт, що поява інституту угод у кримінальному процесуальному законодавстві України по суті знаменувала собою відступ від принципу забезпечення державою встановлення об'єктивної істини і доведення вини особи. Як зазначає з цього приводу М. Хавронюк, «якщо угоди досягнуто з підозрюваним, то невідкладно складається і направляється до суду обвинувальний акт, відтак підозрюваний швидко стає обвинуваченим. Винятки дозволені (але необов'язкові) лише у випадках, коли необхідно отримати висновок експерта або завершити проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу, або які не можна буде провести пізніше, без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди (ч. 1 ст. 474 КПК). Ці положення суперечать ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ч. 1 ст. 62 Конституції України, ст. 17 КПК щодо необхідності доведення вини особи навіть у тих випадках, коли сама вона своєї винуватості не заперечує» [12, с. 6].

Погоджуючись у цілому з позицією автора стосовно поспішності рішення

щодо укладення угоди на етапі розслідування, коли картина кримінального правопорушення відтворена лише фрагментарно, вважаємо за можливе запропонувати власний погляд на вказану ситуацію, але дещо під іншим кутом зору.

Зауважимо, що відповідно до положень вказаних нормативних актів (ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ч. 1 ст. 62 Конституції України, ст. 17 КПК) особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому законом. Аналіз цього правового припису дає можливість звернути увагу на таке.

По-перше, формулювання наведеного нормативного положення у жодному з названих правових актів не містить прямої вказівки на те, що обвинувачення не може ґрунтуватися лише на визнанні вини самою особою. Аж ніяк не стверджуючи, що слід дотримуватися формули доказування, відповідно до якої визнання вини є «королевою» доказів, і не закликаючи йти шляхом констатації винуватості особи лише на підставі визнання нею власної вини (оскільки такий підхід сприятиме «схиланню» до укладення угод про визнання винуватості шляхом застосування різного роду недозволених методів), усе ж доводиться констатувати, що у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України (включаючи Основний Закон та ратифіковані міжнародні акти) відсутнє положення, яке

б містило буквальну заборону обґрунтовувати винуватість самим лише визнанням вини¹.

Разом із тим непряма (хоча від цього не менш дієва) заборона обґрунтування винуватості особи лише одним визнанням своєї вини міститься у п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК, відповідно до якого суд відмовляє у затвердженні угоди за умови, що відсутні фактичні підстави для визнання винуватості обвинуваченого. Доволі ілюстративною є судова практика застосування вказаного законодавчого положення. Так, незважаючи на визнання обвинуваченим своєї вини, суди відмовляють у затвердженні угод за вказаною підставою, зокрема, у випадках, якщо у матеріалах провадження недостатньо доказів для визначення розміру завданої потерпілому шкоди, що породжує сумніви у правильності кваліфікації [див., напр.: 13]; встановлення форми вини обвинуваченого [див., напр.: 14]; з'ясування мотивів та мети вчинення кримінального правопорушення [див., напр.: 15] тощо.

При цьому в мотивувальних частинах ухвал, якими відмовлено у затвердженні угод, зважаючи на відсутність

¹ Продовжуючи думку, зазначимо, що це є черговою відмінністю КПК 2012 р. від його попередника 1960 р., відповідно до ч. 2 ст. 73 якого було встановлено, що визнання підозрюваним своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення лише при підтвердженні цього визнання сукупністю доказів, що є у справі. Убачається, що відсутність такого положення в оновленому законодавстві є не випадковістю, а результатом цілісного системного підходу до реформування цієї сфери: поява нових специфічних проваджень викликала необхідність у зміні підходів до питання оцінки доказів, зокрема на предмет достатності.

фактичних підстав для визнання винуватості обвинуваченого, як підсумковий аргумент судді вказують, що «відповідно до ч. 3 ст. 373 КПК, вирок не може ґрунтуватись на припущеннях, а винуватість обвинуваченого обґрунтовуватись виключно його ж показаннями, які іншими доказами не підтверджені» [див., напр.: 16].

По-друге, зміст презумпції невинуватості відповідно до вказаних нормативних положень зводиться до вимоги довести вину особи «у порядку, передбаченому законом». Поряд із цим цілком прийнятною з позиції доктрини кримінального процесу є диференціація кримінально-процесуальної форми, що може передбачати й різні (але при цьому цілком законні) процедури доведення вини особи залежно від специфіки того чи іншого провадження. Нагадаємо, що провадження на підставі угод віднесено до числа особливих порядків кримінального провадження, а отже, цілком логічним є те, що «особливість» провадження в цілому вносить і певну специфіку в порядок доказування в межах такої процедури.

Висновок: постановлення обвинувального вироку на підставі угоди не порушує принцип презумпції невинуватості, оскільки дотримується вимога доведення вини особи у порядку, передбаченому законом.

3. Зобов'язання за угодою. Укладення угоди саме по собі не є самоціллю, оскільки значення для сторін має не факт встановлення договірних правовідносин, а ті вигоди матеріального і нематеріального характеру, які вони

отримують за умови належного виконання угоди контрагентом. У випадку, коли йдеться про укладення в кримінальному провадженні угоди про примирення між потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим) з умовою відшкодування завданої шкоди в майбутньому, становище потерпілого є більш уразливим порівняно зі становищем підозрюваного (обвинуваченого), оскільки останній отримує все передбачене угодою у момент її затвердження судом, а потерпілий у ряді випадків має чекати на виконання угоди в майбутньому. Саме тому кримінальний процесуальний закон зобов'язує суд перевірити в судовому засіданні спроможність обвинуваченого виконати умови угоди і має відмовити в її затвердженні у разі очевидної неможливості виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань (п. 5 ч. 7 ст. 374 КПК). На перший погляд таке положення спрямоване виключно на забезпечення державою реалізації приватного інтересу потерпілого щодо отримання відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Проте, на нашу думку, указаний нормативний припис не меншою мірою захищає і ряд важливих публічних інтересів, які, безумовно, будуть порушені у випадку скасування вироку у зв'язку з невиконанням обвинуваченим зобов'язань за угодою, на підставі якої такий вирок винесено. До числа вказаних державних інтересів слід передусім віднести: а) забезпечення стабільності судових рішень, що є умовою виконання виробленого Європейським судом з прав людини принципу право-

вої визначеності; б) мінімізацію випадків повторного розгляду проваджень, вироки по яких скасовано у зв'язку з невиконанням стороною угоди своїх зобов'язань.

Вищевикладене доводить, що перевірка спроможності обвинуваченого виконати умови угоди про примирення є не простою формальністю, а важливою гарантією реалізації як приватних, так і публічних інтересів. Незважаючи на це, КПК не регламентує процедуру перевірки даних обставин, а роз'яснення ВССУ зводить таку перевірку до максимально простої, але, напевне, не завжди ефективної форми: суд повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи зможе він реально виконати взяті на себе відповідно до угоди зобов'язання, зокрема відшкодувати завдану ним внаслідок вчинення кримінального правопорушення шкоду з огляду на її розмір та строк відшкодування, визначені в угоді про примирення, чи вчинити дії, перелік яких в ній зазначено [7]. Практична реалізація цього роз'яснення зводиться до отримання судом нічим не підкріпленої усної заяви обвинуваченого про те, що він здатен виконати взяті на себе за угодою зобов'язання. Відповідно обґрунтування судом указаних можливостей обвинуваченого здійснюється через включення до мотивувальної частини вироку формулювань-кліше на зразок «обвинувачений заявив, що здатен реально виконати взяті на себе відповідно до угоди зобов'язання», на підставі чого суд, у свою чергу, «прийшов до переконання, що обвинувачений реально може виконати взяті на

себе відповідно до угоди зобов'язання» [див., напр.: 17].

Убачається, що такий підхід є формальним виконанням вимоги КПК і не реалізує гарантій забезпечення приватних і публічних інтересів, з метою встановлення яких запроваджувався цей нормативний припис. На наш погляд, суди при з'ясуванні можливості обвинуваченого виконати умови угоди про примирення не повинні обмежуватися отриманням нічим не підкріпленої відповіді обвинуваченого на запитання суду щодо спроможності відшкодування, а залежно від умов угоди мають вимагати в обвинуваченого надання відповідних доказів (правовстановлюючих документів на майно, яке має бути передано потерпілому; документів, що підтверджують платоспроможність самого обвинуваченого, тощо).

Висновок: обов'язок суду переконатися у спроможності обвинуваченого виконати обов'язки, покладені на нього угодою про примирення, являє собою гарантію, спрямовану на забезпечення приватного інтересу потерпілого щодо отримання відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та публічного інтересу держави, який виражається у потребі забезпечити стабільність судових рішень та мінімізувати випадки повторного розгляду проваджень, вироки по яких скасовано у зв'язку з невиконанням стороною угоди своїх зобов'язань. Зважаючи на вказане, суди залежно від умов угоди мають вимагати від обвинуваченого відповідних доказів його спроможності виконати умови досягнутих домовленостей.

Список використаної літератури

1. Грошевий Ю. М. Визнання вини як одна з умов застосування спрощених процедур (порівняльно-правовий аналіз) / Ю. М. Грошевий, Є. В. Повзик // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2011. – № 3. – С. 38–43.
2. Повзик Є. В. Загальні положення застосування угоди про визнання винуватості за проектом Кримінально-процесуального кодексу України / Є. В. Повзик // Вісн. Харк. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія «Право». – 2012. – № 1000. – С. 346–350.
3. Філін Д. В. «Угода про визнання вини» та можливості її застосування у кримінальному судочинстві України [Електронний ресурс] / Д. В. Філін // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 1052–1058. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011/11fdvkc.pdf>.
4. Серета Г. П. Особливості угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні / Г. П. Серета // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 5–9.
5. Бояров В. І. Скорочена процедура судового слідства та угода про визнання вини: проблемні питання нового Кримінального процесуального кодексу України / В. І. Бояров // Часоп. цивіл. і кримінал. судочинства. – 2012. – № 4. – С. 150–154.
6. Фаринник В. І. Угоди у кримінальному провадженні / В. І. Фаринник // Юрид. вісн. України. – 2012. – № 30. – С. 4.
7. Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод : Інформ. лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 листопада 2012 р. № 223-1679/0/4-12.
8. Вирок Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 13 березня 2013 р. у справі № 336/1592/13-к (№ у ЄДРСР: 30027535).
9. Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» : Інформ. лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13.
10. Вирок Сколівського районного суду Львівської області від 22 квітня 2013 р. у справі № 453/574/13-к (№ у ЄДРСР: 31187738); Вирок Балаклійського районного суду Харківської області від 16 січня 2013 р. у справі № 2001/5954/2012 (№ у ЄДРСР: 28652378); Вирок Гайворонського районного суду Кіровоградської області від 16 квітня 2013 р. у справі № 385/548/13-к (№ у ЄДРСР 30699414); Вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова від 6 лютого 2013 р. у справі № 646/908/13-к (№ у ЄДРСР 29209741); Вирок Краснолиманського міського суду Донецької області від 12 квітня 2013 р. у справі № 236/785/13-к (№ у ЄДРСР 30626522).
11. Ухвала Івано-Франківського міського суду від 25 лютого 2013 р. у справі № 344/1308/13-к (№ у ЄДРСР 29571371).
12. Хавронюк М. Деякі проблеми угоди про визнання винуватості / М. Хавронюк // Юрид. вісн. України. – 2012. – № 29. – С. 6–7.
13. Ухвала Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 30 січня 2013 р. у справі № 676/359/13-к (№ у ЄДРСР: 29076997).
14. Ухвала Магдалинівського районного суду Дніпропетровської області від 11 лютого 2013 р. у справі № 179/191/13-к (№ у ЄДРСР: 29529981).
15. Ухвала Нововодолазького районного суду Харківської області від 14 лютого 2013 р. у справі № 631/181/13-к (№ у ЄДРСР: 29694246).
16. Ухвала Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 30 січня 2013 р. у справі № 676/359/13-к (№ у ЄДРСР: 29076997).
17. Вирок Франківського районного суду м. Львова від 19 лютого 2013 р. у справі № 465/1176/13-к (№ у ЄДРСР: 29425731); Вирок Франківського районного суду м. Львова від 23 квітня 2013 р. у справі № 465/1247/13-к (№ у ЄДРСР: 30991922); Вирок Московського районного суду м. Харкова від 12 березня 2013 р. у справі № 643/1365/13-к (№ у ЄДРСР: 29854888); Вирок Чорнобаївського районного суду Черкаської області у справі № 709/828/13-к (№ у ЄДРСР: 30577470).

Стаття надійшла до редакції 10.09.2013.

Титко И. Сделки как институт обеспечения реализации частного интереса в уголовном судопроизводстве Украины: отдельные вопросы

В статье изложено авторское видение отдельных вопросов реализации института сделок в уголовном процессуальном праве Украины. Высказана авторская позиция относительно существующих на сегодня проблем и возможных путей их решения.

Ключевые слова: частный интерес, частные начала, сделка о признании вины, сделка о примирении.

Titko I. Bargains as an institution to ensure implementation of the private interest in criminal proceedings of Ukraine: selected issues

The article contains the author's viewpoint of the individual issues of the Institute of bargains in the criminal procedural law of Ukraine. The author's position about some problems and means of its solution has been suggested.

Keywords: private interest, private elements, plea bargain, bargain for reconciliation.

В. ШЕВЧУК

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



УДК 348.98

Технологія тактичної операції як різновид криміналістичних технологій

Розглянуто проблеми дослідження тактичної операції як різновиду криміналістичних технологій. Тактичні операції розглядаються як системні утворення технологічного характеру. Технологічний аспект дослідження тактичної операції забезпечує з'ясування сутності і природи тактичної операції, виявлення її змісту, внутрішньої побудови та специфіки її функціонування. Обґрунтовується, що технологія тактичної операції є похідною від слідчої технології, технології слідчих (розшукових) дій, технології кримінального провадження.

Ключові слова: тактична операція, технологія тактичної операції, криміналістична технологія, технологічний підхід у дослідженні тактичних операцій, тактична операція як технологічна система.

Запровадження технологічного підходу є перспективним напрямом підвищення ефективності побудови тактичних операцій та їх реалізації у кримінальному провадженні. Оперування таким підходом при формуванні концепції тактичних операцій становить нову парадигму криміналістичної науки, здатну підняти на більш високий теоретико-методологічний рівень провадження досліджень у зазначеній царині

знань. Розглядуваний підхід забезпечує вирізнення й вивчення структурних елементів тактичних операцій, їх функцій, послідовного характеру процедур, етапів, стадій, виявлення зв'язків між ними. Включення цього підходу до дослідницького арсеналу дозволяє повніше використовувати теоретичні знання, необхідні для розроблення тактичних операцій, полегшує практичне їх використання.

Крім цього багатоаспектність тактичних операцій як системних утворень передбачає необхідність виокремлення різнопланових напрямів дослідження цих організаційно-тактичних засобів – від внутрішньої побудови і зв'язків системи «тактична операція» до організації й управління в ній. Ось чому стосовно досліджуваного об'єкта особливого теоретико-методологічного значення набуває технологічний підхід, під яким розуміється напрям системного дослідження закономірностей щодо реалізації комплексу взаємопов'язаних дій, заходів і процедур, що виконуються в певній послідовності з метою досягнення необхідного результату в практиці злочинної діяльності і в діяльності з розслідування злочинів [3, с. 13].

Методологічно досліджуваний підхід орієнтовано на послідовну реалізацію системи відповідних дій, заходів, операцій з урахуванням динамічної структури діяльності з розслідування злочинів, включаючи й технології тактичних операцій. Застосовується він для побудови типових програм розслідування, типових тактичних операцій, етапності, плановірності і виступає підґрунтям технологізації формування тактико-криміналістичних комплексів, спрямованих на вирішення окремих тактичних завдань з урахуванням типових слідчих ситуацій [13, с. 22]. Його потрібно розглядати як різновид діяльнісного підходу, що зумовлено природою взагалі діяльності як динамічного процесу, реалізація якого відбувається у формі цілеспрямованих, послідовних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових та інших заходів технологічного характеру.

Термін «технологія» (гр. *techne* «мистецтво, майстерність» + гр. *logos* «слово») означає: 1) сукупність методів оброблення, виготовлення і зміни стану, властивостей, форми сировини, матеріалу або напівфабрикату у процесі виробництва; 2) наукову дисципліну, що вивчає і розробляє технічні особливості виробничих процесів; 3) сукупність наук, відомостей про способи перероблення тієї чи іншої сировини у фабрикат, готовий виріб, а також сукупність процесів такого перероблення [14, с. 703]. Технологічний процес тлумачиться як «процес обробки або переробки матеріалів і виготовлення виробів за суворо встановленою технологією» [6, с. 1245]. Тому поняття «технологія» має подвійне тлумачення і стосується як техніки, так і виробництва.

Із часом поняття «технологія», як слушно зауважує В. В. Тіщенко, вийшло за межі технічних і виробничих процесів і стало поширюватися на складні процеси, які спостерігаються в життєдіяльності суспільства при вирішенні завдань, що постають перед державними і громадськими установами й організаціями в ході їх функціонування [13, с. 21], у тому числі на криміналістичні дослідження.

У сучасній криміналістичній літературі запропоновані різні визначення цієї категорії. Так, А. В. Шмонін технології розслідування злочинів визначає як функціонально зумовлену впорядковану сукупність дій (діяльності), *забезпечених необхідними ресурсами* (курсив наш. – В. Ш.), що реалізуються відповідним суб'єктом у процесі розслідування злочинів [16, с. 365]. М. П. Яблоков виділяє технологічні методи ведення слідства,

що мають за мету забезпечити системне й цілеспрямоване, оперативне й успішне збирання інформації, необхідної для розкриття і розслідування злочинів [19, с. 493–494], і звертає увагу на значимість технологічно-методологічного арсеналу криміналістики й тактико-технологічних рекомендацій [20, с. 10–15]. Л. Д. Самигін підкреслював, що процес розслідування містить так званий базовий рівень – технологічний, який складається з окремих технологічних операцій (маніпуляцій) з тими чи іншими об'єктами за допомогою певних технічних методів, прийомів, способів і засобів [12, с. 24]. В. О. Образцов розглядає криміналістичні моделі технологій досудового провадження як процес пізнання [11, с. 35–57], при цьому технологія тлумачиться ним як механізм, процедура [9, с. 11]. На думку Р. С. Белкіна, це найбільш доцільний та ефективний спосіб виконання деяких трудових операцій у відповідній послідовності [4, с. 84–85].

Запровадження технологічного підходу в окремі напрями криміналістики зумовили потребу у використанні узагальнюючого терміна «криміналістична технологія», під якою пропонується розуміти систему впорядкованих дій та операцій, що утворюють складний процес з виокремленням стадій та етапів його послідовного здійснення з метою оптимізації [2, с. 179]. Основні ознаки цього поняття: а) поділ процесу на взаємопов'язані операції та процедури; б) поетапність і послідовність дій. О. М. Моїсєєв суттєвою ознакою технологій називає їх управлінське значення і процедурний характер [10, с. 7]. За сферою криміналістичної діяльності вони поділяються на: експертні [10,

с. 18–19] та слідчі [18, с. 157–165]. Останні, у свою чергу, за характером слідчої діяльності можуть бути класифіковані на: а) технології застосування техніко-криміналістичних засобів; б) технології слідчих дій і в) технології розслідування злочинів [1, с. 3]. На нашу думку, є сенс запропоновану систему доповнити такими різновидами, як технології тактичних операцій і технології тактичних комбінацій.

У криміналістичній літературі зустрічаються й доволі сміливі пропозиції щодо впровадження технологічного підходу. Зокрема, А. В. Шмонін аргументує потребу внесення змін до системи криміналістики як науки і пропонує змінити назву деяких її розділів, зокрема, III розділ назвати «Технологія тактичних комплексів», а розділ IV – «Технологія розслідування злочинів», залишивши традиційні назви перших двох розділів [16, с. 374–376]. Приєднуємося до вчених, які подібні пропозиції вважають передчасними [19, с. 37]. Водночас підтримуємо позицію тих науковців, які висловлюються за більш активне дослідження такого напрямку, як технологія тактичних комплексів і в тому числі тактичних операцій [15, с. 129–133].

При цьому під технологією тактичної операції слід розуміти процес послідовної реалізації дій, заходів, процедур, пов'язаний з виокремленням стадій та етапів, зумовлених слідчою ситуацією й об'єднаних єдиною метою для вирішення окремих тактичних завдань. Усе це необхідне для оптимізації підготовки, організації та управління тактичною операцією. Для цього потрібно мати чітке уявлення про те, як операція розгор-

тається в часі, які етапи слід пройти для досягнення поставлених цілей і які дії й заходи мають бути виконані на кожному з них. Успішне вирішення вказаних завдань передбачає необхідність розробки своєрідної програми, процедури, що регламентує підготовку й реалізацію тактичної операції.

Оснoву такої програми становить перелік дій і заходів, які необхідно здійснити для досягнення поставленої мети. З урахуванням цього вирізняють тактичні операції з одночасною (паралельною), послідовною і змішаною реалізацією слідчих (розшукових) дій і заходів (як паралельною, так і послідовною). У першому випадку необхідність проведення таких операцій виникає в ситуаціях, коли вагомості набуває фактор часу: якщо здійснити одну дію, то відповідні дії іншої сторони можуть викликати несприятливу ситуацію. При цьому проведення тактичної операції є найбільш ефективним, оскільки інші спроби слідчого можуть суттєво ускладнити положення, наприклад, знищити сліди злочинної діяльності. У другому – послідовність реалізації дій і заходів, що входять до структури тактичної операції, може становити чітку послідовність слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових та інших заходів. Специфіка таких операцій полягає в можливості контролювати їх хід, отримувати проміжну інформацію й за необхідності коригувати її зміст. У третьому – тактичні операції здійснюються в ситуаціях, коли один вплив є недостатньо ефективним, тому потрібно провести систему дій і заходів, які можуть здійснюватися як паралельно, так і послідовно. Такий вигляд має тактична операція «Затримання вимагача на гаря-

чому». Частина операції, пов'язаної з передачею грошей, обов'язково супроводжується фіксуванням цього процесу. На другому етапі відбувається затримання вимагача так, щоб він не встиг позбутися переданого. Вилучення будь-якої ланки з операції або зволікання у провадженні будь-якої з них зробить цю операцію просто безрезультатною.

Таким чином, технологічний характер діяльності з організації і проведення тактичної операції полягає саме в упорядкованості здійснення певних дій, заходів, зміст яких визначено сутністю стадій, етапів. Адже технологія – це послідовна система дій, операцій, процедур у складному процесі, з виокремленням стадій, етапів, що в результаті викликає необхідність його оптимізації й упорядкування. При цьому слід враховувати, що технологія тактичної операції є похідною від слідчої (розшукової) технології, технології слідчих (розшукових) дій, технології досудового розслідування та судового розгляду матеріалів кримінальних проваджень. Технологія тактичної операції є різновидом криміналістичної технології.

Варто зауважити, що тактична операція – це технологічна система. Технологія тактичної операції передбачає системне уявлення про цю операцію з позицій технологічного підходу, розроблення програм її ефективного проведення, що забезпечує системну реалізацію в межах тактичної операції слідчих (розшукових) дій у поєднанні з оперативно-розшуковими й організаційними заходами, діями та процедурами технологічного спрямування. Специфіка технології підготовки і проведення тактичних операцій полягає

в комплексному й послідовному провадженні системи слідчих (розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів. Усі слідчі (розшукові) дії мають різний ступінь технологічного змісту, що пояснюється природою їх походження та специфікою джерел доказової інформації. Найбільш складною системно-технологічною формою втілення технології слідчих дій є здійснення тактичних операцій, що забезпечує найбільш раціональну послідовність проведення слідчих дій, оперативно-розшукових заходів та організаційних дій і процедур. Отже, тактична операція, як системне утворення технологічного характеру, може розглядатися як засіб організаційно-тактичного спрямування, пов'язаний з оптимізацією вирішення тактичних завдань шляхом послідовної реалізації системи дій, заходів, процедур.

Технологічний аспект планування та проведення тактичної операції тісно пов'язаний із структурою цього тактичного засобу, зокрема із її функціональним блоком, який розкриває специфіку реалізації тактичної операції, її розвиток і включає шість послідовних взаємозв'язаних етапів: 1) аналіз і оцінка слідчої (судової) ситуації; 2) постановка тактичного завдання і визначення мети тактичної операції; 3) прийняття рішення про проведення тактичної операції; 4) створення моделі тактичної операції та програми її реалізації; 5) здійснення тактичної операції; 6) оцінка досягнутих результатів.

Реалізація тактичної операції розпочинається з аналізу й оцінки слідчої (судової) ситуації, тобто сукупності умов (обстановки), у яких в даний момент здійснюється розслідування або судове

провадження [6, с. 630]. Це дозволяє визначити проблему, яку необхідно розв'язати. У свою чергу з'ясування характеру і змісту проблеми відкриває шлях до розуміння і формулювання тактичного завдання. А це завдання розглядається як мета операції, тобто передбачуваний, очікуваний, бажаний результат, на який спрямовано дії суб'єкта з проведення тактичної операції. У зв'язку із цим слушно слід визнати думку І. М. Комарова стосовно того, що в процесі аналізу визначальним системоутворюючим чинником у тактичних операціях виступають їх інтегруючі цілі, навколо яких об'єднуються різні компоненти (слідчі дії, оперативно-розшукові й організаційно-технічні заходи та ін.), різні види відносин (тактичних операцій з кримінально-процесуальним законодавством) і порядок компонентів за цими відносинами, що в сукупності й утворює поняття «структура». Виходячи із цього, структури тактичних операцій як головні характеристики будь-яких систем визначають їх інтегруючі цілі, що діють як закон композиції й визначають функціонування й розвиток системи. Тут слід зазначити особливу роль структур, де вони є не лише системоутворюючими, а й системозберігаючими чинниками [8, с. 44]. І це виправдано, оскільки тактична операція за своєю природою є програмно-цільовою системою, тобто вона апіорі цілеспрямована на досягнення певного результату. Як справедливо підкреслював І. Ф. Герасимов, тактична операція – це завжди програмно-цільова система, яку створено для досягнення певної мети (комплексу цілей), для здійснення дій за задалегідь

заданою, попередньо спрогнозованою і спланованою програмою [7, с. 33].

Прийняття рішення про проведення тактичної операції – остаточне й однозначне визначення стосовно доцільності застосування саме цього організаційно-тактичного засобу як найоптимальнішого у даних умовах. Як складний вольовий акт воно приймається слідчим, прокурором, суддею на основі визначеної сукупності інформації, фактів, знань. Здійснюючи цей акт, суб'єкти проведення тактичної операції повинні проаналізувати передусім доцільність (процесуальну, технічну, технологічну) і реальну можливість реалізації цього тактичного засобу. Крім того, в обов'язковому порядку враховується наявність відповідної мети і тактичного завдання, які можуть бути досягнуті й вирішені лише шляхом здійснення тактичної операції.

Після прийняття рішення про проведення тактичної операції відбувається побудова моделі цієї операції і створення програми її реалізації. До програми має бути включено системний перелік методичних рекомендацій та конкретних дій щодо вибору засобів розв'язання сформульованих тактичних завдань, визначення послідовності їх застосування, з урахуванням часу, місця і початку операції. Поряд із цим до загальної моделі програми тактичної операції можуть входити моделі дій кожного з її учасників або моделі здійснення тієї чи іншої слідчої дії, що входить до складу тактичної операції.

Крім того, програму необхідно розробляти з урахуванням можливостей її належного забезпечення. Йдеться передусім про організаційне забезпечення, де найвагомішими складниками є ка-

дрове та технічне забезпечення. Це питання вирішується з урахуванням того, наскільки екстреною є тактична операція, для досягнення якої мети вона проводиться, якими є її масштаби, характер і обсяг майбутньої роботи. Тому в деяких випадках виникає потреба у коригуванні наміченої програми, її уточненні та доповненні, здійсненні необхідних кадрових перестановок, перегляду функцій учасників.

Проведення тактичної операції відбувається шляхом здійснення конкретних упорядкованих проявів активної діяльності відповідних суб'єктів, спрямованих на досягнення поставленої мети і розв'язання тактичного завдання. Активність суб'єктів (учасників) тактичної операції реалізується передусім шляхом здійснення необхідних процесуальних та непроцесуальних дій та заходів, що входять до структури цієї тактичної операції. При цьому можливе одночасне (паралельне), послідовне і змішане проведення слідчих дій і заходів у межах тактичної операції. Проведення дій і заходів передбачає їх підготовку, безпосереднє здійснення і фіксацію результатів відповідно до вимог чинного законодавства. Найбільш доцільну послідовність визначає слідчий (прокурор, суддя) виходячи з мети, завдань, ситуації, наявних доказів і ресурсів. Ця послідовність знаходить своє відбиття у структурі моделі конкретної тактичної операції.

Оцінка результатів тактичної операції передбачає підведення її підсумків, аналіз досягнутого, де враховуються як успіхи, так і недоліки. На цій основі приймається рішення про завершення операції або доведення її до логічного

кінця, якщо щось пропущено, не допрацьовано або зроблено не так. Крім того, складаються необхідні для оформлення виконаної роботи документи (наприклад, подаються письмові рапорти учасників операції, складаються пояснення, оформлюються висновки спеціалістів) та обмірковуються питання про те, коли, яким чином слід реалізовувати результати операції.

Ураховуючи вищевикладене, у роботі теоретичних засад формування та реалізації тактичних операцій доцільно використовувати технологічний підхід, що забезпечує їх глибоке і різнобічне дослідження. Зазначений підхід набуває все більш широкого застосування у криміналістиці, значно розширюючи можливості та перспективи наукового пізнання у цій царині знань. Тактичні операції необхідно вивчати із урахуванням її технологічних характеристик. Технологічний аспект дослідження тактичної операції може забезпечити з'ясування сутності і природи тактичної операції,

виявлення її змісту, внутрішньої побудови та специфіки її функціонування. Тому специфічним предметом криміналістичного вивчення й необхідною умовою дослідження й розгляду тактичної операції як технологічної системи є виявлення відповідних закономірних, внутрісистемних зв'язків і відносин між структурними елементами цього утворення. Технологія тактичної операції передбачає системне уявлення про цю операцію з позицій технологічного підходу, розроблення програм її ефективного проведення, що полягає в комплексному й послідовному провадженні системи слідчих (розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів. Тактичну операцію як системне утворення технологічного характеру слід розглядати як різновид криміналістичних технологій і як засіб організаційно-тактичного спрямування, пов'язаний з оптимізацією вирішення тактичних завдань шляхом послідовної реалізації системи дій, заходів та процедур.

Список використаної літератури

1. Аминев Ф. Г. Об использовании криминалистических технологий при осмотре места происшествия / Ф. Г. Аминев // Рос. следователь. – 2009. – № 20. – С. 2–4.
2. Барцицька А. А. Категорія «криміналістична технологія» в понятійному апараті криміналістики / А. А. Барцицька // Митна справа. – 2011. – № 5 (77). – Ч. 2. – С. 179.
3. Барцицька А. А. Криміналістичні технології: сутність та місце в системі криміналістичної науки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. А. Барцицька. – Одеса, 2011. – С. 13.
4. Белкин, Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня (злободневные проблемы российской криминалистики) / Р. С. Белкин. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2001. – С. 84–85.
5. Белкин Р. С. Курс криминалистики : учеб. пособие / Р. С. Белкин. – 3-е изд., доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – С. 630.
6. Великий глумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – С. 1245.
7. Герасимов И. Ф. Пути повышения эффективности методик раскрытия и расследования преступлений (к проблеме алгоритмизации деятельности следователя) / И. Ф. Герасимов // Алгоритм и организация решений следственных задач : сб. науч. тр. – Свердловск : Свердлов. юрид. ин-т, 1983. – С. 33.
8. Комаров И. М. Криминалистические операции – криминалистический метод познания в уголовном судопроизводстве / И. М. Комаров // Изв. Алт. ун-та. – Барнаул, 2002. – № 2 (24). – С. 44.

9. Криміналістика : учебник / под ред. В. А. Образцова. – М. : Юрист, 1997. – С. 11.
10. Моїсєєв О. М. Експертні технології: теорія формування і практика застосування : монографія / О. М. Моїсєєв. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2011. – С. 18–19.
11. Новый энциклопедический словарь. – М. : РИПОЛ, 2012. – С. 1338.
12. Образцов, В. А. Криміналістика: модели средств и технологий раскрытия преступлений / В. А. Образцов. – М. : ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004. – С. 35–57.
13. Самыгин Л. Д. Расследование преступлений как система деятельности / Л. Д. Самыгин. – М. : Изд-во МГУ, 1989. – С. 24.
14. Тіщенко В. В. Криміналістичні технології в теорії та практиці розслідування / В. В. Тіщенко // Акт. пробл. держави і права : зб. наук. пр. – Одеса : Юрид. л-ра, 2008. – Вип. 44. – С. 22–26.
15. Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. – Т. 2. – М. : ООО «Изд-во Астрель», ООО «Изд-во АСТ», 2000. – С. 703.
16. Фомина А. С. Основные тактические операции при расследовании серийных убийств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. С. Фомина. – Воронеж, 2003. – С. 129–133.
17. Шмонин А. В. Методология криміналістическої методики : монографія / А. В. Шмонин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 365.
18. Щур Б. В. Слідчі технології у криміналістичній методиці / Б. В. Щур // Митна справа : наук.-аналіт. журн. – 2011. – № 1 (73). – Ч. 2. – С. 157–165 та ін.
19. Щур Б. В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : монографія / Б. В. Щур. – Х. : Харків юрид., 2010. – С. 37.
20. Яблоков Н. П. Общие положения криміналістическої методики расследования преступлений / Н. П. Яблоков // Криміналістика : учебник / отв. ред. Н. П. Яблоков. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2001. – С. 493–494.
21. Яблоков Н. П. Роль криміналістики в правоприменительной деятельности и практике подготовки юристов широкого профиля / Н. П. Яблоков // Вестн. криміналістики. – 2008. – Вып. 1. – С. 10–15.

Стаття надійшла до редколегії 10.11.2013.

Шевчук В. Технологія тактичної операції як різновидність криміналістических технологій

Рассмотрены проблемы исследования тактической операции как разновидности криміналістических технологий. Тактические операции рассматриваются как системные образования технологического характера. Технологический аспект исследования тактических операций обеспечивает уяснение сущности и природы тактической операции, выявление ее содержания, внутреннего строения и специфики ее функционирования. Обосновывается, что технология тактической операции является производной от следственной технологии, технологии следственных (разыскных) действий, технологии уголовного производства.

Ключевые слова: тактическая операция, технология тактической операции, криміналістическая технология, технологический подход в исследовании тактических операций, тактическая операция как технологическая система.

Shevchuck V. The taktikal operation technology as a variation of criminalistic technologies

The problem of studying the dependence of tactical operations on the kind of crime is considered. The information basis for the development of typical tactical operations is constituted by the criminal characteristic of a certain kind of crimes. In its turn, a particular kind of crime determines specific features of the manner in which tactical operations are conducted and functions as a means of tactical influence on the state of investigation.

Key words: tactical operation, kind of crime, kind of tactical operation, dependence of tactical operations on the kind of crime.

О. ОВЧАРЕНКО

асистент кафедри організації судових
і правоохоронних органів
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук



УДК 347.962.6

Проблема забезпечення незалежності суддів при звільненні їх за порушення присяги

У статті аналізується процедура звільнення судді за порушення присяги Вищою радою юстиції з точки зору дотримання стандартів належного судочинства. Відповідно до правової позиції Європейського суду з прав людини розгляд справ щодо суддів у цьому органі має відповідати засадам незалежності, неупередженості, прозорості, справедливості, розумності строків розгляду та забезпечувати інші процедурні гарантії права на суд.

Ключові слова: незалежність суддів, присяга судді, звільнення судді за порушення присяги, Вища рада юстиції.

Актуальність теми і постановка проблеми. Питання визначення конституційно-правового статусу органів судової влади та її носіїв – суддів набуло особливої актуальності у зв'язку із триваючою судово-правовою реформою. Так, серед науковців та практиків відбуваються жваві дискусії щодо обсягу та змісту розд. VIII Конституції України «Правосуддя» [1]. Зокрема, цілком виваженими можна вважати пропозиції комісії Конституційної Асамблеї з питань правосуддя стосовно підвищення віку кандидатів на посади суддів, а та-

кож збільшення тривалості граничного перебування суддів на посаді [2]. Особливої уваги фахівців потребує і питання притягнення суддів до юридичної відповідальності, зокрема його інституціональні та процедурні аспекти.

Порядок притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, а також звільнення їх за порушення присяги викладені у законах України «Про судова устрій і статус суддів» [3] і «Про Вищу раду юстиції» [4]. Утім ці акти не позбавлені недоліків, на що звертають увагу як вітчизняні науковці (Ю. Г. Ні-

кітченко [5, с. 160–164], О. О. Присяжнюк, О. П. Євсєєв [6, с. 201–210]), так і Європейський суд з прав людини. У січні 2013 р. цей Суд постановив рішення у справі екс-судді Верховного Суду України О. Волкова, у якому звернув увагу на ряд суттєвих прогалин національного законодавства, яке регламентує процедуру вирішення Вищою радою юстиції питань про звільнення суддів за особливих обставин, зокрема за порушення присяги. Ця потреба впливає принаймні із двох правових позицій, висловлених Євросудом у вказаному рішенні. По-перше, Суд визнав, що під час розгляду питання про звільнення суддів Вища рада юстиції, парламентський комітет і пленарні засідання Верховної Ради України спільно виконували судові функції (п. 90). По-друге, Суд вказав на відсутність у законодавстві будь-яких процесуальних гарантій для справедливого застосування норм матеріального права, які передбачають таку підставу для звільнення судді, як порушення присяги. Це, у свою чергу, свідчить про відсутність належних гарантій захисту від свавілля (пп. 181, 186) [7].

Викладене обумовлює визначення завдання нашого дослідження. Відповідно до стандартів справедливого судового розгляду, передбачених п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, під час судового розгляду мають бути забезпечені засади незалежності, неупередженості, прозорості, справедливості, розумності строків розгляду та інші гарантії належного судочинства. Отже, слід надати такі гарантії при звільненні суддів за особливими обставинами. Окрім того,

у Законі України «Про Вищу раду юстиції» необхідно передбачити процедурні гарантії забезпечення прав судді, зокрема його процесуальної незалежності, при провадженні за вказаними питаннями.

Слід зазначити, що під час судової реформи 2010 р. виникла проблема із реалізацією дисциплінарних повноважень Вищої ради юстиції (далі – ВРЮ), оскільки внаслідок законодавчих змін відбулося порушення принципу незалежності суддів. Так, на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 13 травня 2010 р. ч. 3 ст. 25 Закону «Про Вищу раду юстиції» було доповнено нормою, яка надала Раді право для здійснення своїх повноважень вимагати від судів копії судових справ, розгляд яких не закінчено, крім справ, розгляд яких відбувається в закритому судовому засіданні. Ці копії мали надаватися ВРЮ на її письмовий запит протягом 10-денного строку (у виняткових випадках – строком до 30-ти днів). Витребування копії судової справи не перешкоджало її розгляду в суді. При цьому ненадання ВРЮ інформації й копій судових справ, а також надання завідомо недостовірної інформації мали наслідком відповідальність, установлену законом [8]. У первинній редакції ст. 25 Закону «Про Вищу раду юстиції» передбачалося, що у зв'язку з виконанням доручень з перевірки конкретних справ Голови або заступника Голови ВРЮ судові справи, розгляд яких не закінчено, надаються членам останньої на їх вимогу для ознайомлення. Конституційний Суд України в Рі-

шенні у справі про Закон України «Про Вищу раду юстиції» від 21 травня 2002 р. за №9-рп/2002 указав, що ознайомлення зі справою (без права витребування нерозглянутої справи) не означає її перевірки по суті й не є втручанням у процес відправлення правосуддя (абз. 5 п. 6 мотивувальної частини). Відповідно до цієї правової позиції Конституційний Суд України право ВРЮ на ознайомлення з необхідними для здійснення конституційних повноважень матеріалами судових справ не передбачає витребування справи, розгляд якої не закінчено, оскільки це може призвести до втручання у процес здійснення правосуддя [9].

Зважаючи на те, що за чинним законодавством кожен має право подати скаргу на суддю, такі повноваження ВРЮ могли призвести до тиску на суддів при прийнятті рішень. Якщо під час судового розгляду справи суддя повинен звітувати цьому органу про свої дії, це нівелює зміст його процесуальної незалежності. Це правило також суперечить правовій позиції Верховного Суду України, згідно з якою скарги на суддю повинні подаватися вже після винесення судового рішення, оскільки в іншому випадку він не зможе бути об'єктивним і неупередженим у процесі судового слухання. Так, відповідно до п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» №8 від 13 червня 2007 р. прийняття до розгляду будь-якими особами чи органами (крім відповідного апеляційного або касаційного суду) заяв, у яких оскаржуються судові рішення, їх розгляд, витребування від судів інформації про судові справи у зв'язку з такими

заявами, направлення заяв судам, вимоги до суддів про встановлення контролю за розглядом справи судом чи суддею є порушенням незалежності й самостійності суду [10, с. 2–6].

Ураховавши наведені аргументи, Конституційний Суд України 11 березня 2011 р. визнав положення ч. 3 ст. 25 Закону України «Про Вищу раду юстиції» неконституційним. При цьому Суд відзначив, що ВРЮ не вправі вимагати від суду копію судової справи, розгляд якої не закінчено. Останнє фактично означає, що ВРЮ «може перевіряти судові справи судів усіх рівнів та інстанцій до закінчення їх розгляду судами, а також давати оцінку процесуальним діям суддів щодо розгляду конкретної судової справи, хоча такі повноваження не передбачені ст. 131 Конституції України для цього органу й можуть здійснюватися тільки судами апеляційної чи касаційної інстанції. Тому витребування ВРЮ будь-яких матеріалів судової справи (оригіналів чи копій) має наслідком оцінку вчинених суддею процесуальних дій. Така оцінка до винесення ним остаточного рішення у справі є втручанням у здійснення правосуддя, що суперечить частинам 1 і 2 ст. 126, ч. 1 ст. 129 Конституції України» [11].

На підставі цієї правової позиції Конституційного Суду України ч. 3 ст. 25 Закону України «Про Вищу раду юстиції» була викладена у такій редакції: «у зв'язку з виконанням доручення член Вищої ради юстиції може витребувати закінчені розглядом судові справи (їх копії), ознайомлюватися з судовими справами, розгляд яких не закінчено, отримувати пояснення від суддів чи прокурорів, робити відповідні за-

пити, копії, вивчати особові справи суддів і прокурорів». Окрім того, членам Вищої ради юстиції заборонено витребувати оригінали судових справ, розгляд яких не закінчено (ч. 4 ст. 25 цього Закону) [4].

Необхідно позитивно оцінити вказану правову позицію Конституційного Суду України, який став на захист принципу незалежності суддів. Однак залишається ще одна проблема, яка потребує вирішення. Після розгляду справи по першій інстанції законодавство надає заінтересованим особам право на перегляд рішення суду в апеляційній та касаційній інстанціях. Ситуації, коли громадяни подають скарги до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ВККС України) або ВРЮ одночасно із оскарженням рішення у вищих судових органах є непоодинокими. За наявності відповідних підстав ВРЮ або ВККС України розпочинають провадження по притягненню судді до дисциплінарної відповідальності або звільнення з посади за порушення присяги. Процедури апеляційного й касаційного перегляду судових актів за чинним законодавством є довготривалими, вони продовжуються декілька місяців. У цей же час ВРЮ проводить перевірку фактів, викладених у заяві скажника, й витребує із суду першої та /або апеляційної інстанцій матеріали справи, остаточне рішення по якій ще не ухвалене, бо тривають процедури оскарження. При цьому ВРЮ дає оцінку правовим і фактичним обставинам справи з точки зору законності дій судді, який постановив рішення по справі. У такій ситуації порушується низка важливих принципів судової влади, зокрема незалеж-

ність і неупередженість суддів, створюються штучні перешкоди для постановлення об'єктивного й справедливого остаточного рішення по справі. Усе це супроводжується непрямим тиском на суд вищої інстанції, який здійснює перегляд справи. Вища рада юстиції, порушуючи усі існуючі стандарти належного судочинства, які виключають позасудовий перегляд справи (ст. 4 Основних принципів незалежності судових органів 1985 р.) [12, с. 168–170], виступає як ще одна судова інстанція, звільняючи суддів за рішення, які не отримали остаточної оцінки вищих судових органів. Відповідно у таких випадках не можна встановити, чи мало місце у діях судді завідоме порушення присяги і чинного законодавства, чи йдеться про судову помилку, яка не може бути підставою для юридичної відповідальності судді. Цікаво, що Конституційний Суд РФ ще у 2008 р. вказав, що оцінка кваліфікаційними колегіями суддів рішення судів, яка здійснюється за результатами перевірки, проведеної під час розгляду питання про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, є незаконним привласненням функції правосуддя [13].

Вважаємо, що для вирішення цієї проблеми необхідно вжити комплексних заходів, спрямованих на посилення процесуальних гарантій незалежності суддів, внести зміни як до процесуального законодавства, так і до законодавства про судоустрій.

Важливим напрямом забезпечення міжнародних стандартів у діяльності ВРЮ є уникнення процесуального тиску прокурорів на суддів, які притягаються до відповідальності. З огляду на

наявність у складі ВРЮ представників цього державного органу актуальним є унеможливлення безпідставної ініціації питання про відповідальність суддів, зокрема звільнення їх з посад, з їхнього боку.

Із метою усунення цього негативно-го явища 5 червня 2012 р. Верховна Рада ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення гарантій незалежності суддів)». Ним передбачається, що в разі участі прокурора у розгляді судової справи органи прокуратури вправі звертатися до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України або до Вищої ради юстиції зі скаргою щодо неналежної поведінки судді лише у разі, якщо така судова справа не перебуває в провадженні суду будь-якої інстанції або якщо встановлений процесуальним законом термін подачі апеляційної, касаційної скарги закінчився. Ця норма має припинити практику, коли прокурори, які залишалися незадоволені рішенням суду першої інстанції, не тільки подавали апеляційні скарги, але й, не очікуючи розгляду в судах вищих інстанцій, одночасно виходили з пропозиціями до Вищої ради юстиції про звільнення судді з посади за порушення присяги або – до Вищої кваліфікаційної комісії суддів про притягнення до дисциплінарної відповідальності [14]. На нашу думку, з метою зміцнення незалежності суддів таке правило необхідно встановити для абсолютно всіх скарг, які надходять на суддів до Вищої ради суддів. Адже спочатку рішення по справі мають оцінити суди вищої інстанції, оскільки лише вони наділені такими повноваженнями [див.: 10, с. 2–6; п. 10].

У цьому контексті варто взяти за аналогію ч. 2 ст. 8 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якою скасування або зміна судового рішення не тягне за собою дисциплінарної відповідальності судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли порушення допущено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків. Це важлива процесуальна гарантія недопущення неправомірного притягнення судді до відповідальності. Вважаємо, вона має бути включена і до Закону України «Про Вищу раду юстиції» в частині, яка регламентує процедуру звільнення судді з посади за порушення присяги.

Оцінюючи процедуру розгляду подання про звільнення судді у Вищій раді юстиції, варто відзначити, що вона виписана дуже стисло з точки зору юридичної техніки. Досить багато важливих деталей не набули належного розвитку. Деякі важливі аспекти провадження відображені лише в Регламенті Вищої ради юстиції [15], однак не знаходять свого втілення в Законі України «Про Вищу раду юстиції». Отже, ця процедура не повною мірою відповідає стандартам п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

По-перше, провадження у справі про звільнення судді за порушення присяги майже не містить елементу *змагальності*. Так, не виписане положення про представництво судді у ВРЮ. Є лише загальна відсилка ч. 3 ст. 32 про представника судді, однак незрозуміло, хто може бути таким представником. Окрім того, не передбачене обов'язкове представництво судді при розгляді питання

про його звільнення. Хоча, на нашу думку, таке правило було б доречним, оскільки, зрозуміло, провадження в Раді для судді є надзвичайним стресом. У такій ситуації навіть найбільш досвідчений правник може не опанувати ситуацію, тому варто надати суддям право на фахове представництво їх інтересів у ВРЮ та передбачити в Законі вимоги до такого представника та його процесуальні права.

Захист судді при розгляді питання про його звільнення обмежується правом надавати пояснення, ставити запитання учасникам засідання, висловлювати заперечення, заявляти клопотання і відводи (ч. 4 ст. 32 Закону). Окрім того, суддя може: ознайомлюватися з матеріалами дисциплінарної справи та матеріалами перевірки; бути присутнім на засіданні секції та Ради при розгляді питання стосовно нього; мати свого представника; давати пояснення, підтверджувати їх відповідними документами та іншими фактичними даними, які безпосередньо стосуються справи; одержувати копії рішень, ухвал, витяги з протоколів засідання Ради з відповідних питань. Особи, стосовно яких розглядаються питання, та суб'єкти звернення до Ради зобов'язані використовувати надані права лише в інтересах повного, всебічного та об'єктивного з'ясування усіх обставин, які сприятимуть прийняттю законного, обґрунтованого та справедливого рішення (п. 15 гл. 2 пар. 1 Регламенту ВРЮ).

Для забезпечення змагальності важливою також є присутність судді, справа якого розглядається, на засіданні ВРЮ. Згідно з ч. 5 ст. 32 Закону запро-

шення судді, справа якого розглядається, є обов'язковим. У разі неможливості взяти участь у засіданні Вищої ради юстиції з поважних причин суддя, справа якого розглядається, може надати по суті порушених питань письмові пояснення, які долучаються до матеріалів справи. Письмові пояснення судді виголошуються на засіданні Вищої ради юстиції в обов'язковому порядку. Повторне нез'явлення такого судді є підставою для розгляду справи за його відсутності. Згідно з п. 19 гл. 2 пар. 1 Регламенту ВРЮ, якщо суддя чи прокурор не може прибути на засідання, він не пізніше як за день до дня засідання може надати до Ради пояснення по суті порушених питань, які реєструє відповідний структурний підрозділ секретаріату Ради. У разі прийняття рішення про можливість розгляду питання за відсутності запрошеної особи на засіданні, оголошують її письмові пояснення (за наявності).

Справа у тім, що судді часто самі ігнорують відповідні засідання ВРЮ, оскільки такі події пов'язані із складними емоційними переживаннями. Замість явки на засідання секції або Ради судді надають довідки про непрацездатність, у результаті чого остаточне рішення про їх звільнення ухвалюється без їх участі. Це ще одна причина закріплення норми про обов'язкове представництво судді при розгляді відповідних питань у ВРЮ, оскільки відсутність судді на засіданні ВРЮ є порушенням засад належного судочинства.

На стадії проведення Радою перевірки обставин порушень права судді також певним чином обмежені. Проведення перевірки врегульовано підрозд. 2.2

розд. 2 Регламенту ВРЮ. Проведення перевірки доручається одному або кільком членам Ради, крім члена Ради, який вносив пропозицію про прийняття подання про звільнення судді з посади. При проведенні перевірки член Ради пропонує судді надати пояснення, ознайомлюється з матеріалами судових справ. За наслідками проведеної перевірки член Ради складає довідку, у якій викладає виявлені обставини і висновки, та, за наявності підстав, звертається до Ради з пропозицією про прийняття подання про звільнення судді. Пропозиція має бути обгрунтованою. До пропозиції обов'язково долучаються документи, що підтверджують обставини наявності в діях судді ознак порушення присяги, визначених Законом. Суддя, стосовно якого здійснювалась перевірка, ознайомлюється із довідкою, складеною за результатами перевірки. За наслідками перевірки складається проект ухвали Ради про відсутність підстав для внесення подання про звільнення судді або проекти висновку секції, рішення Ради, подання про звільнення судді до органу, який його призначив чи обрав, та Указу Президента України або Постанови Верховної Ради України. У разі необхідності ці документи обговорюються на засіданні секції з питань призначення суддів на посади та звільнення їх із посад ВРЮ.

Стосовно принципу *публічності* при розгляді питання про звільнення судді з посади у ВРЮ, варто зазначити таке. Згідно з Регламентом ВРЮ розгляд питань, внесених до порядку денного засідань, проводиться відкрито. Особи, які бажають бути присутніми на засіданнях, допускаються до зали до по-

чатку засідання за наявності вільних місць. Представники засобів масової інформації допускаються до зали засідання за списком, складеним прес-службою Ради після їх акредитації і за наявності службового посвідчення та вільних місць. Якщо розгляд того чи іншого питання порядку денного може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом, або особистого життя осіб, стосовно яких вирішується питання, та з інших поважних причин, за рішенням більшості від складу секції може бути проведено закрите засідання секції, а за рішенням більшості від конституційного складу Ради – закрите засідання Ради.

Ураховуючи те, що всі акти ВРЮ зараз публікуються на її офіційному веб-сайті в Інтернеті, а засідання висвітлюються у ЗМІ, у тому числі електронних і на офіційному веб-сайті, цього принципу в діяльності Ради більшою мірою дотримуються. Утім, на нашу думку, варто передбачити право судді заявити клопотання про закритий розгляд його справи у разі, якщо для цього є відповідні підстави (негативний розголос справи у ЗМІ, конфліктна ситуація в суді, де працює цей суддя тощо). Згідно з ч. 3 ст. 24 Закону України «Про Вищу раду юстиції» на засіданні Вищої ради юстиції ведеться протокол. На нашу думку, на законодавчому рівні слід передбачити обов'язковість технічної фіксації засідання Ради (за аналогією з ч. 13 ст. 86 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якою перебіг розгляду дисциплінарної справи стосовно судді та оголошення результатів її розгляду фіксуються технічними засобами). Це сприятиме забез-

печенню прав судді при оскарженні рішення ВРЮ в судовому порядку.

Варто також звернутися і до строків розгляду справ у Вищій раді юстиції. Стандарти належного судочинства, передбачені п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, вимагають *розумних строків* розгляду справ у суді. Такі строки передбачені вітчизняним процесуальним законодавством, однак жодних строків проведення перевірок або розгляду справи про звільнення судді у ВРЮ не передбачено. Так, згідно з п. 4 ст. 86 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» дисциплінарне стягнення до судді застосовується не пізніше шести місяців із дня відкриття ВККС України провадження в дисциплінарній справі, але не пізніше року з дня вчинення проступку, без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці. Аналогічні терміни варто було встановити і для провадження у ВРЮ, оскільки відсутність останніх також порушує принцип правової визначеності.

Стосовно прийняття рішення про звільнення судді з посади, то тут також варто відзначити таке. Судовою реформою суттєво спрощена ця процедура. Відповідно до ст. 24 Закону України «Про Вищу раду юстиції» засідання Вищої ради юстиції вважається правомочним, якщо на ньому присутні більшість членів Вищої ради юстиції від її конституційного складу. Рішення приймається більшістю від конституційного складу Вищої ради юстиції, якщо інше не передбачено цим Законом [8]. У редакцій відповідної норми Закону, яка діяла до 13 травня 2010 р., для ухвалення рішення про звільнення судді за

порушення присяги передбачалася кваліфікована більшість голосів (не менше 2/3 голосів членів ВРЮ, які взяли участь у засіданні). Це правило, безумовно, створювало додаткові гарантії для суддів.

Отже, підсумовуючи викладене, варто відзначити наступне. Утілення гарантій належного судочинства при провадженні у Вищій раді юстиції має відбуватися у двох напрямках.

По-перше, слід удосконалити процедуру розслідування фактів порушень, учинених суддями, у Вищій раді юстиції. Мають бути встановлені строки розгляду питання про звільнення судді за особливих обставин (до 6-ти місяців). Суддям необхідно надати право на обов'язкове представництво їх інтересів під час розгляду питань про звільнення їх за особливими обставинами у ВРЮ.

По-друге, слід посилити гарантії процесуальної незалежності суддів. Зокрема, у Законі України «Про Вищу раду юстиції» варто включити норму такого змісту: «скасування або зміна судового рішення не тягне за собою звільнення судді, який брав участь у його ухваленні, за порушення присяги, крім випадків, коли порушення допущено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків». Окрім того, цей Закон необхідно доповнити правилом такого змісту: «перевірка відомостей про порушення суддею присяги, про факт дисциплінарного проступку судді Верховного Суду України або судді вищого спеціалізованого суду, які були допущені при розгляді судової справи, здійснюється лише в разі, якщо така судова справа не перебуває у прова-

дження суду будь-якої інстанції або якщо встановлений процесуальним законом строк подання апеляційної чи касаційної скарги закінчився». Такі новації будуть спрямовані на створення

гарантій для справедливого застосування норм матеріального права, які передбачають таку підставу для звільнення судді, як порушення присяги в розумінні Європейського суду з прав людини.

Список використаної літератури

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Проект Закону від 04.07.2013 № 2522а про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/34236-proekt_zakonu_vid_04072013_2522a_pro_vnesennya_zmin_do_konst.html – Заголовок з екрана.
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453–VI // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 55 (1). – Ст. 1900.
4. Про Вищу раду юстиції : Закон України № 22/98-ВР від 15.01.1998 р. (з наступ. змінами і допов.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/22/98-%D0%B2%D1%80>. – Заголовок з екрана.
5. Нікітченко Ю. Г. Правова регулювання дисциплінарної відповідальності суддів / Ю. Г. Нікітченко // Вища рада юстиції – 15 років / за заг. ред. В. М. Колесниченка. – К. : ЛОГОС Україна, 2012. – С. 160–164.
6. Присяжнюк О. О. Проблеми притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності / О. О. Присяжнюк, О. П. Євсєєв // Проблеми законності. – 2012. – № 118. – С. 201–210.
7. Волков проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 9 січня 2013 р. [Електронний ресурс] // Інформаційний портал ХПГ. – Режим доступу: <http://khpg.org/index.php?id=1359450183>. – Заголовок з екрана.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження : Закон України № 2181–VI від 13.05.2010 р. // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 37. – Ст. 1242.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі про Закон України «Про Вищу раду юстиції» від 21 травня 2002 р. за № 9-рп/2002 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 22. – Ст. 1070.
10. Про незалежність судової влади : постанова Пленуму Верхов. Суду України № 8 від 13.06.2007 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 6. – С. 2–6.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 11.03.2011 р. № 2-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=133547>. – Заголовок з екрана.
12. Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями ГА ООН від 29.11.1985 р. № 40/32 та від 13.12.1985 р. № 40/146. // Международные акты о правах человека : сб. док. – М., 2000. – С. 168–170.
13. Постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2008 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 6.1 и 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статей 21, 22 и 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Г. Н. Белюсовой, Г. И. Зиминой, Х. Б. Саркитова, С. В. Семак и А. А. Филатовой» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.prison.org/law/post3-p.shtml>. – Заголовок з екрана.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення гарантій незалежності суддів) : Закон України від 05.06.2012 р. № 4874–VI // Голос України. – 2012. – 4 лип. (№ 119).
15. Регламент Вищої ради юстиції: затв. рішенням Вищої ради юстиції від 04.10.2010 № 791/0/15-10 [Електронний ресурс] // Офіц. Інтернет-сайт Вищої ради юстиції. – Режим доступу: http://www.vru.gov.ua/legislative_acts/3. – Заголовок з екрана.

Стаття надійшла до редакції 15.11.2013.

Овчаренко Е. Проблема обеспечения независимости судей при увольнении их за нарушение присяги

В статье анализируется процедура увольнения судьи за нарушение присяги Высшим советом юстиции с точки зрения соблюдения стандартов надлежащего судопроизводства. Согласно правовой позиции Европейского суда по правам человека, рассмотрение дел в отношении судей в этом органе должно соответствовать принципам независимости, беспристрастности, прозрачности, справедливости, разумности сроков рассмотрения и обеспечивать процедурные гарантии права на суд.

Ключевые слова: независимость судей, присяга судьи, увольнение судьи за нарушение присяги, Высший совет юстиции.

Ovcharenko O. Discharging of a Judge for Violation of Judicial Oath and the Problem of Ensuring Judicial Independence

The author analyzes the procedure of dismissal of a judge for violation of judicial oath by the High Council of Justice with regard to compliance with the standards of due process. According to the legal opinion of the European Court of Human Rights, all procedures regarding judges in this body must comply with the principles of independence, impartiality, transparency, fairness, reasonable terms of process and ensure other safeguards of the right to trial.

Key words: independence of judges, judicial oath, discharging of a judge for violation of judicial oath, the High Council of Justice.

О. ОВСЯННИКОВА

асистент кафедри організації судових
та правоохоронних органів
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук



УДК 347.965.1

Стажування кандидата в адвокати: проблеми та перспективи

Стаття присвячена стажуванню кандидата в адвокати в Україні. Аналізується процедура та порядок набуття статусу стажиста адвоката. Окреслюються деякі проблеми, які виникають під час допуску та проходження стажування, та пропонуються шляхи їх подолання.

Ключові слова: адвокат, статус адвоката, стажист, стажування, Рада адвокатів.

Розділ II Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. присвячений висвітленню процедури набуття права на зайняття адвокатською діяльністю. Стаття 6 Закону визначає, що адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю [1, ст. 282].

Слід зазначити, що в цілому процедура набуття статусу адвоката

в Україні відповідає міжнародним стандартам та є схожою з деякими іншими країнами світу. Так, наприклад, Закон Республіки Білорусь «Про адвокатуру» визначає адвоката як громадянина, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи не менше трьох років чи не має такого стажу, але пройшов стажування строком від 6 місяців до 1 року в адвокатурі, склав кваліфікаційний іспит і отримав ліцензію на право займатися адвокатською діяльністю. В Японії адвокатом може бути тільки особа, яка склала адвокатський іспит та зареєстрована членом Японської федерації асоціацій адвокатів. При цьому середня чисельність осіб, що успішно

складає адвокатський іспит, традиційно є наймовірною низькою та становить не більше 5 % від загальної кількості кандидатів. Для набуття статусу адвоката в Російській Федерації особа повинна відповідати вимогам п. 1 ст. 9 Закону «Про адвокатську діяльність і адвокатуру в Російській Федерації», а саме – мати вищу юридичну освіту, отриману в закладі вищої професійної освіти, який пройшов державну акредитацію, або науковий ступінь з юридичної спеціальності. Претенденти також повинні у строки від одного до двох років пройти стажування в адвокатському утворенні або мати стаж роботи за юридичною спеціальністю не менше двох років [2, с. 140].

Отже, основними вимогами, які висуваються до кандидатів на отримання статусу адвоката в різних державах світу, як правило, є: повна дієздатність; вища юридична освіта (іноді вимагається освіта, отримана виключно в закладі з державною акредитацією); стаж роботи за юридичною спеціальністю від 6 місяців до 3 років (частіше юридична спеціальність конкретизується – юрист, помічник адвоката чи стажист, а також до юридичного стажу зараховується стаж роботи суддею, прокурором, нотаріусом та на інших державних посадах, що вимагають вищої юридичної освіти та стаж викладача юридичних дисциплін установ вищої професійної освіти); обов'язкове стажування в адвокатурі (від 1 до 2 років); володіння державною мовою; складання кваліфікаційного іспиту; відсутність судимості за умисний злочин; отримання ліцензії на право зайняття адвокатською діяльністю.

Зустрічаються й інші вимоги, такі як: наявність диплома вищої категорії (тобто «з відзнакою») про здобуття вищої юридичної освіти; вчений ступінь з юридичної спеціальності; «чиста» репутація [3].

Однією з основних вимог, які висуваються до кандидата в адвокати, є проходження стажування. На сьогодні питання проходження стажування є особливо актуальним, оскільки його процедура та порядок є новими та незвичними для України.

Метою цієї статті є аналіз процедури набуття статусу стажиста адвоката, окреслення деяких проблем, які виникають під час проходження стажування, та запропонування шляхів їх подолання.

Питання, які виникають під час стажування кандидатів в адвокати, неодноразово обговорювалися науковцями та практиками-юристами, серед них такі, як: Л. Ізовітова, Н. Єфімова, Д. Бугай, В. Загарія, Д. Фесенко, В. Гвоздій, А. Костін та ін.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. 10) визначає, хто набуває статусу стажиста адвоката та яким чином проводиться стажування. Порядок проходження стажування, програма та методика оцінювання стажування затверджуються Радою адвокатів України. Зокрема, діють Програма проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затверджена Рішенням Ради адвокатів України 1 червня 2013 р. № 125 [4] (далі – Програма), а також Положення про організацію та порядок проходження стажування для отриман-

ня особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затверджене Рішенням Ради адвокатів України 16 лютого 2013 р. № 81, зі змінами, затвердженими Рішенням Ради адвокатів України 1 червня 2013 р. № 124 [5] (далі – Положення).

Так, відповідно до Закону стажування полягає в перевірці готовності особи, яка отримала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, самостійно здійснювати адвокатську діяльність. Положення визначає стажування як діяльність із формування і закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, отриманих у результаті теоретичної підготовки, особи, яка отримала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, щодо її готовності самостійно здійснювати адвокатську діяльність та з метою отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Основними завданнями стажування є:

1) вивчення деонтологічних основ адвокатської діяльності, методів організації роботи адвокатських об'єднань, адвокатських бюро, особливостей діяльності адвоката, який здійснює її індивідуально;

2) підвищення рівня теоретичних знань та набуття практичних навичок, необхідних для здійснення адвокатської діяльності;

3) поглиблення професійної спеціалізації, накопичення практичного досвіду для якісного надання правової допомоги.

Стажування в Україні здійснюється за принципом добровільного вибору

стажистом адвоката – керівника стажування та згоди адвоката – керівника стажування проводити таке стажування стажиста. Дійсно, не можна примушувати керівника стажування безпеліційно брати того або іншого стажиста. Тому в Положенні передбачено, що керівник, вибраний стажистом, повинен також дати згоду на його стажування.

Стажистом адвоката може бути особа, яка на день початку стажування має дійсне свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту. Від проходження стажування звільняються особи, які на день звернення із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту мають стаж роботи помічника адвоката не менше одного року за останні два роки.

Стажування здійснюється у вільний від основної роботи час стажиста протягом шести місяців, які обчислюються шляхом сумарного обліку робочого часу стажиста на виконання програми і плану стажування, що повинне скласти не менше 550 годин.

Згідно з Положенням Рада адвокатів України є вищим органом адвокатського самоврядування, що здійснює загальне керівництво процесом стажування осіб, які виявили намір отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні, а також здійснює розроблення методологічної основи стажування в Україні. Що стосується ради адвокатів регіону, то вона створює і веде реєстр адвокатів – керівників стажування свого регіону, укладає відповідні договори з адвокатами – керівниками стажування; призначає адвоката –

керівника стажування; затверджує індивідуальний план стажування. Якщо кількість адвокатів регіону згідно з Реєстром адвокатів перевищує три тисячі адвокатів, рада адвокатів регіону має право прийняти рішення про створення центрів стажування.

Слід вказати на те, що висловлюються думки стосовно того, щоб зробити організаторами стажування кваліфікаційно-дисциплінарні комісії регіонів замість рад адвокатів регіонів, відповідно і оплату за стажування пропонується перераховувати на рахунок КДКА регіону. Вважаємо, що організація стажування не має входити до компетенції кваліфікаційно-дисциплінарної комісії регіонів.

Що стосується керівника стажування, то адвокатом – керівником стажування може бути адвокат, стаж адвокатської діяльності якого складає не менше 5 років і який має достатній досвід і може забезпечити належне проходження стажування.

Адвокат, що здійснює керівництво стажуванням, отримує від ради адвокатів відповідного регіону винагороду в розмірі не менше однієї мінімальної заробітної плати за кожен місяць керівництва стажуванням. Адвокат одночасно може здійснювати стажування не більше як трьох чоловік. Не може бути керівником стажування адвокат, який мав дисциплінарне стягнення (за винятком попередження) протягом трьох років, що передували зверненню такого адвоката до ради адвокатів регіону для включення його до реєстру керівників стажування.

Керівник стажування може бути лише один. Проте особа має право по

черзі стажуватися протягом терміну стажування, окрім свого керівника, ще у двох адвокатів, які включені до реєстру керівників стажування, не менше одного місяця підряд у кожного такого адвоката. За наявності вакантних місць стажистів у конкретного адвоката особа може сформулювати заяву про проходження стажування на сайті Національної асоціації адвокатів України. Якщо у конкретного адвоката немає вакантних місць стажистів, то можна стати в чергу на проходження стажування у нього.

Особа, що побажала стажуватися, сплачує відповідний внесок у розмірі 20 мінімальних заробітних плат (на дату оплати). Рада адвокатів України може змінити розмір цього внеску. 30 % від вказаної суми сплачується на поточний банківський рахунок Національної асоціації адвокатів України, а 70 % – на рахунок відповідної ради адвокатів регіону (центру стажування).

Слід зазначити, що саме ця норма Положення викликає найбільші суперечки серед науковців та практиків. Причому жваве обговорення викликає не сам факт встановлення плати за проходження стажування, а її розмір – 20 мінімальних заробітних плат (на сьогодні – це 22 940 грн). Підтримують встановлення такої плати за стажування Л. Ізовітова, В. Гвоздій, А. Костін та деякі інші. Однак більшість вважає, що ця сума є надто великою, та її встановлення може свідчити про спробу значно ускладнити допуск до професії. Адже майже 23 тис. грн можуть виявитися непідйомною сумою для молодих спеціалістів, особливо в регіонах. Та-

кої думки дотримуються Д. Бугай, В. Загарія, Д. Фесенко та інші. При цьому, наприклад О. Дмитрієва, вважає, що потрібно плату зменшити до 6 мінімальних зарплат і надавати охочим розстрочку [6]. Є і такі, хто взагалі проти встановлення будь-якої оплати за проходження стажування. Так, народний депутат П. Петренко подав до Верховної Ради України законопроект № 2300а щодо умов проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, яким пропонується доповнити ст. 10 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» положенням, згідно з яким стажування в Україні відбувається на безоплатній основі, плата за організацію і проходження стажування не стягується. Адже, як вважає П. Петренко, встановлення плати за проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю суперечить вимогам міжнародних актів і Конституції України, оскільки є відверто дискримінаційним за ознакою майнового стану [7].

Аналізуючи досвід зарубіжних країн, бачимо, що в різних країнах питання стажування регулюється по-різному, але при цьому є загальний принцип: кандидат в адвокати проходить додаткове спеціальне навчання під контролем асоціацій адвокатів і на платній основі. Терміни передбачені різні – від кількох місяців до 2–3 років. Так, у Великій Британії, де одна із найстаріших правових систем у світі, адвокати діляться на баристерів і соліситерів. І ті й інші проходять спеціальне професій-

не навчання (аналог нашому стажуванню), термін якого – 12 місяців. У баристерів оплата за нього вища, ніж у соліситерів, – від Ї 14 тис. до Ї 18,5 тис. Охочим стати соліситерами доведеться викласти від Ї 9,5 тис. до Ї 13,5 тис. Проводять таку підготовку спеціальні центри під контролем Асоціації адвокатів. В Ірландії підготовка майбутніх адвокатів – багатоетапна, розрахована на 24 місяці. Теоретичний етап коштує Ї 8,5 тис., другий, – Ї 4,5 тис. Австралійські соліситери повинні пройти попереднє навчання (мінімум 15 тижнів теорії і 75 робочих днів практики, у цілому – близько 6 місяців), оплата за яке становить Ї5,7 тис. Звичайно, у порівнянні з платою за стажування в Європі, 22940 грн, які потрібно заплатити кандидатові в адвокати в Україні, можуть здатися не такою вже значною сумою [6].

У той же час заступник голови Ради адвокатів України В. Гвоздій надав пояснення, чому була встановлена плата за стажування і як розподілятимуться отримані за це кошти. Він відзначив, що раніше, коли не було встановлено плату за проходження стажування, адвокати в регіонах не хотіли брати стажистів, останні не знали, куди їм йти, ради адвокатів не розуміли, за які кошти це відбуватиметься. Тому Рада адвокатів України затвердила нове Положення, оскільки стара його редакція, прийнята в лютому, була просто «не робочою». На його думку, модель стажування, прийнята в Україні, не унікальна і узятя з міжнародного формату, схожа модель працює в США, Німеччині, Росії. За його словами, з ме-

тою зняття питань щодо стажування була запропонована система, що передбачає, щоб всі учасники цього процесу були задоволені і при цьому несли відповідальність кожен за свою ділянку. Тому запропонували модель, що передбачає оплату стажистами стажування органам адвокатського самоврядування і надання даної оплати адвокатами, які бажають стажувати [8].

Вважаємо, що плату за проходження стажування слід залишити на встановленому рівні – 20 мінімальних заробітних плат, але доцільно все ж таки визначити, що у деяких випадках на вимогу стажиста може бути надана розстрочка.

Положенням також передбачається, що той стажист, в якого є фінансові можливості, має право паралельно обрати собі ще двох адвокатів, у яких він хотів би стажуватися під час 6-місячного стажування. Але Рада адвокатів України вважає, що керівником стажування все ж таки має бути одна особа з початку і до кінця стажування. Якщо ж стажист бажає додатково стажуватися і в інших адвокатів, то він повинен сплатити в Раді адвокатів за кожен місяць такого стажування ще по дві мінімальні заробітні плати.

Кошти, сплачені стажистом, не повертаються в разі припинення або призупинення стажування.

Стажування може бути зупинено або припинено. Так, стажування може бути зупинене на строк, що не перевищує півроку за ініціативою стажиста, або адвоката – керівника стажування. У випадку зупинення стажування за ініціативою стажиста, останній може

звернутися до ради адвокатів регіону про поновлення та продовження стажування: а) будь-який час у межах трирічного строку дії свідоцтва про складання кваліфікаційного іспиту; б) у випадку закінчення трирічного строку дії свідоцтва про складання кваліфікаційного іспиту, якщо сумарний облік часу стажування на момент його призупинення складає не менше 50 % терміну стажування.

Стажування може бути припинене:

1) за заявою стажиста;

2) за ініціативою адвоката – керівника стажування, у разі порушення стажистом чинного законодавства, внутрішнього трудового розпорядку, відмови від виконання індивідуального плану та Програми стажування;

3) за ініціативою ради адвокатів регіону, у тому числі: у разі вчинення стажистом особливо тяжкого, тяжкого злочину, або злочину середньої тяжкості, у разі набрання відповідним обвинувальним вироком законної сили, визнанням стажиста недієздатним, або обмежено дієздатним або настання обставин, передбачених частиною першою ст. 7 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у разі незатвердження радою звіту адвоката-стажиста та висновку керівника стажування про проходження стажування.

Про припинення стажування стажист та керівник стажування повідомляють раду адвокатів регіону письмовою заявою протягом трьох робочих днів з моменту припинення стажування. На підставі повідомлення рада адвокатів регіону приймає рішення про припинення дії направлення особи на

стажування та відкріплення стажиста від керівника стажування. У разі припинення стажування попередній термін стажування не зберігається, дія свідоцтва про складання кваліфікаційного іспиту, у випадку закінчення трьох років з дня його видачі, не поновлюється.

За результатами стажування керівник стажування складає звіт про оцінку стажування та направляє його до ради адвокатів регіону. Результати стажування оцінюються радою адвокатів регіону протягом тридцяти днів з дня отримання звіту.

Методика оцінювання стажування затверджується Радою адвокатів України.

При оцінюванні результатів стажування рада адвокатів регіону на своєму засіданні: а) проводить співбесіду зі стажистом; б) вивчає процесуальні документи стажиста, у випадку необхідності – матеріали справ, у яких стажист надавав правову допомогу; в) враховує скарги, подання, які надійшли щодо стажиста за період стажування; г) вивчає звіт про результати стажування та висновок адвоката – керівника стажування про готовність стажиста адвоката до здійснення адвокатської діяльності; д) за необхідності, заслуховує думку адвоката – керівника стажування на засіданні ради адвокатів регіону.

За оцінкою результатів стажування рада адвокатів регіону приймає рішення про:

- 1) видачу особі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю;
- 2) продовження стажування на строк від одного до трьох місяців.

Стажист адвоката та керівник стажування повідомляються про прийняте рішення письмово протягом трьох днів з дня його прийняття. Рішення ради адвокатів регіону про продовження стажування може бути оскаржено стажистом адвоката або керівником стажування протягом тридцяти днів з дня його отримання до Ради адвокатів України або до суду, які можуть залишити оскаржуване рішення без змін, або зобов'язати раду адвокатів регіону видати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Зазначимо, що на сьогодні виникає багато питань з приводу того, що робити із стажистом, якщо він демонструє надзвичайно негативні результати як під час проходження основного стажування, так і під час строку, на який продовжено стажування. Вважаємо, що у такому разі у Ради адвокатів є право припинити стажування, а це означає, що така особа свідоцтва не отримає. Крім того, звичайно, було б доцільно законодавчо визначити необхідні для цього підстави, оскільки їх переліку досі немає. При цьому стажисти зможуть оскаржити такі рішення.

Отже, як ми бачимо, щороку список вимог для набуття статусу адвокатів України стає усе жорсткішим, проте, можна зробити висновок, що це може бути додатковим стимулом для отримання професійних навичок і знань, трудового стажу. Чим складніший порядок, тим вірогідніше, що знання, отримані в ході підготовки до складання кваліфікаційного іспиту, під час проходження стажування, стануть у пригоді у подальшій трудовій професійній діяльності адвоката.

Список використаної літератури

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
2. Косарев М. А. Правовой статус адвоката в иностранных государствах / М. А. Косарев // Право и политика. – 2006. – № 11. – С. 136–151.
3. Єфімова Н. О. Підстави набуття статусу адвоката в іноземних державах [Електронний ресурс] / Н. О. Єфімова. – Режим доступу: <http://nauka.zinet.info/10/efimova.php>.
4. Програма проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затверджена Рішенням Ради адвокатів України 1 червня 2013 р. № 125.
5. Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затверджене Рішенням Ради адвокатів України 16 лютого 2013 р. № 81, зі змінами, затвердженими Рішенням Ради адвокатів України 1 червня 2013 р. № 124.
6. Кім Ю. Платити чи не платити? Чому норма про стажування стала найбільш обговорюваною в адвокатському середовищі / Ю. Кім // Закон і бізнес. – 2013. – 13 лип. (№ 28 (1118)).
7. Стажування для адвокатів хочуть зробити безкоштовним [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sud.ua/>.
8. Венгрияк К. Адвокатура по-новому. Ч. 2: Стажировка [Електронний ресурс] / К. Венгрияк. – Режим доступу: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2013/6/12/92290.htm>.

Стаття надійшла до редколегії 08.11.2013.

Овсянникова О. Стажировка кандидата в адвокаты: проблемы и перспективы

Статья посвящена стажировке кандидата в адвокаты в Украине. Анализируются процедура и порядок получения статуса стажера адвоката. Рассматриваются некоторые проблемные вопросы, возникающие как во время допуска лица к прохождению стажировки, так и непосредственно во время самой стажировки, а также предлагаются варианты разрешения проблемных вопросов.

Ключевые слова: адвокат, статус адвоката, стажер, стажировка, Совет адвокатов.

Ovsiannikova O. Advocate candidate probation: problems and perspectives

The article describes the advocate candidate probation in Ukraine. Procedure of acquiring the status of the advocate is analyzed. Some problems that come up when a person is admitted to the probation as well as during the probation itself are reviewed, ways of solving them are suggested.

Keywords: advocate, advocate status, probationer, probation, advocate council.

С. ПАЛЕШНИК

аспірант кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого



УДК 340.132.6

Інтерпретаційні акти в судовій практиці

Стаття присвячена розгляду питання, що стосується правової природи інтерпретаційних актів, які виникають у судовій практиці. Визначено поняття інтерпретаційних актів, їх види та дано їх класифікацію. Також у статті розглянуто структуру актів тлумачення, їх співвідношення із нормативними актами та питання щодо їх можливості бути джерелом права України.

Ключові слова: інтерпретаційний акт, акт тлумачення, тлумачення норм права, нормативне тлумачення, казуальне тлумачення, індивідуальне тлумачення.

У вітчизняній юридичній літературі проблема правової природи інтерпретаційних актів і досі залишається актуальною, адже наукові публікації не дають повного та однозначного уявлення про їх правові властивості. Хоча це питання досліджується науковцями ще з радянських часів, утім у поглядах щодо цього питання не існує єдиної думки.

Проблеми правової природи інтерпретаційних актів досліджували такі науковці, як: С. С. Алексєєв, В. Н. Карташов, А. С. Шабуров, Л. Г. Матвєєва,

М. М. Вопленко, П. О. Недбайло, А. С. Піголкін, А. Ф. Черданцев, М. В. Тесленко, Ю. Л. Власова, О. Л. Скрябін, В. Я. Тацій, А. О. Селіванов, В. П. Тихий, П. М. Рабінович та ін.

Метою цієї статті є аналіз правової природи інтерпретаційних актів судової практики, з'ясування їх особливостей, розгляд їх видів та класифікації. Також у статті розглянуто структуру актів тлумачення, співвідношення нормативних актів із інтерпретаційними актами та вирішено питання про мож-

ливість останніх бути джерелом права України.

Залежно від суб'єктів, які здійснюють тлумачення норм права та юридичних наслідків, воно поділяється на офіційне і неофіційне. Оскільки темою цієї роботи є розгляд лише інтерпретаційних актів, що стосуються судової практики, тому в ній розглянуті лише інтерпретаційні акти, які є результатом офіційного тлумачення норм права.

Радянський науковець С. С. Алексєєв визначав інтерпретаційні акти як акти-документи, які містять конкретизуючі нормативні приписи, що роз'яснюють юридичні норми [1, с. 125]. А. Ф. Черданцев дотримувався такої ж думки. Однак він ще виділяв такі риси інтерпретаційних актів: 1) за їх допомогою не встановлюються нові норми права, а чинні не скасовуються і не змінюються; 2) у них містяться приписи, що вказують на те, як слід розуміти і застосовувати чинні норми права; 3) ці акти можуть видаватися органами, які не мають правотворчої компетенції, але наділені правом тлумачення; 4) їх зміст не може виходити за межі норм, що тлумачаться; 5) зміст таких норм знаходить своє вираження тільки в сукупності більш детальних інтерпретаційних положень, а не створює нових правових норм; 6) вони не повинні братися за основу вирішення юридичної справи, а правозастосовний орган має посылатися на закон як на юридичну підставу вирішення справи тощо [2, с. 28].

Щодо сучасних науковців, то О. Ф. Скаун під інтерпретаційно-правовим актом розуміє акт-документ, який містить роз'яснення змісту і порядку застосування правової норми, сформульоване уповноваженим органом у межах

його компетенції, і має обов'язкову силу для всіх, хто застосовує норми, що роз'яснюються [3, с. 445]. А. С. Шабуров говорить, що інтерпретаційні акти – це правові акти компетентних державних органів, які містять результат офіційного тлумачення, мають обов'язковий характер і є невід'ємними від нормативного акта, що тлумачиться [4, с. 224].

Що стосується класифікації інтепретаційно-правових актів, то вона так само є предметом дискусій багатьох науковців, адже їх внутрішня структура має свої підсистеми. Відомо, що залежно від суб'єктів, які тлумачать нормативно-правову норму, офіційне тлумачення поділяється на кілька видів: автентичне, легальне, нормативне і казуальне. У зв'язку з цим виділяють акти автентичного, легального, нормативного і казуального тлумачення, яким притаманні свої ознаки. Однак через те, що нас цікавлять лише акти, які утворюють судову практику, тому автентичне тлумачення ми залишимо поза увагою, адже це роз'яснення, що здійснюється тим органом, що видав норму, яку необхідно розтлумачити. А суди, відповідно до Конституції України, не можуть створювати норми права. Тому до системи актів офіційного тлумачення ми будемо відносити: 1) роз'яснення, що містяться у рішеннях Конституційного Суду України; 2) роз'яснення Пленуму Верховного Суду України; 3) роз'яснення колегій Вищого спеціалізованого суду; 4) роз'яснення президій судів Автономної Республіки Крим, обласних судів; 5) роз'яснення місцевих судів.

Офіційне нормативне тлумачення поширюється на невизначене коло осіб і випадків. Воно має абстрактний характер, а його головною відмінністю є мож-

лівість неодноразового застосування в юридичній практиці. Акти такого тлумачення можуть бути результатом роз'яснення Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ і видаватись у формі постанов, рішень, указів тощо. Також вони передбачають можливість їх багаторазового застосування.

Офіційне казуальне тлумачення має місце під час розгляду судом конкретної справи і в кожному випадку правозастосування. Це впливає з того, що суд у своєму рішенні посилається лише на ту норму права, що може бути застосована лише під час виникнення певних фактичних обставин. Акти такого тлумачення мають обов'язкове значення тільки до тих обставин, що безпосередньо розглядаються судом, тому вони мають індивідуальний характер. Саме це і є головною ознакою, що відрізняє цей вид інтерпретаційних актів від інших. Адже їх не можна автоматично поширювати на інші справи, оскільки кожна справа має свої особливості і є унікальною. Казуальне тлумачення здійснюється всіма судами загальної юрисдикції під час вирішення кожної конкретної справи. Якщо точніше, то казуальне тлумачення міститься саме у мотивувальній частині постанови чи вироку суду.

Слід зазначити, що судові акти казуального тлумачення можуть утворюватись і в процесі узагальнення судової практики. Також вони можуть виникати у формі вказівок, рекомендацій, інформаційних листів, що видаються судовими органами вищого рівня. У таких актах вказується, як суди нижчого рівня повинні вирішувати ту чи іншу конкретну категорію справ.

Офіційне легальне тлумачення – це тлумачення, що здійснюється спеціально уповноваженим на те органом нормативно-правових актів, які видані іншим нормотворчим органом. Оскільки таке тлумачення не здійснюється органом, що видав нормативний акт, то його ще називають делегованим. Воно базується на законі, і саме закон наділяє певний орган держави правом тлумачення актів, що видані іншими органами [5, с. 87]. Акти легального тлумачення адресовані широкому колу суб'єктів, їх дія не вичерпується разовим виконанням, і вони суттєво впливають на юридичну практику. Зміст таких актів повністю присвячений роз'ясненню змісту правових норм і відбиває результати нормативних узагальнень юридичної практики. Сюди відносять усі висновки Конституційного Суду України.

Структурі інтерпретаційних актів так само приділяється незначна увага науковців. Однак навіть серед тих науковців, що займаються цим питанням, немає одностайної думки щодо елементів їх структури. В. Н. Карташов під структурою інтерпретаційного акта розуміє його будову, розміщення основних її елементів і зв'язків, які забезпечують цілісність, збереження об'єктивно необхідних властивостей і функцій під час впливу на процес юридичного тлумачення різноманітних чинників об'єктивної і суб'єктивної реальності [6, с. 364]. Він виділяє стохастичну, тимчасову, просторову і логіко-філософську структури інтерпретаційних актів.

У свою чергу, О. Л. Скрябін вирізняє психологічну, генетичну, лінгвістичну структури інтерпретаційних актів. Психологічна структура відображає різні

інтереси, мотиви та погляди правотворчих органів під час здійснення ними тлумачення нормативно-правових актів, а також психологічні особливості особи, що здійснює таке тлумачення. Генетична структура – це зв'язок між окремими елементами і актом тлумачення в цілому та їх зв'язок із економічними, політичними, соціальними, духовними, юридичними та ін. передумовами суспільного життя. Саме це зумовлює необхідність видання інтерпретаційного акта. Через те, що інтерпретаційні акти у судовій практиці видаються у письмовій формі, це зумовлює наявність їх лінгвістичної структури, яка виражається юридичною мовою, використанням граматичних і графічних засобів викладу юридичного тексту [7, с. 31–32].

Уважаємо, що найбільш повно структуру інтерпретаційного акта розглянула Л. Г. Матвеева, яка виділяє його формальну і змістовну сторони. До формальної сторони вона відносить розташування основних елементів і зв'язків акта, а також комплекс реквізитів, що забезпечують його цілісність і завершеність, до змістовної – ідею, тему та проблему, що викладені в інтерпретаційному акті. Саме ці елементи утворюють суть акта тлумачення [8, с. 62].

Однак не всі інтерпретаційні акти містять у собі всі елементи, що становлять його структуру. Наприклад, інтерпретаційні акти Конституційного Суду України складаються із вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин. А от акти казуального тлумачення, що вирішують певну індивідуальну справу, містяться, як нами вже зазначалось вище, лише у його мотивувальній частині.

Інтерпретаційні акти перебувають у тісній взаємодії і діють разом із нормативними актами, адже вони містять роз'яснення змісту і порядок застосування правової норми, що тлумачиться, і залежать від них. Тобто інтерпретаційні акти є похідними за своєю суттю від нормативних і не можуть без них існувати. Отже, виникає необхідність розгляду питання щодо їх співвідношення та взаємодії.

Нормативні акти є передумовою тлумачення, оскільки воно неможливе без самого права. Самі по собі інтерпретаційні акти не мають юридичного значення, бо вони можуть діяти і застосовуватись виключно з тими нормами, які тлумачать.

На думку М. М. Вовпенка, інтерпретаційні акти є різновидом правових актів, які видаються уповноваженими на те державними органами, а також громадськими організаціями, яким таке право делеговане. Свій висновок про те, що вказані види актів є подібними, він робить із того, що: 1) вони є продуктом вольової, свідомої діяльності, що охороняється законом; 2) вони мають цільовий характер; 3) вони можуть існувати тільки у конкретній правовій формі; 4) вони є юридичною основою й гарантією здійснення законності [9, с. 21].

У юридичній літературі правові акти поділяються на нормативні та індивідуальні. Нормативно-правові акти, у свою чергу, поділяються на основні та допоміжні. До основних належать закони, укази, постанови, накази тощо. Вони є первинними нормами права і покликані регулювати найбільш важливі суспільні відносини, що виникають у державі. Допоміжні правові акти прийма-

ються з метою виконання основних нормативно-правових актів, уточнюють, утверджують або роз'яснюють їх зміст. До них належать: акти-доручення іншим органам про видання правових норм; акти конкретизації і роз'яснення того, як слід розуміти і застосовувати раніше видані норми права; акти контролю і нагляду, що забезпечують ефективну реалізацію права; акти, у яких викладаються норми, встановлені вищими органами; акти, у яких повідомляється про часткову чи повну зміну окремих правових актів, та ін. Дія таких актів є постійною і спрямована на невизначене коло осіб.

Що стосується індивідуальних правових актів, то їх так само можна поділити на кілька груп: акти застосування, акти дотримання, акти використання та акти казуального тлумачення норм права. Вони характеризуються персоніфікацією і покликані врегулювати певну конкретну ситуацію.

Однак М. М. Вовпенко зазначає, що поділ правових актів на нормативні та індивідуальні не єдиний. На його думку, існують групи змішаних правових актів, що можуть містити як нормативні, так й індивідуальні розпорядження. Крім того, деякі підзаконні акти разом із новими правовими нормами можуть також містити і роз'яснення чинного законодавства. Тому він вважає інтерпретаційні акти різновидом допоміжних актів, що містять організаційно-допоміжні правила розуміння і застосування норм права і не є джерелом права [9, с. 53–56].

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що інтерпретаційні акти можуть бути як нормативними, так й індивідуальними. Однак із таким висновком

погоджуються не всі науковці. П. О. Недбайло, наприклад, деякі інтерпретаційні акти виділяє в окрему групу. Тобто, крім нормативних та індивідуальних актів, він виділяє ще й акти тлумачення, що не створюють конкретних правовідносин і не містять у собі нових норм. Вони є юридичним середовищем правильного й ефективного застосування правових норм [10, с. 157]. Утім така точка зору була справедливо піддана критиці з боку науковців.

А. С. Піголкін із цього приводу вказує, що індивідуальне роз'яснення, так само як і нормативне, органічно зливаються з актами, які роз'яснюються. Крім цього, він наголошує на тому, що виділення інтерпретаційних актів у окрему групу немає ніякого значення ні для практики, ні для теорії [11, с. 85].

На нашу думку, інтерпретаційні акти можна віднести як до нормативних, так і до індивідуальних актів. Все буде залежати від того, який саме судовий орган прийняв такий акт. Якщо він прийнятий Конституційним Судом України, то такий акт тлумачення буде належати до групи нормативних актів. А якщо інтерпретаційний акт буде прийнятий судом із системи судів загальної юрисдикції, то його можна віднести до групи індивідуальних актів. Однак і тут не все так просто. Наприклад, важко визначитись із юридичною природою роз'яснень Пленуму Верховного Суду України та деякими рішеннями Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ. А. В. Міцкевич із цього приводу слушно зазначає, що сама класифікація правових актів на нормативні та індивідуальні не завжди допомагає визначити правову природу деяких

роз'яснень. Тому автор виділяє окремий різновид актів контролю і нагляду, що здійснюється компетентними органами, куди відносить акти офіційного тлумачення [12, с. 24]. Однак ми вважаємо, що віднесення інтерпретаційних актів до такого різновиду не охоплює всієї сукупності актів тлумачення, адже з його позиції важко визначитись із тим, куди варто відносити акти тлумачення, що виконують функцію мотивування і юридичного контролю.

Порівнюючи між собою нормативні акти та акти тлумачення, слід звернути увагу на те, чи можуть останні виступати як джерела права України. У юридичній літературі здебільшого говориться, що нормативно-правові акти є джерелом права, адже містять норми поведінки, а інтерпретаційні акти не можуть мати такого статусу, бо містять тільки роз'яснення таких норм. Однак, перш ніж дати будь-яку відповідь, необхідно з'ясувати, що ми будемо розуміти під поняттям «джерело права», а що під «формою права» та як ці терміни між собою співвідносяться.

У правовій науці не існує єдиної думки стосовно того, що слід розуміти під цими поняттями. Сьогодні поширеними є такі точки зору на цю проблему: 1) повне ототожнення вказаних термінів; 2) їх повне розмежування, при якому кожен із цих термінів має своє самостійне значення; 3) часткове розмежування, при якому термін «джерело права» є більш широким. Оскільки остання точка зору є панівною у правовій доктрині, тому на ній ми зупинимось більш детально.

Якщо виходити із загальноприйнятого значення терміна «джерело права», то його можна розглядати у кількох значеннях: 1) ідеологічному, що включає

в себе сукупність ідей, теорій, концепцій, правосвідомість тощо; 2) матеріальному – економічні, соціальні умови населення, які є правоутворювальною силою у суспільстві; 3) формальному – спосіб, яким державна влада надає нормам права загальнообов'язкового характеру.

Під джерелом права розуміють джерела виникнення права як соціального явища, сила, яка творить право (правоутворююча сила); пам'ятки історії, літератури, судові справи та звичаї, що існували історично та мали значення для чинного на той час права; певний вид діяльності державної влади з утворення правових норм; матеріали, взяті за основу того чи іншого законодавства; способи зовнішнього виразу, існування та перетворення права. Що стосується форми права, то під нею розуміють сукупність визнаних конкретною державою офіційно-документальних способів зовнішнього виразу та закріплення правових норм [13, с. 178].

Також слід навести позицію щодо цього питання російського науковця М. Н. Марченка, який поділяє джерела права на первинні (матеріальні), що становлять сутність і зміст права, та вторинні (формальні) – формально виражені у нормативних документах. Він вважає, що збіг форми і джерела права має місце лише тоді, коли мова йде про формальні джерела права, адже навіть термінологія підкреслює однозначність форми і джерела права, де форма вказує на те, яким чином у ній виражений юридичний та нормативний зміст, а джерело – свідчить про юридичні та інші обставини, що визначають цей зміст. «Матеріальні джерела, – пише науковець, – це фактори впливу право-

творчості й законотворчості, які впливають із самого життя суспільства. Що стосується форми права, то вона асоціюється із формальними сферами буття (матеріальною, соціальною, економічною» [14, с. 349–350].

Схожого висновку дійшла у своєму дисертаційному дослідженні і Г. О. Христова. Зіставляючи різні точки зору, вона підсумовує, що джерела права ототожнюються із формами права тільки у формально-юридичному значенні. Це зумовлює появу складного терміна «джерела (форми) права» [15, с. 3].

Виходячи з наведеного, можна зробити висновок, що збіг форми і джерела права можливий лише тоді, коли говориться про вторинні, формальні джерела права. Якщо мова йде про первинні джерела, які розглядаються у вигляді матеріальних, соціальних та інших факторів, що здійснюють вплив на процеси правоутворення, то тут збігу джерел із формами права не існує. Отже, інтерпретаційні акти, які утворюють судову практику, можуть бути джерелами права України лише в тому разі, якщо вони виступають як первинне джерело. Якщо ж їх розглядати у формальному значенні, то вони джерелом права бути не можуть, оскільки не виходять за межі тлумачення закону і відповідно до чинного законодавства України не визнаються формою права. Однак якщо мова йде про акти Конституційного Суду України, то вони можуть бути допоміжними джерелами права. Так, Г. О. Христова говорить, що акти Конституційного Суду України мають якості форми вираження та існування права, що дає можливість відносити їх до джерел (форм) права, адже за суб'єктом прий-

няття, процедурою ухвалення, характером проявів нормативності вони наближаються до такого джерела права, як прецеденти. У той же час вони мають свої специфічні властивості, оскільки виступають як прецеденти тлумачення. Рішення та висновки Конституційного Суду України є допоміжними джерелами права, адже не містять первинних правил поведінки, однак мають нормативний характер [15, с. 8].

Підсумовуючи все вищезазначене, можна зробити висновок, що інтерпретаційні акти в судовій практиці – це письмові акти-документи, що приймаються судами загальної юрисдикції вищого рівня або Конституційним Судом, яким характерні своя специфічна структура, зміст та форма, завдяки яким вони виконують допоміжну роль у механізмі правого регулювання суспільних відносин. Залежно від того, яким судом вони прийняті, вони можуть бути віднесені як до нормативних, так і до індивідуальних актів. Якщо такий акт прийнятий Конституційним Судом України, то він виконуватиме нормативну функцію і може бути допоміжним джерелом права України.

Що стосується рішень місцевих судів, то вони, на відміну від актів Конституційного Суду України, не можуть бути нормативними, адже мають значення і є обов'язковими тільки для сторін судового процесу. Для судової практики має значення тільки казуальне тлумачення, що міститься у мотивувальній частині такого рішення, бо саме в ній міститься посилання на ту норму, що була застосована до конкретних фактичних обставин, а отримані у результаті такого тлумачення правоположення є елементами обґрунтування прийнятого рішення.

Список використаної літератури

1. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2-х т. Т. 2 / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – 313 с.
2. Черданцев А. Ф. Толкование советского права / А. Ф. Черданцев. – М., 1979. – 157 с.
3. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник / О. Ф. Скакун. – 2-ге вид. – К. : Алерта : ЦУЛ, 2011. – 520 с.
4. Шабуров А. С. Толкование норм права / А. С. Шабуров // Теория государства и права / [С. С. Алексеев, С. И. Архипов, В. М. Корельский и др.]; под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – М., 1997. – 426 с.
5. Тодика Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика : монография / Ю. Н. Тодика. – Харьков : Факт, 2001. – 132 с.
6. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества : учеб. пособие : в 2 т. / В. Н. Карташов ; Яросл. гос. ун-т. – Ярославль : ЯрГУ, 2005. – Т. 1. – 547 с.
7. Про судові рішення у цивільній справі : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14; Скрябин А. Л. Эффективность актов официального юридического толкования) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Алексей Леонидович Скрябин. – Ярославль, 2005. – 166 с.
8. Матвеева Л. Г. Юридична природа та місце офіційних інтерпретаційних актів у правовій системі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Лілія Георгіївна Матвеева. – К., 2005. – 200 с.
9. Вопленко Н. Н. Официальное толкование норм права / Н. Н. Вопленко. – М. : Юрид. лит., 1976. – 120 с.
10. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. – М. : Госюриздат, 1960. – 511 с.
11. Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР / А. С. Пиголкин. – М., 1962. – 125 с.
12. Мицкевич А. В. Правотворческое значение нормативного акта / А. В. Мицкевич // Сов. государство и право. – 1965. – № 11. – С. 50–55.
13. Загальна теорія держави і права : [підручник] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 584 с.
14. Марченко М. Н. Теория государства и права : курс лекций / М. Н. Марченко. – 2-е изд. – М. : ЗЕРЦАЛО : ТЕИС, 1996. – 476 с.
15. Христова Г. О. Юридична природа актів Конституційного Суду України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Христова Ганна Олександрівна ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 20 с.

Стаття надійшла до редколегії 22.11.2013.

Палешник С. Интерпретационные акты в судебной практике

Статья посвящена рассмотрению вопроса о правовой природе интерпретационных актов, возникающих в судебной практике. Определено понятие интерпретационных актов, рассмотрены их виды и дана их классификация. Также в статье рассмотрена структура актов толкования, их соотношение с нормативными актами и вопрос об их возможности быть источником права Украины.

Ключевые слова: интерпретационный акт, акт толкования, толкование норм права, нормативное толкование, казуальное толкование, индивидуальное толкование.

Paleshnyk S. Interpretative Acts in Court Practice

The nature of interpretative acts that originate from the court practice is considered in the article. The definition of the interpretative acts is presented and the types and classification of such acts are examined. Besides, the structure of the acts of interpretation, its relation with the statutory acts and the possibility of their being a source of law of Ukraine are also considered in the article.

Keywords: interpretative act, act of interpretation, interpretation of the legal norms, normative interpretation, casual interpretation, individual interpretation.

О. САВЧУК

аспірантка кафедри екологічного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого



УДК 349.6:504.122 (477)

Класифікація процедур у лісовому законодавстві України

Розглянуто поняття «процедура». Визначено процедури в лісовому законодавстві України, дано характеристику державному регулюванню та управлінню лісових відносин, організації та веденню лісового господарства, використанню та відтворенню лісів, підвищенню продуктивності, поліпшенню якісного стану та збереженню біорізноманіття.

Ключові слова: процедура, ліс, лісові відносини, лісове господарство.

Первинний зміст терміна «процедура» (від фр. *procedure*, лат. *procedo* – проходжу, просуваюсь) означає встановлений порядок дій при обговоренні чогось, здійсненні або оформленні прав [1, с. 772]. У широкому значенні процедура визначається як послідовність актів чи операцій, які мають здійснюватися у визначеному порядку за присутності представників влади, громадських організацій чи уповноважених фізичних осіб з метою досягнення виконання того чи іншого акта [2, с. 58]. Поняття «процедура» визначається як порядок, наступність, послідовність у вчиненні відповідних дій для досягнення певного

результату; під правовою процедурою розуміється врегульований законом чи іншими нормативно-правовими актами порядок, який складається з послідовних дій. Сутність правової процедури зумовлена характером матеріально-правових відносин, для реалізації яких вона служить. Її особливість полягає в тому, що вона застосовується у сфері права [3, с. 185–186].

В юридичній літературі існують різні визначення терміна «процедура». Зокрема, як зазначає О. В. Яковенко, «правова процедура – це особливий нормативно встановлений порядок здійснення юридичної діяльності, спрямованої на

реалізацію норм матеріального права і заснованих на них матеріальних правовідносин, що охороняється від порушень правовими санкціями» [4, с. 7].

С. С. Алексєєв писав: «...Не всяка урегульована правом процедура здійснення юридичних дій може бути визнана процесом у тому спеціальному юридичному сенсі, який історично склався і прийнятий у законодавстві, на практиці, в науці... Об'єднання всіх видів юридичних процедур під рубрикою «процес» призводить до знекровлення, вихолощування цього багатого і змістовного поняття... Ретельна і сувора регламентація процедури здійснення юридичних дій – актуальне завдання в багатьох галузях права. З цієї точки зору цілком обгрунтовано конструювання узагальнюючої теоретичної категорії «юридична процедура», що охоплює всі види правової регламентації тривають у часі юридичних дій» [5, с. 122]. При цьому юридичний процес розглядає не просто як процедуру, що тривають, розтягнуті в часі юридичні відносини, а особливу процедуру, яка є виразом специфічних юридичних режимів застосування права» [6, с. 237].

У свою чергу В. К. Субботенко «процес» в історично усталеному юридичному тлумаченні визначав як одну з форм юридичної процедури, що означає чітко окреслений у певних нормативних актах порядок діяльності спеціальних органів [7, с. 10]. І. В. Панова говорить про процедуру як урегульований законодавством порядок вчинення юридичних дій, спрямованих на досягнення юридичного результату [8, с. 23]. Б. М. Лазарєв «під процедурою розумів порядок вчинення дій, необхідних для

виконання якої-небудь справи, вирішення завдання. Що стосується державних органів процедури визначають стадії, їх цілі, підстави вчинення та взаємозв'язок цих дій, способи їх оформлення і фіксації» [9, с. 5].

М. О. Єфремов вважає, що адміністративні процедури являють собою врегульований нормативними правовими актами порядок дій органів влади у процесі публічного управління, метою яких є практичне втілення в життя матеріальних норм адміністративного права. Їх різновидом є адміністративні процедури, що регламентують порядок реалізації компетенції органу публічної влади щодо здійснення прав, обов'язків і законних інтересів приватних осіб [10, с. 10]. В. М. Протасов зазначає, що юридичний процес являє собою різновид юридичної процедури, спрямований на виявлення та реалізацію матеріальних охоронних правовідносин, що зумовлює своєрідність її змістовних рис (обов'язкова наявність у складі владного суб'єкта; специфіку опосередкованих заходів; як правило, високий рівень нормативної регламентації та ін.), а головне – особливий механізм зв'язку з матеріально-правовою регулятивною сферою [11, с. 58]. Процедура як загальносоціальне явище являє собою систему контролю, яка орієнтована на досягнення конкретного соціального результату; складається з послідовних, таких що змінюють один одного, актів поведінки і як діяльність внутрішньо структурована суспільними відносинами; врегульована соціальними нормами як нормативна модель або визначена у договорі як порядок реалізації конкретних відносин; ієрархічно побудова-

на; постійно перебуває в динаміці, розвитку; має службовий характер, виступає засобом реалізації головних для неї громадських відносин [12, с. 29].

Д. О. Морозов при дослідженні структури механізму правового регулювання зазначав, що не завжди чітко окреслюється функція процедурних та процесуальних утворень, їхній характер співвідношення з іншими підсистемами. Представники галузевих наук отожднюють юридичну процедуру з механізмами реалізації інтересів різних суб'єктів права. Такого висновку можна дійти, якщо не враховувати «подвійну» природу правової процедури: з одного боку, вона є регламентованим порядком вчинення юридично важливої дії, а з другого – самою діяльністю, яка забезпечує реалізацію норм права у правовідносинах і відповідає цьому порядку. Лише у першому випадку юридичний процес може бути охарактеризований як певний механізм. Це дозволяє розглядати у структурі механізму правового регулювання трудового права не лише матеріально-правове, а й процедурно-правове регулювання, складовою частиною якого є механізм трудового процесуального регулювання [13, с. 11].

Таким чином, в юридичній літературі представлена широка палітра цього правового поняття. Досліджуючи Лісовий кодекс України (далі – ЛК України) можливо виділити такі види процедур: 1) у сфері володіння, користування та розпорядження лісами; 2) у сфері державного регулювання та управління лісових відносин; 3) у сфері організації лісового господарства; 4) у сфері зміни цільового призначення земельних ділянок; 5) у сфері визначення місць бу-

дівництва об'єктів, що впливають на стан і відтворення лісів; 6) у сфері ведення лісового господарства; 7) у сфері використання лісових ресурсів; 8) у сфері відтворення лісів; 9) у сфері підвищення продуктивності, поліпшення якісного стану лісів та збереження біорізноманіття в лісах; 10) у сфері контролю за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів; 11) у сфері фінансування заходів з підвищення продуктивності, поліпшення якісного складу лісів, їх охорони, захисту і відтворення; 12) у сфері охорони і захисту лісів; 13) у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів на окремих категоріях земель; 14) у сфері вирішення спорів щодо охорони, захисту, використання та відтворення лісів.

Державне регулювання та управління у сфері лісових відносин має своїм змістом забезпечення ефективної охорони, належного захисту, раціонального використання і відтворення лісів. Організація охорони та захисту лісів передбачає здійснення комплексу заходів, спрямованих на збереження лісів від пожеж, незаконних рубок, пошкодження, ослаблення, іншого шкідливого впливу, на захист від шкідників і хвороб. При цьому власники лісів та постійні лісокористувачі зобов'язані розробляти і проводити в установлений строк комплекс протипожежних та інших заходів, спрямованих на збереження, охорону та захист лісів [14, с. 81].

Процедура організації лісового господарства включає в себе такі стадії: 1) розроблення та затвердження в установленому законом порядку нормативно-правових актів з ведення лісового господарства; 2) поділ лісів на категорії

залежно від основних виконуваних ними функцій, виділення особливо захисних лісових ділянок; 3) установлення віку стиглості деревостанів, норм використання лісових ресурсів; 4) проведення лісовпорядкування; 5) ведення державного лісового кадастру, обліку лісів; 6) ведення моніторингу лісів; 7) проведення лісової сертифікації.

Зміна цільового призначення земельних ділянок з метою їх використання в цілях, не пов'язаних із веденням лісового господарства, провадиться органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, які приймають рішення про передачу цих земельних ділянок у власність або надання у постійне користування відповідно до Земельного кодексу України. Зміна цільового призначення земельних лісових ділянок з метою їх використання для житлової, громадської і промислової забудови провадиться переважно за рахунок площ, зайнятих чагарниками та іншими малоцінними насадженнями. Зміна цільового призначення земельних лісових ділянок здійснюється за погодженням з органами виконавчої влади з питань лісового господарства та з питань охорони навколишнього природного середовища Автономної Республіки Крим, територіальними органами центральних органів виконавчої влади з питань лісового господарства та охорони навколишнього природного середовища (ст. 57 ЛК України).

Вимоги лісового законодавства України щодо обов'язковості під час розміщення, проектування, будівництва і введення в дію нових і реконструкції діючих підприємств, споруд та інших об'єктів, а також удосконалення існую-

чих і провадження нових технологічних процесів та устаткування, що можуть шкідливо впливати на стан і відтворення лісів, визначення та реалізації заходів щодо усунення негативної дії шкідливих факторів, зокрема викидів і скидів забруднюючих речовин, відходів виробництва, підтоплення, осушення та інших видів негативного впливу на ліси забезпечуються на таких основних правових етапах: 1) відведення (зміна цільового призначення) земельної ділянки для будівництва та експлуатації нових підприємств, споруд та інших об'єктів; 2) надання містобудівних умов і обмежень забудови земельної ділянки та затвердження містобудівного обґрунтування; 3) одержання вихідних даних для проектування об'єкта містобудування; 4) розроблення, погодження, державна експертиза та затвердження проекту будівництва (реконструкції) об'єкта; 5) одержання дозволу на виконання будівельних робіт, проведення будівельних робіт, архітектурно-будівельний контроль, технічний та авторський нагляд за виробництвом будівельно-монтажних робіт; 6) прийняття об'єкта в експлуатацію.

Дотримання вимог лісового законодавства України щодо розміщення нових підприємств, споруд та інших об'єктів на практиці забезпечується переусім при здійсненні правових процесів: виборі земельної ділянки для розміщення об'єкта при зміні цільового призначення земельної ділянки, викупі (вилученні) земельної ділянки, новому відведенні земельної ділянки в користування або у власність (якщо процедура такого відведення не передбачає проведення земельного аукціону); роз-

робленні, погодженні, державній експертизі та запровадженні проекту землеустрою щодо відведення (зміни цільового призначення) земельної ділянки. Необхідно враховувати, що при будь-якій процедурі відведення земельної ділянки для розміщення, проектування, будівництва і введення в дію нових і реконструкції діючих підприємств, споруд та інших об'єктів визначення місць розміщення підприємств, споруд та інших об'єктів, що шкідливо впливають на стан і відтворення лісів, проводиться також за погодженням, відповідно, Радою міністрів АРК, місцевими державними адміністраціями, органами виконавчої влади з питань лісового господарства та з питань охорони навколишнього природного середовища АРК, територіальними органами центральних органів виконавчої влади з питань лісового господарства, охорони навколишнього природного середовища та іншими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування відповідно до законодавства (ст. 61 ЛК України) [14, с. 179–180].

Ведення лісового господарства полягає у здійсненні комплексу заходів з охорони, захисту, раціонального використання та розширеного відтворення лісів – організації сталого лісокористування, задоволенні потреб країни в деревині та інших лісових ресурсах, ефективному використанні корисних властивостей лісів (грунтозахисних, водоохоронних, рекреаційних тощо) (ст. 63 ЛК України).

Відтворення лісів здійснюється шляхом їх відновлення та лісорозведення (ч. 2 ст. 79 ЛК України). Відновлення лісів здійснюється на лісових ділянках,

що були вкриті лісовою рослинністю (зруби, згарища тощо) (ст. 80 ЛК України). Лісорозведення здійснюється на призначених для створення лісів землях, не вкритих лісовою рослинністю, насамперед низькопродуктивних та непридатних для використання в сільському господарстві (яри, балки, піски тощо), на землях сільськогосподарського призначення, виділених для створення полезахисних лісових смуг та інших захисних насаджень (ст. 81 ЛК України).

Система заходів щодо підвищення продуктивності лісів включає заходи щодо зменшення площі земель, зайнятих чагарниками, рідколіссям, низькоповнотними і нестійкими деревостанами; підвищення родючості ґрунтів (меліорація, запобігання ерозії ґрунтів, заболочуванню, засоленню та іншим негативним процесам); впровадження сучасних досягнень селекції, лісового насінництва, сортовипробування найцінніших у господарському відношенні деревних порід; ефективного догляду за лісовими культурами; охорони лісів від пожеж, захисту від шкідників і хвороб; оптимізації вікової структури лісів [14, с. 267]. Здійснення заходів щодо поліпшення якісного складу лісів визначені на рівні Правил поліпшення якісного складу лісів, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 2007 р. № 724. Цими Правилами визначено основні вимоги до здійснення лісгосподарських заходів, спрямованих на підвищення стійкості та продуктивності деревостанів, збереження біорізноманіття лісів, їх оздоровлення і посилення захисних, санітарно-гігієнічних, оздоровчих та інших функцій шляхом

проведення рубок формування і оздоровлення лісів. Рубки формування і оздоровлення лісів включають здійснення таких видів рубок: догляду, санітарні, лісовідновні, переформування, пов'язані з реконструкцією, ландшафтні – та здійснюються способами, що не викликають ерозії ґрунтів, пошкодження дерев, які залишаються для подальшого росту, виключають можливість негативного впливу на стан лісів та водоймищ, забезпечують поступове відтворення і формування лісів, близьких до природних, постійне підтримання стійкості деревостанів [14, с. 275].

Збереження біорізноманіття в лісах здійснюється їх власниками та постійними лісокористувачами на генетичному, видовому, популяційному та екосистемному рівнях шляхом: 1) створення і оголошення в установленому законом порядку на найбільш цінних лісових ділянках територій та об'єктів природно-заповідного фонду, розвитку екологічної мережі; 2) виділення, створення і збереження об'єктів цінного генетичного фонду лісових порід (генетичних резерватів, плюсових деревостанів і дерев, колекційних лісових ділянок, лісонасінних ділянок і плантацій, дослідних та випробних культур тощо); 3) недопущення генетичного забруднення генофондів аборигенних порід та інвазій інтродукованих видів у природні екосистеми; 4) застосування екологічно орієнтованих способів відтворення лісів та використання лісових ресурсів; 5) забезпечення охорони рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тваринного і рослинного світу, рослинних угруповань, пралісів, інших цінних природних комплексів

відповідно до природоохоронного законодавства (ст. 85 ЛК України).

Організація охорони і захисту лісів передбачає здійснення комплексу заходів, спрямованих на збереження лісів від пожеж, незаконних рубок, пошкодження, ослаблення та іншого шкідливого впливу, захист від шкідників і хвороб. Власники лісів і постійні лісокористувачі зобов'язані розробляти та проводити в установленій строк комплекс протипожежних та інших заходів, спрямованих на збереження, охорону та захист лісів. Перелік протипожежних та інших заходів, вимоги щодо складання планів цих заходів визначаються центральним органом виконавчої влади з питань лісового господарства, органами місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень. Захист лісів від шкідників і хвороб забезпечується шляхом систематичного спостереження за станом лісів, своєчасного виявлення осередків шкідників і хвороб лісу, здійснення профілактики виникнення таких осередків, їх локалізації і ліквідації. Охорона і захист лісів може здійснюватися із застосуванням авіації. Зона авіаційної охорони і захисту лісів визначається центральним органом виконавчої влади з питань лісового господарства з урахуванням замовлень власників лісів і постійних лісокористувачів. Забезпечення охорони і захисту лісів покладається на органи виконавчої влади з питань лісового господарства та органи місцевого самоврядування, власників лісів і постійних лісокористувачів (ст. 86 ЛК України).

Завданнями контролю за охороною, захистом, використанням та відтворен-

ням лісів є: 1) забезпечення реалізації державної політики у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів; 2) забезпечення додержання лісового законодавства органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями та громадянами; 3) забезпечення додержання лісового законодавства власниками лісів, постійними і тимчасовими лісокористувачами; 4) запобігання порушенням законодавства у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів, своєчасне виявлення таких порушень і вжиття відповідних заходів щодо їх усунення (ст. 93 ЛК України).

Видатки на підвищення продуктивності, поліпшення якісного складу лісів, їх відтворення і охорони здійснюються за рахунок: державного бюджету та власних коштів підприємств, установ і організацій лісового господарства – щодо лісів державної власності; місцевого бюджету та власних коштів підприємств, установ і організацій лісового господарства – щодо лісів комунальної власності; власних коштів

власників – щодо лісів приватної власності (ч. 1 ст. 98 ЛК України).

Процедура у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів на окремих категоріях земель включає в себе: 1) стадію охорони, захисту, використання та відтворення лісів на землях природно-заповідного фонду; 2) стадію охорони, захисту, використання та відтворення лісів на землях оборони; 3) стадію охорони, захисту, використання та відтворення лісів на земельних ділянках зон відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення, що зазнали радіоактивного забруднення.

Спори з питань охорони, захисту, використання та відтворення лісів вирішуються в установленому порядку органами місцевого самоврядування, органами виконавчої влади з питань лісового господарства та з питань охорони навколишнього природного середовища, судами (ст. 103 ЛК України).

На сьогодні спостерігається відсутність наукового вивчення реалізації конкретних процедур у лісовому законодавстві, а отже, виникає потреба у їх дослідженні й конкретизації.

Список використаної літератури

1. Словник іншомовних слів: 23000 слів та термінологічних сполучень / уклад. Л. О. Пустовіт та ін. – К. : Довіра, 2000. – 1018 с.
2. Передерин С. В. Процедурно-процессуальный правовой механизм обеспечения трудовых прав наемных работников / С. В. Передерин. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2000. – 288 с.
3. Бориславський Л. В. Процедура // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 4. – С. 185–186.
4. Яковенко О. В. Правовая процедура : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Яковенко. – Саратов, 1999. – 21 с.
5. Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1971. – С. 122–123.
6. Алексеев С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 237.
7. Субботенко В. К. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении / В. К. Субботенко. – Томск, 1980. – С. 10.
8. Панова И. В. Юридический процесс / И. В. Панова. – Саратов, 1998. – С. 23.

9. Понятие и виды управленческих процедур. Их роль в механизме государственного управления / под ред. Б. М. Лазарева. – М., 1988. – 272 с.
10. Ефремов М. О. Административные процедуры как форма реализации компетенции органов публичной власти во взаимоотношениях с частными лицами : дис. ... канд. юрид. наук / М. О. Ефремов. – М., 2005. – С. 10.
11. Протасов В. Н. О насущей потребности в новой учебной дисциплине – «Общей теории процессуального права» / В. Н. Протасов // Государство и право. – 2003. – № 12. – С. 53–59.
12. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В. Н. Протасов. – М., 1991. – 144 с.
13. Морозов Д. А. Трудовое процессуальное правоотношение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Д. А. Морозов. – Пермь, 2006. – 21 с.
14. Науково-практичний коментар Лісового кодексу України / Г. І. Балюк, А. П. Гетьман, Т. Г. Ковальчук [та ін.] ; за ред. Г. І. Балюк. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 368 с.

Стаття надійшла до редколегії 15.11.2013.

Савчук Е. Классификация процедур в лесном законодательстве Украины

Статья посвящена характеристике понятия «процедура». Определены процедуры в лесном законодательстве Украины, а также дана их характеристика.

Ключевые слова: процедура, лес, лесные отношения, лесное хозяйство.

Savchuk E. Classification procedures in the forest legislation of Ukraine

The article is devoted to the concept of «procedure». Procedures defined in the forest legislation of Ukraine, and also given their characteristics.

Keywords: procedure, forest, forest relations, forestry.

М. ХИЛЯ

здобувач Науково-дослідного інституту
державного будівництва та місцевого
самоврядування НАПрН України



УДК 340.132.6

Дослідження проблеми тлумачення нормативно-правових актів у працях дореволюційних учених

У статті автор досліджує стан теоретичної розробки питання тлумачення нормативно-правових актів у працях учених-юристів до 1917 р. Особливу увагу приділено працям М. А. Гредескула та Є. В. Васьковського, звернено увагу на відмінності в їхніх поглядах. Зроблено висновки, що дореволюційними вченими було закладено міцне теоретичне та методологічне підґрунтя для подальшої розробки проблематики тлумачення у радянський і пострадянський періоди.

Ключові слова: дореволюційний період, герменевтика, тлумачення, закон, норма права.

Процес становлення державності в різні історичні періоди завжди був пов'язаний із прийняттям нормативно-правових актів, які регулювали найважливіші суспільні відносини. Ефективність реалізації цих актів залежала від правильного їх розуміння, з'ясування внутрішнього змісту та роз'яснення. Історично тлумачення нормативно-правових актів виникло саме у зв'язку з необхідністю у процесі правозастосування заповнювати прогалини, оскільки

казуїстично сформульовані норми залишали неврегульованими чимало суспільних відносин. Тому на початковому етапі тлумачення виконувало роль «творця» права, що й підтверджує діяльність відомих римських юристів. З часом функції тлумачення змінювалися. Основним його призначенням стало розкриття та відтворення дійсного змісту відповідних правових норм, а не компенсація недоліків їх викладу (хоча остання функція тлумачення також збе-

рігається, але не як звичайна чи повсякденна, а лише як екстраординарна [1, с. 7]. Ураховуючи еволюційний характер тлумачення у різні історичні періоди, ця проблема завжди була у центрі уваги юридичної науки.

До 1917 р. розробкою проблеми тлумачення права займалися такі вчені, як: С. В. Васьковський, М. А. Гредескул, Ю. С. Гамбаров, Г. Гроцій, М. М. Коркунов, Д. І. Мейєр, Л. Й. Петражицький, І. А. Покровський, Ф. К. фон Савіньї, І. Я. Фойницький, Г. Ф. Шершеневич та ін. У науковців були різні підходи щодо з'ясування сутності тлумачення та його значення, що зумовлює інтерес до цих досліджень.

Метою цієї статті є вивчення стану теоретичної розробки питання тлумачення нормативно-правових актів у працях учених-юристів до 1917 р., що передбачає аналіз праць, у яких висвітлюються теоретичні аспекти проблеми тлумачення та з'ясування ступеня теоретичної розробки цього питання у визначений період.

Розвиток вітчизняної правової думки у XIX ст. відбувався під впливом західної юриспруденції. Значний внесок у розробку проблеми тлумачення ще у XVII ст. здійснив видатний мислитель Г. Гроцій. У главі 16 «Про тлумачення» праці «Про право війни і миру. Три книги, в яких пояснюються природне право і право народів, а також принципи публічного права» [7] він детально аналізує способи тлумачення термінів, виділяє такі види тлумачення, як: граматичне, логічне, історичне, технічне та рекомендаційне.

Важливу роль Г. Гроція у розробці проблем тлумачення та формуванні по-

глядів, з яких склалася наукова програма історичної школи права, відзначали Ф. К. фон Савіньї і Г. Ф. Пухта. У першій половині XIX ст. значних успіхів у подальшій розробці юридичної герменевтики досяг професор Берлінського університету Ф. К. фон Савіньї, який виділив і проаналізував чотири типи юридичної інтерпретації: граматичний (установлює зміст слів і пропозицій); систематичний (дає розуміння даного закону, виходячи зі значеннєвої єдності інших існуючих законів); історичний (акцентує увагу на те, в яких історичних умовах приймався і застосовувався закон); телеологічний (виявляє сенс і мету закону).

У зв'язку з відносною схожістю соціально-економічного розвитку Російської імперії та Німеччини на початку XIX ст. особливий вплив на розвиток юридичної науки і законодавства мала саме німецька історична школа права [2, с. 78–79]. Російські учні Ф. К. фон Савіньї відзначали необхідність методологічної розробки проблем інтерпретації правових текстів [3, с. 117].

Одним із послідовників Ф. К. фон Савіньї і прихильником його поглядів був М. А. Гредескул – український учений-правознавець, кандидат природничих наук, магістр права, професор кафедри цивільного права та судочинства Харківського університету, який у праці «До вчення про реалізацію права. Інтелектуальний процес, що необхідний для реалізації права» (1900) [4] тлумачення визначає як інтелектуальну операцію, що застосовується для з'ясування норм права для себе, а його метою є встановлення істинного змісту закону, тобто істинної волі законодавця, яка

виражається в тексті закону. М. А. Гредескул підкреслював необхідність розмежування тлумачення, заповнення прогалин та конкретизації, наголошуючи, що це абсолютно різні розумові процеси, зокрема, тлумачення завжди має передувати заповненню прогалин у праві, а конкретизація – це функція суду, яка полягає у розпізнанні права у кожному конкретному випадку. Особливе місце у праці М. А. Гредескула займає питання тлумачення за аналогією, яке має відмінну природу від тлумачення норм права. Тлумачення норм права – це пояснення змісту норми права, а тлумачення за аналогією – це пояснення щодо застосування норми до конкретного випадку, що нею не передбачений [4, с. 136]. Крім того, у цій праці аналізуються способи тлумачення норм: граматичний, логічний, систематичний та історичний.

Загалом вчення М. А. Гредескула у дореволюційний період було прогресивним і мало важливе значення для подальшого розвитку юридичної науки та проблеми тлумачення в цілому. Проте окремі його положення були окреслені як напрями для подальших досліджень і не містили конкретних шляхів вирішення проблемних питань. Це, зокрема, стосується розмежування тлумачення з конкретизацією та аналогією.

Однією із найвизначніших праць цього періоду, що присвячена проблематиці тлумачення законів, стала монографія професора Є. В. Васьковського «Керівництво до тлумачення і застосування законів. Для початківців юристів». Автор цієї праці визнав найважливішим напрямом розвитку вітчизняної юридичної науки подальшу

розробку, теоретичне осмислення, побудову і класифікацію наукових методів тлумачення і застосування правових норм, заснованих на загальних принципах філософської герменевтики [6, с. 304]. Завданнями тлумачення, на думку Є. В. Васьковського, є розкриття змісту норми права та з'ясування поглядів і волі законодавця. Перш ніж почати тлумачити норму, юрист повинен переконатися, чи не існує її легального тлумачення. До видів легального тлумачення він відносив: 1) автентичне (коли законодавець установлював норму, яка роз'яснювала зміст іншої – незрозумілої норми); 2) узуальне (що є по суті юридичним звичаєм, оскільки станові суди у дореволюційний період, як правило, розглядали справи, посилаючись на місцеві звичаї); 3) роз'яснення касаційних департаментів сенату; 4) постанови, розпорядження та циркуляри вищих органів адміністративної влади. За відсутності легального тлумачення юрист має самостійно дослідити зміст норми та розтлумачити її. Таке тлумачення автор називав науковим або судовим. Крім зазначених видів тлумачення, Є. В. Васьковський виділяв ще словесне (філологічне, буквальне) та реальне (логічне, діалектичне, телеологічне). Відмінність словесного тлумачення від реального, на його думку, полягала в тому, що перше встановлює вербальний зміст закону, а інше – його справжню, реальну суть [5, с. 31–35].

Є. В. Васьковський розкрив правила, яких слід дотримуватись, здійснюючи словесне тлумачення, а також визначив мету, засоби та правила реального тлумачення, а саме: 1) для з'ясування внут-

рішнього змісту норми її насамперед слід співвіднести з іншими нормами права, що стосуються тих же відносин; 2) здійснюючи реальне тлумачення, перевагу слід надавати законам логіки [5, с. 67]. Автор наголошував, що результат реального тлумачення залежить від словесного, яке йому передусє, оскільки реальне тлумачення норми може підтвердити буквальний зміст норми або спростувати. Крім того, у цій праці значна увага приділена проблемі усунення неясності та подоланню прогалин у праві.

Таким чином, проаналізувавши основні положення праць видатних вітчизняних дореволюційних учених М. А. Гредескула та Є. В. Васьковського, у яких найбільш ґрунтовно, як для цього періоду, були розглянуті питання тлумачення, необхідно відзначити, що в їхніх поглядах були значні відмінності, хоча обидва вони були учнями Ф. К. фон Савінії. Це пояснюється різними підходами авторів до праворозуміння. Розробка питань тлумачення та застосування правових текстів здійснювалась М. А. Гредескулом до 1900 р. у межах соціологічного напрямку юриспруденції, а Є. В. Васьковським – з 1901 по 1913 р. – у межах формально-догматичного напрямку. М. А. Гредескул, оцінюючи тогочасний стан юридичної герменевтики, визнає недостатній рівень її розробленості, проте шляхів удосконалення не пропонує. Його вчення більше нагадує критику існуючих наукових положень, присвячених різним аспектам тлумачення. Однак на відміну від нього Є. В. Васьковський відзначає необхідність подальшого розвитку герменевтичної

методології з подальшим переходом інтерпретаційної техніки на новий рівень розвитку: від емпіричного до раціонального (наукового) рівня застосування правил інтерпретації, хоча його положення щодо виділення двох основних видів тлумачення – словесного і реального – не знайшли підтримки серед учених.

Подальша розробка проблеми тлумачення юридичних текстів, застосування правових норм, заснованих на загальних принципах герменевтики, визнається найважливішим напрямом дореволюційної юридичної науки. Слід зазначити, що «Юридична герменевтика» як навчальна дисципліна входила до складу навчальних планів імператорських університетів. У підручниках видатних учених розкривались окремі аспекти щодо поняття тлумачення, його видів та правил.

Так, у підручнику М. М. Коркунова «Лекції із загальної теорії права» [8] визначено поняття, завдання та окремі види тлумачення. Автор зазначає, що загальне тлумачення, яке може здійснюватись за допомогою логічного і граматичного способів, має місце в усіх сферах наукового знання, а спеціально-юридичне – може здійснюватись за допомогою історичного та систематичного способів лише у сфері права. Крім видів тлумачення за способами здійснення, М. М. Коркунов розрізняє тлумачення за суб'єктами – доктринальне та легальне. Доктринальне тлумачення здійснюється особами, що застосовують закон, а легальне – встановлюється на основі звичаїв та самим законодавцем (автентичне) і ґрунтується на авторитеті звичаю або законодавчої влади

[8, с. 347]. Автор, розділяючи погляди М. А. Гредескула, наголошував, що тлумачення не слід плутати з аналогією, оскільки тлумачення – це пояснення норми, а аналогія – застосування норми до випадків, нею не передбачених.

Поділяючи думки М. М. Коркунова щодо видів тлумачення, Є. М. Трубецькой у праці «Лекції з енциклопедії права» наголошував, що істинне тлумачення повинно звертати увагу на редакційні помилки і виправляти їх, керуючись загальним духом закону, тобто тією думкою, що при його складанні малася на увазі законодавцем. Тому якщо законодавець виражає її занадто загально, має застосовуватись обмежувальне тлумачення (*interpretatio restrictiva*), а якщо занадто стисло, то поширювальне (*interpretatio extensiva*) [9, с. 143]. Проте у цій праці не розкрито сутність цих видів тлумачення.

Приклади поширювального та обмежувального тлумачення у праці «Підручник руського цивільного права» наводив Г. Ф. Шершеневич. Також автор розглянув граматичне, логічне та систематичне тлумачення. Аналізуючи особливості правозастосування, автор наголошував, що законодавець не завжди може передбачити суспільні відносини, які будуть регулюватися законом, оскільки на час розробки закону таких відносин може і не існувати. У такому випадку, якщо такі відносини за своїм змістом близькі з тими, які закон урегулює, то цю прогалину слід заповнювати так званим діалогічним тлумаченням [10, с. 72]. Варто зауважити, що автор не дає чіткого роз'яснення цього виду тлумачення. Крім діалогічного тлумачення,

Г. Ф. Шершеневич виділяє ще й аналогічне тлумачення, яке полягає у заповненні законодавчих прогалин у процесі судочинства на основі загальних засад законодавства. При цьому автор стверджує, що аналогія має місце там, де виявляється недосконалість закону і не може бути способом його тлумачення, а є особливим прийомом, що застосовується поряд із тлумаченням.

Д. І. Мейєр у праці «Руське цивільне право» чітко зазначає, що аналогія – це не тлумачення, а її застосування виходить за межі волі законодавця [11, с. 27]. На його думку, тлумачення закону завжди спрямоване на з'ясування волі законодавця. За ступенем обов'язковості Д. І. Мейєр виділяє автентичне та доктринальне тлумачення. Але поряд із зазначеними видами тлумачення він виділяв ще й тлумачення закону касаційними судами. Проте автор підкреслював, що зазначений вид тлумачення можна відносити як до доктринального, так і до автентичного, оскільки касаційний суд із приводу окремих випадків роз'яснює зміст законів, що неправильно розтлумачені нижчими судами, прагнучи внести одноманітність щодо їх розуміння. Ці роз'яснення є обов'язковими для нижчого суду. Розглядаючи ці питання, Д. І. Мейєр порушив дуже важливу наукову проблему про межі тлумачення закону та межі його застосування. На його думку, обов'язковість рішень касаційного суду не може виходити за межі судочинства. На жаль, учений так і не розвинув цю ідею. Проте Д. І. Мейєр уперше звернув увагу на те, що тлумачення потребують не лише закони, а й договори. Пізніше цю думку підтримали І. Я. Фой-

ницький [12, с. 185] та Ю. С. Гамбаров. Так, Ю. С. Гамбаров до предмета юридичної герменевтики відносив не лише закони, а й інші джерела права: звичаї, урядові постанови та розпорядження, що містять юридичні норми, судові рішення, юридичні договори тощо [13, с. 355]. І. А. Покровський, аналізуючи можливість тлумачення законів судами, звернув увагу, що відповідно до ст. 10 Статуту цивільного судочинства судам було повернуто їх природне право тлумачити закони. Основним принципом тлумачення він називав те, що лише закон може бути джерелом судового рішення. Тільки із закону, з його прямих приписів чи з його загального духу суд може брати норми для своїх рішень і аж ніяк не з природного права або із загальних уявлень про справедливість [14, с. 69–70].

Л. Й. Петражицький звертає увагу на питання про об'єкт тлумачення. На його думку, тогочасна юриспруденція плутає норми права з нормативними фактами і тому тлумачення перетворюється на тлумачення норм права. Насправді об'єктом тлумачення є не норми права, а нормативні факти – тобто різні законодавчі висловлювання, оскільки з одного нормативного факту, взятого окремо або разом з іншими, можна вивести безліч різних норм права [15, с. 189]. Л. Й. Петражицький, розділяючи загальноприйнятту в той період класифікацію видів тлумачення на легальне та доктринальне, вважав, що легальне тлумачення передбачає встановлення нової обов'язкової норми (нового авторитетно-нормативного факту). Під доктринальним тлумачен-

ням він розумів відповідну діяльність різних осіб (громадян, сторін, суддів, представників науки), яка не має обов'язкової сили. Серед видів доктринального тлумачення він виділяв: логічне, граматичне і декларативне. Хоча Л. Й. Петражицький згадує про декларативне тлумачення вперше, проте роз'яснень із цього приводу автор не надає, але зазначає, що воно застосовується у випадках усунення незрозумілості. Підсумовуючи викладені положення, учений зазначає, що легальне тлумачення, яке полягає у встановленні змісту думки законодавця, яка виражалася у нормативному факті, шляхом фіксації її обсягу та обробки, перешкоджає довільним тлумаченням законодавчих висловів на користь тієї чи іншої сторони. Тлумачення спрямоване на уніфікацію правовідносин, очищає позитивне право від розбіжностей і конфліктів.

Отже, дореволюційними вченими було закладено міцне теоретичне та методологічне підґрунтя для подальшої розробки проблематики тлумачення у радянський і пострадянський періоди. З'ясовано сутність тлумачення, охарактеризовано основні його види та способи, сформульовано правила тлумачення. Водночас ученим так і не вдалось дати чіткого та повного визначення поняття «тлумачення», яке б відображало його юридичну природу та значення у праві. Залишились невизначеними такі проблемні питання, як об'єкт, предмет та межі тлумачення, що мали важливе теоретичне і практичне значення та потребували більш глибоких загальнотеоретичних досліджень.

Список використаних джерел

1. Смирнов А. В. Толкование норм права : учеб.-практ. пособие / А. В. Смирнов, А. Г. Манукян. – М. : Проспект, 2008. – 134 с.
2. Васюк А. В. История возникновения и развития юридической герменевтики в России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Васюк Анастасия Владимировна. – М., 2011. – 215 с.
3. Авенариус М. Савиньи и его русские ученики. Передача научного юридического знания в первой половине XIX в. / М. Авенариус // Древнее право. – 2005. – № 15. – С. 108–118.
4. Гредескул Н. А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права / Н. А. Гредескул. – 1-е изд. – Харьков : Тип. А. Дарре, 1900. – 235 с.
5. Васьковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов / Е. В. Васьковский. – М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1913. – 158 с.
6. Корнієнко І. В. Теоретико-методологічні основи юридичної герменевтики у працях Є. В. Васьковського / І. В. Корнієнко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – 2012. – Вип. 65. – С. 301–306.
7. Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Г. Гроций ; пер. с лат. А. Л. Сакетти. – М. : Науч.-изд. центр «Ладомир», 1994. – 869 с.
8. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – 9-е изд. – М. : Н. К. Мартынов, 1909. – 364 с.
9. Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права / Е. Н. Трубецкой. – М. : Т-во Тип. А. И. Мамонтова, 1917. – 227 с.
10. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – 10-е изд. – М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1912. – 948 с.
11. Мейер Д. И. Русское гражданское право. Чтения, изданные по запискам слушателей / Д. И. Мейер ; под ред. А. И. Вицына ; испр. и доп.: А. Х. Гольмстен. – 10-е изд., испр. и доп. – Пг. : Н. К. Мартынов, 1915. – 715 с.
12. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1 / И. Я. Фойницкий. – 4-е изд. – СПб. : Тип. т-ва «Обществ. польза», 1912. – 579 с.
13. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть / Ю. С. Гамбаров ; под ред. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – 816 с.
14. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – Пг. : Юрид. кн. скл. «Право», 1917. – 328 с.
15. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий ; отв. ред.: И. Ю. Козлихин, Ю. А. Сандулов. – СПб. : Лань, 2000. – 608 с.

Стаття надійшла до редколегії 07.11.2013.

Хиля М. Исследование проблемы толкования нормативно-правовых актов в трудах дореволюционных ученых

В статье автор исследует состояние теоретической разработки вопроса толкования нормативно-правовых актов в трудах ученых-юристов до 1917 г. Особое внимание уделено работам Н. А. Гредескула и Е. В. Васьковского, обращено внимание на различия в их взглядах. Сделаны выводы, что дореволюционными учеными было заложено прочное теоретическое и методологическое основание для дальнейшей разработки проблематики толкования в советский и постсоветский периоды.

Ключевые слова: дореволюционный период, герменевтика, толкование, закон, норма права.

Gilya M. Researching the interpretation problem of legal acts in the pre-revolutionary writings of scholars

The article explores the state of theoretical development of issues of interpretation of legal acts in the writings of legal scholars until 1917, special attention paid to the works of M. A. Hredeskula and E. V. Vaskovskuy, also to the differences between their views. It is concluded that pre-revolutionary scientists laid the strong theoretical and methodological foundation for further development of problematic interpretation of Soviet and in post-Soviet periods.

Keywords: pre-revolutionary period, hermeneutics, interpretation, the law, the rule of law.

Міжнародна науково-практична конференція «Правова доктрина — основа формування правової системи держави»

20–21 листопада 2013 р. у м. Харкові в Національній академії правових наук України відбулася Міжнародна науково-практична конференція «Правова доктрина — основа формування правової системи держави», присвячена 20-річчю Національної академії правових наук України та апробації результатів дослідження, покладених в основу п'ятитомної монографії «Правова доктрина України».

У роботі заходу взяли участь учені з України, Росії, Білорусі, Польщі, Молдови, Литви, Казахстану, США, зокрема: Перевалов Віктор Дмитрович, президент Уральської державної юридичної академії, Барінов Микола Олексійович, професор кафедри цивільного і сімейного права Саратовської державної юридичної академії, Ажубаліте Ріма, професор Юридичного факультету Інституту кримінального права та процесу Університету імені Миколаша Ромеріса, Сулейменов Майдан Кунтуарович, директор Науково-дослідного інституту приватного права Каспійського громадського університету, Оксамитний Віталій Васильович, керівник Центру порівняльного правознавства, Гонгало Броніслав Мечиславович, завідувач кафедри цивільного права Уральської державної юридичної академії та ін. Окрім науковців у робо-



ті конференції взяли участь також представники центральних та місцевих органів державної влади та місцевого самоврядування, судових органів та органів правопорядку.

Учасники конференції, які представляли більше 50-ти провідних наукових установ та вищих навчальних закладів, подали понад 300 наукових доповідей та повідомлень.

На пленарних засіданнях і тематичних секціях конференції відбулися плідні наукові дискусії, зокрема розглянуто питання щодо статусу правової доктрини як джерела права та про її вплив на правове регулювання, а також основні тенденції та найбільш гострі питання, що стоять перед юридичною наукою сьогодні.

У своєму зверненні до учасників і гостей конференції **В. Я. Тацій**, президент Національної академії правових

наук України, ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, академік НАН України, відзначив, що минуло двадцять років від дня заснування Національної академії правових наук України, яка стала флагманом розвитку вітчизняної правової науки. Створення Академії як вищої наукової установи в галузі держави і права стало результатом діяльності кількох поколінь українських учених-правників, які спрямовували свої зусилля на об'єднання всіх юристів в інтересах розбудови України як правової, демократичної держави. Академія об'єднує академіків і членів-кореспондентів Національної академії правових наук України, які працюють у провідних наукових центрах нашої держави – Харкова, Києва, Львова, Донецька, Одеси, в юридичних науково-дослідних і навчальних закладах інших регіонів України. До структури Академії входить ціла низка науково-дослідних інститутів та лабораторій, діяльність яких охоплює найважливіші напрями розвитку правової науки України.

До 20-річчя з дня заснування Академії було підготовлено низку визначних публікацій: науково-практичних коментарів до Конституції України, Кримінального, Кримінального процесуального й інших кодексів України та ін. П'ятитомне академічне видання «Правова система України: історія, стан та перспективи», яке було опубліковане українською, російською та англійською мовами, отримало у 2012 р. вищу наукову відзнаку – Державну премію в галузі науки і техніки. Продовженням цієї праці стала фундаментальна наукова монографія «Правова доктрина Укра-

їни», авторський колектив якої налічує 174 науковці, серед яких понад 90 членів Національної академії правових наук України. Вона підбиває певний підсумок діяльності Національної академії правових наук України за 20 років її існування, комплексно та всебічно висвітлює питання становлення національної правової доктрини на різних етапах розвитку нашої державності, досліджує її сучасний стан з усіма надбаннями та проблемами, обґрунтовує тенденції й перспективи її реформування та подальшого вдосконалення.

У своєму виступі **О. В. Петришин**, перший віце-президент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, зазначив, що в умовах проведення правової реформи та становлення національної правової системи важливого значення набуває необхідність звернення до проблем правової доктрини, ідей та поглядів науковців, які безпосередньо пов'язані з формуванням змісту та напрямів розвитку юридичної науки. Адже правова доктрина покликана не лише вдосконалювати чинне законодавство та практику його застосування, а й здатна визначати напрями правової політики держави як у правовій, так і економічній та політичній сферах життєдіяльності суспільства.

А. П. Гетьман, академік НАПрН України, проректор з наукової роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, у своїй доповіді «Стан та перспективи розвитку еколого-правової науки в Україні» наголосив на нагальній потребі розробки Концепції розвитку екологічного права

та законодавства України, метою якої повинні бути пропозиції стосовно основ екологічного законодавства як діючої, так і розвиваючої нормативно-правової системи, що спирається на прогнозні оцінки і перспективні програми соціально-економічного розвитку держави; обґрунтування системної основи і принципів побудови, дій і розвитку законодавства, маючи на увазі встановлення обґрунтованих пропозицій співвідношення видів законів, законів і підзаконних актів, законів і міжнародно-правових актів, а також внутрішнього зв'язку між підрозділами системи законодавства; чітке визначення критеріїв законодавчого регулювання; розробка механізму забезпечення дії закону, його моніторингу; забезпечення функціонування законодавства з виконання умов проведення державних реформ в економічній, соціальній, судовій, адміністративній та інших сферах; удосконалення законодавства в напрямі розробки механізму врівноваження «викликів» глобалізаційних процесів, що можуть мати негативний характер; розробка рекомендацій щодо оптимізації процесу підготовки, прийняття й реалізації законів в екологічній сфері.

В. Д. Первалов, президент Уральської державної юридичної академії, доктор юридичних наук, професор, у своєму виступі «Правова доктрина – людський вимір» говорив про розуміння правової доктрини як системи наукових теоретичних знань, що постійно розвивається. Віктор Дмитрович запропонував класифікацію доктринальних знань залежно від їх ролі та значення на фундаментальні, пошукові, прикладні та методологічні. Найвища ж форма ре-

алізації наукових знань, на думку вченого, полягає в освоєнні права, тобто в його сприйнятті людиною.

Ю. Г. Барабаш, член-кореспондент НАПрН України, проректор з навчальної роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, у своєму виступі зазначив про безпосередній вплив доктрини на конституційне право України, як приклад він наводив роботу Конституційної Асамблеї. Серед питань, які сьогодні дискутуються в рамках підготовки проекту нової Конституції, – питання про реалізацію безпосередньої демократії в нашій державі. Ним було висунуто пропозицію щодо запровадження інституту народної законодавчої ініціативи.

Н. С. Кузнєцова, академік-секретар відділення цивільно-правових наук НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, у своєму виступі окреслила найбільш актуальні та перспективні напрями досліджень, а саме: поділ права на приватне і публічне; система сучасного права; система джерел сучасного права; статус індивідуального договору (а не нормативного), звичаю (а не правового звичаю), квазіпрецеденту (а не звичайного прецеденту), у цілому судової практики (особливо приватноправових відносин), актів локального регулювання, принципів права та правової доктрини. Крім того, за словами професора, глобальною проблемою залишається проблема праворозуміння.

М. О. Барінов, професор кафедри цивільного та сімейного права Саратовської державної юридичної академії, доктор юридичних наук, виступив з те-

мою «Цивілістична доктрина про потреби». Захоплення всіх присутніх викликала не тільки доповідь, а й той факт, що активною науковою діяльністю можна займатися і після 90-річного ювілею. Професор говорив про те, що якщо до цивілістики підходити з позицій прав людини, то основне право – право на життя. І основна потреба – жити. А для цього необхідний вступ у майнові відносини. Майнові потреби – об’єктивно існуюча необхідність для забезпечення життєдіяльності людини. Право громадян, їх об’єднань і всього суспільства на задоволення їх майнових потреб – це не абстракція, а реальне явище, можливість праволодіння, закріплена в нормах Конституцій країн, у Цивільних кодексах, у законах «Про захист прав споживачів» та міжнародно-правових актах.

Р. Ажубаліте, професор Юридичного факультету Інституту кримінального права та процесу Університету імені Міколаса Ромеріса, доктор соціологічних наук (право), у своєму короткому виступі розповіла про правову систему Литви в цілому і позначила основні тенденції її розвитку. Професор зазначила, що правова доктрина для національної правової системи Литви не має статусу обов’язкового джерела права, тому вона повинна щодня прагнути забезпечити свій вплив через свій авторитет. Основними віхами розвитку національної правової системи Литви виступають конституціоналізація та інтернаціоналізація. Визнано, що кожне рішення Конституційного Суду – це і є Конституція. Головний шлях, через який проходять доктринальні положення, щоб потім за допомогою практики

Конституційного Суду стати частиною живої Конституції, – практика Верховного Суду Латвії, до складу якого традиційно входять не тільки практики, а й учені. Зазначено, що сьогодні суди звертаються не тільки до практики Євросуду в частині рішень щодо Литви, а й до практики Євросуду в цілому (власне, як і суди України). Важливим фактором інтернаціоналізації став також вступ у Європейський Союз.

Н. М. Оніщенко, член-кореспондент НАПрН України, завідувач відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор, у своїй доповіді «Демократичне право та права людини у масштабі сучасних реалій» відзначила, що дослідження категорії «демократичне право» повинно відбуватися тільки з урахуванням різних підходів та напрямів розгляду (від історичного розвитку до дієвості правових норм у сучасних умовах). Професором було наголошено, що особливу увагу слід приділяти боротьбі з дискримінаційними проявами, а також впровадженню в Україні принципу гендерної рівності.

В. В. Комаров, академік НАПрН України, проректор з навчально-методичної роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, професор, у своєму виступі на тему «Розвиток доктрини цивільно-процесуального права» зазначив, що певна еволюція теорії цивільного процесуального права вплинула на уявлення про предмет науки цивільного процесуального права та предмет регулювання цивільного процесуального права як галузі права, що є певним методологічним

підґрунтям розробки нових концепцій та процесуальних доктрин, що, без сумніву, лише збагатить сучасну науку. Крім того, у своїй промові професор наголосив, що видання «Правова доктрина України» – це сигнал по-новому будувати правову систему та звернувся до представників юридичної науки із закликом пам'ятати, що головне призначення доктрини – вплив на розвиток практики.

М. К. Сулейменов, директор Науково-дослідного інституту приватного права, академік Національної академії наук Республіки Казахстан, доктор юридичних наук, професор, у своєму виступі на тему «Роль правової доктрини в становленні та розвитку правової системи Казахстану» зазначив, що сьогодні законодавець Казахстану стоїть перед серйозним вибором стратегічних напрямів розвитку цивільного законодавства Республіки Казахстан. Від того, яку правову доктрину (цивілістичну чи господарсько-правову) він вибере, багато в чому залежить ефективність правового регулювання економічних відносин.

Б. М. Гонгало, завідувач кафедри цивільного права Уральської державної юридичної академії, доктор юридичних наук, професор, у своєму виступі на тему «Об'єктивне та суб'єктивне у правовій доктрині» доходить висновку, що в доктрині неминуче об'єктивне начало, точнісінько як неминуче і суб'єктивне. Неприпустиме ігнорування або применшення значення ні того, ні іншого. Професор зазначає, що з деякими об'єктивно існуючими явищами треба боротися: «хороший» суб'єктивізм слід вітати, «поганому» – протидіяти.

Другий день конференції було присвячено роботі секцій, які були сформовані за напрямами роботи відділень Академії, зокрема: «Загальнотеоретичні, історичні та філософські підходи до розуміння правової доктрини» (керівники секції – академік Гончаренко В. Д., Максимов С. І.), «Правова доктрина у публічному та міжнародному праві» (керівники секції – Битяк Ю. П., Серьогіна С. Г.), «Правова доктрина у приватному праві» (керівники секції – Кузнєцова Н. С., Прилипко С. М.), «Правова доктрина в екологічному, господарському та аграрному праві» (керівники секції – Шемшученко Ю. С., Гетьман А. П.), «Правова доктрина наук кримінально-правового циклу» (керівники секції – Борисов В. І., Баулін Ю. В., Шепітько В. Ю.). Окремо було проведено секцію молодих учених (керівники секції – Лук'янов Д. В., Гетьман Є. А.).

Загалом Міжнародна конференція «Правова доктрина – основа формування правової системи держави» стала значущою науковою подією, яка дала можливість окреслити найбільш актуальні проблеми правової доктрини і визначити шляхи їх вирішення з урахуванням нових наукових напрямів і підходів у юриспруденції. Конференція сприяла переосмисленню юридичного минулого, дозволила критично оцінити сучасну правову реальність, дала новий поштовх розвитку юридичної доктрини.

За підсумками роботи міжнародної конференції було розроблено рекомендації, які констатували плідність і ефективність об'єднання творчих зусиль правників у вирішенні найбільш фундаментальних проблем юриспруденції. Учасники, зокрема, рекомендували

звернути увагу на додержання принципу системності розробки законів, неприпустимості довільних і частих змін у чинному законодавстві, що призводить до збільшення колізій і прогалин у ньому, свавільного його застосування у діяльності органів публічної влади. Крім того, необхідно забезпечити узгодженість понятійного апарату в чинному законодавстві, особливо з огляду на проблему адаптації законодавства України до законодавства ЄС, застосовувати всі засоби юридичної техніки для усунення недоліків і прогалин у ньому; урахувати зарубіжний досвід щодо усунення та подолання прогалин і колізій у законодавстві. Важливим є також питання контролю за якістю дисертаційних досліджень з метою попередження плагіату і низької якості; розроблення стандартів підготовки юристів за спеціальністю «правознавство». Висловлено пропозицію щодо проведення конфе-

ренції з проблем методології у правовій науці та міждисциплінарних досліджень, присвячених теоретичним засадам діяльності кримінальної юстиції України, якими б охоплювалися дослідження в галузі кримінології, кримінального права, організації органів кримінальної юстиції, оперативного-розшукового та процесуального права, криміналістики і судової експертизи, міжнародного співробітництва.

За результатами роботи Міжнародної конференції «Правова доктрина – основа формування правової системи держави» планується видання збірки матеріалів з проблем правової доктрини, а також її розповсюдження серед публічних, профільних і відомчих бібліотек, провідних наукових і вищих навчальних закладів.

Матеріал підготував:

Д. Лук'янов, начальник управління планування і координації правових досліджень НАПрН України

Франковий університет — центр проведення міжнародних форумів з практики Європейського суду з прав людини

29 листопада – 1 грудня 2013 р. у Дзеркальній залі Львівського національного університету імені Івана Франка (далі – ЛНУ) високі гості зі Страсбурга, провідні вітчизняні юристи – науковці, судді, адвокати та громадські діячі – взяли участь у II Міжнародному форумі з практики Європейського суду з прав людини (далі – Форум), на якому обговорювали важливі проблеми діяльності Європейського суду з прав людини (далі – Суд) та впливу його рішень на українську юридичну практику.

Ініціатива юридичного факультету Франкового університету була активно підтримана Координатором проєктів ОБСЄ в Україні (далі – Координатор), Львівською лабораторією прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України (далі – Лабораторія), Львівською міською радою, Львівським відділенням Асоціації правників України, Лігою студентів Асоціації правників України, а також Координаційною радою молодих юристів України при Міністерстві юстиції України. Інформаційну й іншу підтримку Форуму надали: журнал «The Ukrainian Journal of Business Law», Правозахисна адвокатсько-експертна група «Конвенція'50», юридичний портал «Pravotoday.in.ua», портал



«ЮрЛіга», веб-сайт «Освітній портал», Всеукраїнський юридичний портал «Legalans». Медіа-партнером Форуму виступила «Юридична газета».

Окрім зарубіжних гостей у Форумі взяли участь понад 100 вітчизняних правників із Житомира, Запоріжжя, Івано-Франківська, Києва, Львова, Одеси, Полтави, Сімферополя, Сум, Ужгорода, Харкова, Хмельницького. Усі вони були зацікавлені у поглибленні знань з прецедентної практики Суду й отриманні навичок, необхідних як для супроводу справ у Суді, так і для застосування його рішень на національному рівні.

Форум розпочався з вітальних слів представників співорганізаторів. Проректор з науково-педагогічної роботи та соціальних питань і розвитку ЛНУ, кандидат історичних наук **Мар'ян Лозинський** привітав доповідачів та учасників Форуму від імені установи – господаря заходу, відзначив потребу у продовженні дискусій, розпочатих

під час минулорічного Форуму¹, та побажав усім плідної роботи і приємного перебування у Львові.

Посол, Координатор проектів ОБСЄ в Україні **Мадіна Джарбусинова** подякувала юридичному факультету ЛНУ за співпрацю, а також відзначила внесок Координатора у підвищення якості вітчизняної юридичної освіти, забезпечення її спрямованості на гарантування та захист прав і свобод людини, зміцнення незалежності судочинства й утвердження верховенства права в Україні. Пані Посол висловила сподівання, що Форум стане ще одним кроком, спрямованим на впровадження європейських стандартів прав людини в українську юридичну практику.

Доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету ЛНУ **Андрій Бойко** привітав високих гостей зі Страсбурга, відзначив особливу роль Координатора у підтримці Форуму, наголосив на внеску львівської правничої школи у становлення теорії міжнародного права та прав людини, а також висловив сподівання, що Форум стане традиційним заходом, який щороку збиратиме у Львові вітчизняних юристів, суддів і працівників Секретаріату Суду, сприятиме обміну досвідом та налагодженню контактів між ними.

З вітальним словом від імені Лабораторії виступив її завідувач – академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор **Петро Рабінович**. Він, зокрема, охарактеризував черговий Фо-

рум як унікальний захід, що вдало продовжує починання Лабораторії у царині прав людини, і вказав на те, що проведення саме у культурній столиці України чергового Форуму за участю суддів Суду є знаковою подією, яка засвідчує як особливий статус нашого міста, так і його орієнтованість на захист верховенства права, демократії та прав людини. Академік також презентував присутнім тематичний додаток до журналу «Право України» – видання «Європейський суд з прав людини. Судова практика» (2011–2013).

Упродовж трьох днів учасники Форуму обговорювали важливі проблеми прецедентної практики Суду та її впливу на національну правову систему. Крім того, на Форумі були презентовані навчальний посібник кандидата юридичних наук, доцента кафедри теорії та філософії права юридичного факультету ЛНУ **Тамари Дудаш** з практики Європейського суду з прав людини (Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навч.-практ. посіб. / Т. І. Дудаш. – К. : Алерта, 2013. – 368 с.), підготовлений за програмою з однойменного предмета, що викладається на цьому факультеті, і Програма Ради Європи «Освіта з прав людини для професійних юристів» (HELP), координатором якої в Україні є кандидат юридичних наук, начальник відділу наукових досліджень проблем судочинства та його вдосконалення Національної школи суддів (далі – НШС) України **Тетяна Фулей**.

Заходам загального й індивідуального характеру у практиці Суду присвятили свої доповіді кандидат юридичних наук, суддя Суду від України **Ганна Юдківська** («Еволюція підходу Європейського суду з прав людини у засто-

¹ Гудима Д. Міжнародний форум з практики Європейського суду з прав людини: львівський досвід / Д. Гудима, О. Гараснів, О. Ковалишин // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2012. – № 4 (71). – С. 386–390.

суванні загальних та індивідуальних заходів») та доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, суддя adhoc Суду від України **Станіслав Шевчук** («Конкретизація заходів загального та індивідуального характеру у рішеннях Європейського суду з прав людини – нова зоря, що сходить над Західним Бугом?»).

Особливий інтерес учасників Форуму зумовила проблематика позитивних обов'язків держави. Її висвітлювали: доктор юридичних наук, суддя Суду від Азербайджану **Ханлар Гаджисєв** («Еволюція позитивних обов'язків в юриспруденції Європейського суду з прав людини») та кандидат юридичних наук, доцент, докторант Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (далі – НЮУ) **Ганна Христова** («Позитивні обов'язки держави у сфері протидії дискримінації у світлі практики Європейського суду з прав людини»).

Частина доповідей, озвучених на Форумі, стосувалася критеріїв втручання у права, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, а також пропорційності такого втручання. Цій проблематиці були присвячені доповіді судді Суду від України **Ганни Юдківської** («Принцип пропорційності в практиці Європейського суду з прав людини») та колишнього Урядового уповноваженого у справах Суду, а тепер – голови Адвокатського об'єднання «Кульчицький, Кулаков і Біднягін» **Назара Кульчицького** («Необхідність у демократичному суспільстві» як критерій втручання у права, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод»).

Теоретичним аспектам практики Суду присвятили свої доповіді: доктор юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права НЮУ **Станіслав Погребняк** («Практика Європейського суду з прав людини як засіб упровадження правових цінностей»); академік НАПрН України, професор кафедри теорії та філософії права юридичного факультету ЛНУ **Петро Рабінович** («Практика Європейського суду з прав людини: деякі сучасні тенденції»). На новітніх тенденціях у реформуванні конвенційного механізму акцентував увагу кандидат юридичних наук, доцент тієї ж кафедри, адвокат **Дмитро Гудима** («Нова реформа Європейського суду з прав людини: підтримання авторитету суду чи звуження можливостей на звернення до нього?»).

Проблематика захисту Судом права власності знайшла відображення у другій доповіді **Назара Кульчицького** («Право власності у практиці Європейського суду з прав людини (український контекст»)), а також у виступі судді Вищого адміністративного суду України, члена Науково-консультативної ради цього суду та Європейської асоціації суддів адміністративних судів **Наталії Блажівської** («Вплив тлумачення Європейським судом з прав людини змісту фундаментальних прав на розгляд податкових спорів»).

До окремих проблем інтерпретації Конвенції зверталися: кандидат юридичних наук, адвокат, старший менеджер «Pricewaterhouse Coopers Ukraine» **Сергій Верланов** («Захист соціальних та економічних прав Європейським судом з прав людини»); кандидат юридичних наук, начальник відділу наукових дослі-

джень проблем судочинства та його вдосконалення НШС України **Тетяна Фулей** (*«Право на справедливий розгляд справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом: український контекст»*); кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету ЛНУ, адвокат **Світлана Хилюк** (*«Принципи кримінального права: деякі проблеми застосування у практиці Європейського суду з прав людини»*); кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та філософії права цього ж факультету **Тамара Дудах** (*«Проблеми перекладу рішень Європейського суду з прав людини українською мовою»*).

Застосуванню практики Суду в національних правових системах, проблемам виконання його рішень і особливій ролі внутрішньодержавних механізмів забезпечення реалізації та захисту прав людини присвятили інші свої доповіді вже згадані **Ханлар Гаджисв** (*«Роль національних органів у захисті прав людини»*); **Назар Кульчицький** (*«Застосування тимчасових заходів, передбачених правилом 39 Регламенту Європейського суду з прав людини»*); **Тетяна Фулей** (*«Проблеми застосування рішень Європейського суду з прав людини як джерела права у судовій практиці»*), а також кандидат юридичних наук, заступник завідувача кафедри правознавства Новосибірського державного університету, член редколегії «Юридичного журналу» **Антон Дідікін** (*«Виконання рішень Європейського суду з прав людини у Росії: проблеми та перспективи»*) й адвокат, асоційований партнер юридичної фірми «ILF» **Андрій Кристенко** (*«Представництво інтересів заявників в Європейсько-*

му суді з прав людини та застосування його рішень національними судами»).

Підбиваючи підсумки Форуму, його доповідачі й учасники мали змогу висловити свої зауваження та побажання щодо організації заходу та змістовного наповнення його програми, які будуть враховані організаторами на майбутнє. Суддя Суду від України **Ганна Юдківська** так оцінила організацію Форуму: «Прекрасно, що одна з найвідоміших українських правничих шкіл надає унікальну можливість взаємодії теоретиків і практиків з різних міст, зацікавлених у застосуванні практики Європейського суду з прав людини». А суддя Суду від Азербайджану **Ханлар Гаджисв** відзначив науковий потенціал України, її внесок у розвиток правової думки та високий фаховий рівень дискусії учасників Форуму про проблеми впливу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та прецедентної практики Суду на розвиток національного законодавства та його застосування.

Отже, є підстави констатувати, що черговим Форумом Львів вкотре підтвердив свою відкритість для світу, а львівська правнича школа – відданість європейським цінностям. Загальний успіх Форуму має стати запорукою проведення у 2014 р. III Міжнародного форуму з практики Суду, а також зростання як кола зацікавлених у його участі фахівців, так і кола організацій, готових підтримати захід інформаційно та матеріально.

Матеріал підготував:

Д. Гудима, співголова Оргкомітету Форуму, старший науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, кандидат юридичних наук, доцент

Про природу людини і сутність права (рецензія на монографію Г. В. Гребенькова «Людина у правовому бутті: Введення у правову персонологію»)

Безперечною подією цього року для фахівців з теорії та філософії права став вихід у світ монографії Гребенькова Геннадія Васильовича «Людина у правовому бутті: Введення у правову персонологію», яка стала переможцем конкурсу «Книга Донбасу – 2013» у номінації «юридичні науки»¹.

Г. В. Гребеньков отримав освіту в Санкт-Петербурзі – місті, яке стало батьківщиною філософії права в Росії. Проте вже 20 років Геннадій Васильович мешкає і працює в Донецьку, він – доктор філософських наук, професор, полковник міліції, завідувач кафедри психології і соціології Донецького юридичного інституту.

Автор книги поставив собі нелегке завдання – висвітлити проблему особистості у праві. З одного боку, ця тема є традиційною для вітчизняної правової науки. Складно знайти такий підручник з теорії права або філософії права, де б не описувалися особистісний вимір права та антропологічні основи права. Права і свободи особистості всюди декларуються як вища цінність суспіль-

ства і держави. Водночас ми можемо спостерігати, що концепція прав людини девальвується, стає предметом спекуляції, політизується, зростає кількість негативних явищ у сфері правової реальності.

Тому такою актуальною і затребуваною саме зараз виглядає спроба Г. В. Гребенькова розробити свій авторський вимір особистості у праві. Для цього автором упродовж усієї роботи притягується великий історико-філософський матеріал. Геннадій Васильович вдало апелює до творчості Т. Гоббса, Ж.-Ж. Руссо, І. Канта та інших класиків, а також використовує висновки сучасних авторів – дослідників природи людини і філософів, які порушували тією чи іншою мірою питання людини у правовому бутті (Е. Фромм, Ф. Фукуяма, Б. Юдін). Неодноразово він звертається до наукових досліджень професора кафедри філософії Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого С. І. Максимова. Разом із цим у першому розділі монографії, який має назву «Культурно-антропологічне обґрунтування природи і суті права як пропедевтика правової онтології», використовує цікавий матеріал зі сфери невро-

¹ Гребеньков Г. В. Человек в правовом бытии: Введение в правовую персонологию : монография / Г. В. Гребеньков. – Донецк : Донец. юрид. ин-т МВД Украины, 2013. – 540 с.

логії і психіатрії, що, поза всяким сумнівом, додає дослідженню фундаментальності та не може не активізувати інтерес читачів.

У своїй праці Геннадій Васильович ставить собі непросте завдання – розробити концепцію правової людини. Із цим завданням авторові вдалося впоратися успішно. У монографії Г. В. Гребенькова представлений ряд оригінальних результатів, отриманих автором, які суттєво збагачують філософію права. Серед сформульованих нових науково обґрунтованих висновків особливої уваги заслуговують: спроба розв’язати проблему розуміння феномену людини як особистості у філософсько-правових дослідженнях; наявність власного авторського варіанта вирішення таких важливих для антрополого-правових контекстів феноменів, як природа і сутність людини; обґрунтування концепції людини правової та напрямів діяльності суспільства, які повинні сприяти її формуванню. Усе це дозволило авторові монографії обґрунтувати власну

філософську «нішу» дослідження в галузі філософії права.

Варто зазначити, що книга написана доступною мовою, і це, безумовно, розширює коло її читачів. Більше того, свої теоретичні дослідження автор супроводжує значною кількістю історичних, правових прикладів із практики різних держав, що, поза сумнівом, допоможе читачеві швидше зорієнтуватися у галузі філософії права.

У цілому робота Г. В. Гребенькова «Людина у правовому бутті: Введення у правову персонологію», безперечно, притягає фундаментальністю теоретичних підходів, новаторством висунутих автором ідей, змістовністю і ґрунтовністю висновків. Водночас вона ставить цілу низку нових запитань, відповіді на які ми сподіваємося знайти в подальших роботах автора.

О. Г. Данильян, завідувач кафедри філософії Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор філософських наук, професор

Нова монографія з проблем аграрного та земельного права України

У квітні 2013 р. вийшла друком монографія «Проблеми розвитку аграрного та земельного права України»¹, підготовлена за редакцією доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії правових наук України Семчика Віталія Івановича та доктора юридичних наук, старшого наукового співробітника Кулиничу Павла Федотовича. У роботі над монографією взяли участь не лише науковці Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, а й Національного університету біоресурсів і природокористування України та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Таке видання слід вітати, зважаючи на необхідність підбиття певного підсумку в розвитку аграрного та земельного права України останніми роками.

Характеризуючи зміст рецензованої монографії, слід зазначити про цілком логічний її поділ на дві великі частини: у першій висвітлені проблеми розвитку доктрини аграрного права й аграрного законодавства, а у другій – науки земельного права й земельного законодавства, а також окреслено перспективи розвитку означених правових інститутів у XXI ст.

¹ Проблеми розвитку аграрного та земельного права : монографія / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, В. М. Єрмоленко та ін. ; за ред. В. І. Семчика, П. Ф. Кулиничу. – К. : Ред. журн. «Право України» ; Х. : Право, 2013. – 372 с.

Розділ 1 монографії присвячено характеристиці аграрного права як галузі системи права України. Окреслено основні проблеми науки аграрного права, подано міркування з приводу предмета цієї галузі права й належності її до числа самостійних галузей права. Це є важливим в аспекті окреслення місця аграрного права серед інших галузей системи права України.

Окремо слід відмітити матеріал, поданий у розд. 2 монографії, щодо джерел аграрного права. Авторам вдалося екстраполювати висновки сучасних загальнотеоретичних досліджень щодо джерел аграрного права на джерела саме аграрного права, уперше порушити питання про існування в аграрному праві первинних та похідних джерел, провести дослідження звичаю при регулюванні аграрних відносин, показати значення доктрини аграрного права серед інших його джерел.

Системності рецензованій монографії додає розгляд у ній сутності аграрних правовідносин (розд. 3). Охарактеризовано їх структуру, правову природу та види.

Актуальним є матеріал, уміщений у розд. 4 монографії, щодо правових основ державної підтримки сільського господарства України. Окремо слід зазначити про цінність як для подальших наукових досліджень, так і в аспекті

вдосконалення аграрного законодавства розгляду законодавчого регулювання та наукових поглядів на надання заходів державної підтримки села в межах СОТ, членом якої Україна стала у 2008 р.

Новими виглядають розглянуті в монографії проблеми публічно-приватного партнерства та права інтелектуальної власності в аграрній сфері України (розд. 5). Ці питання на сьогодні не є достатньо розробленими, а відповідні положення монографії фактично можуть стати підґрунтям для майбутніх наукових пошуків.

Не менш цікавим видається матеріал монографії, присвячений проблемам розвитку земельного права та земельного законодавства України. У розд. 6 рецензованої роботи висвітлено актуальні питання становлення предмета земельного права України в ХХ–ХХІ ст., проаналізовано приватноправові і публічно-правові засади розвитку земельного права, висвітлено проблеми формування єдиного правового режиму на землі та розташовані на них будівлі та окреслено перспективи кодифікації земельного законодавства України.

Новизною відрізняється й розд. 7 монографії «Розвиток управління у сфері використання й охорони земель в Україні». Фактично вперше показано співвідношення норм земельного й адміністративного права в правовому регулюванні державного управління у сфері використання й охорони земель та порушено питання публічної влади як консолідованого суб'єкта державного управління землями.

Завершує рецензовану монографію розд. 8, присвячений проблемам легітимізації прав на землю в Україні, питання якого мають значну актуальність у зв'язку з модернізацією системи державного земельного кадастру й перспективою запровадження ринку земель в Україні.

Викладене переконливо свідчить про високий рівень актуальності рецензованої монографії та про фактичне пропонування нею до включення в науковий обіг значної кількості нових аспектів розвитку аграрного та земельного права України.

Як побажання авторам монографії – видавалося б за доцільне також висвітлити правові проблеми сучасної державної аграрної й земельної політики України, адже відповідна сукупність цілеспрямованих дій державних органів має значний вплив як на сучасний стан аграрних і земельних відносин, так і на перспективи розвитку аграрного та земельного права України.

Загалом слід підсумувати, що колективна монографія «Проблеми розвитку аграрного та земельного права України» за редакцією В. І. Семчика та П. Ф. Кулиничка стане у пригоді не лише науковцям-дослідникам, а й може бути рекомендована для використання як практичним працівникам, так і загалом широкому колу читачів.

А. Статівка, професор кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

95



Виповнилося 95 років від дня народження **Бориса Євгеновича Патона**, видатного вченого у галузі зварювання, металургії і технології металів, матеріалознавства, основоположника досліджень і створених на їхній основі високих технологій, талановитого організатора науки, визначного громадського діяча, який народився 27 листопада 1918 р.

Понад 50 років Б. Є. Патон є президентом Національної академії наук України. Під його керівництвом Академія перетворилася на один із найбільших наукових центрів Східної Європи, широко відомий в усьому світі. Від самого початку найважливішим напрямом організаторської діяльності Бориса Євгеновича став розвиток широкого спектра фундаментальних досліджень і створення на їх основі новітніх технологій для масштабного промислового застосування, орієнтування академічних інститутів на цей шлях. Постійну увагу вчений приділяє комплексності й пріоритетності наукового пошуку з найважливіших проблем природничих, технічних і соціогуманітарних наук.

Близько 60 років він очолює всесвітньо відомий академічний Інститут електрозварювання ім. Є. О. Патона, що ви-

ріс у потужний науково-технічний комплекс, до структури якого входять науково-дослідний інститут, науково-технічні й конструкторсько-технологічні підрозділи, три дослідних заводи й експериментальне виробництво, інженерні центри та інші інноваційні організації, а також сертифікаційний і учбово-атестаційний центри.

Під його керівництвом і за особистою участю в Інституті проведено глибокі дослідження й отримано вагомі результати в розробці прогресивних технологій нероз'ємного з'єднання й обробки металів і неметалів у різних умовах і середовищах. До них належать зварювання і наплавлення під флюсом, зварювання в захисних газах суцільним і порошковим дротом, електрошлакове зварювання, стикове зварювання оплавленням, газотермічне напилювання, променеві технології та інші процеси.

Борис Євгенович зробив великий внесок у створення нових типів зварних конструкцій, індустріальних способів зварювання магістральних трубопроводів, великогабаритних резервуарів для зберігання нафти, кожухів доменних печей, висотних баштових конструкцій. Він першим почав і розвинув дослідження з використання зварювальних процесів у космічній технології, виконаних космонавтами при орбітальних польотах кораблів і в умовах відкритого космосу. Значну увагу приділяє реалізації досягнень сучасної науки і техніки в практичній медицині.

Як член Ради з питань науки і науково-технічної політики при Президентові України і Ради національної безпеки і оборони України Борис Євгенович зробив великий особистий внесок в адаптацію Національної академії наук і всієї науки України до умов ринкової економіки; як голова Комітету з Державних премій України в галузі науки і техніки невпинно піклується про авторитет і престиж праці вчених.

Важливу роль відіграє Б. Є. Патон у справі координації діяльності державних академій наук у нашій країні, співпраці з вузами, розширення їх взаємодії в інтересах розвитку науки і держави в цілому. Докладає багато зусиль для збереження й розвитку міжнародного наукового співробітництва Академії, зовнішньоекономічних зв'язків її інститутів з діловими партнерами зарубіжних країн.

Б. Є. Патон – почесний президент Міжнародної інженерної академії, член Академії Європи, почесний член Римського клубу, Міжнародної академії технологічних наук, почесний член Міжнародної академії наук, освіти та мистецтв, Міжнародної астронавтичної академії. Він є дійсним членом Російської академії наук, іноземним членом академій та науково-технічних товариств багатьох країн. Десятки вітчизняних і зарубіжних університетів обрали академіка Б. Є. Патона почесним доктором, у тому числі – Московський державний університет ім. М. В. Ломоносова, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Санкт-Петербурзький державний технічний університет, Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут»,

Московський державний фізико-технічний університет та ін.

За величезні заслуги перед наукою і державою Б. Є. Патон удостоєний високих звань двічі Героя Соціалістичної Праці СРСР, Героя України з врученням ордена Держави. Він – кавалер чотирьох орденів Леніна, орденів Жовтневої революції, Трудового Червоного Прапора, Дружби народів, орденів Свободи, Князя Ярослава Мудрого I, IV і V ступенів, орденів Російської Федерації «За заслуги перед Вітчизною» I і II ступенів і «Пошани», орденів Франциска Скорини та Дружби народів Республіки Білорусь, «Ордена Честі» Грузії, «Достик» Республіки Казахстан, «Шикрет» (Пошани) Республіки Азербайджан, «Ордена Пошани» Республіки Молдова, Ордена Міжпарламентської асамблеї СНД «Співдружність» і багатьох інших нагород. Б. Є. Патон – лауреат Ленінської та Державних премій СРСР і України в галузі науки і техніки. У 2010 р. йому присуджено одну з найпрестижніших міжнародних нагород за видатні наукові досягнення в галузі енергетики – Міжнародну премію «Глобальна енергія». Він нагороджений Золотою медаллю НАН України ім. В. І. Вернадського, Золотими медалями РАН ім. М. В. Ломоносова, С. І. Вавілова, С. П. Корольова, Срібною медаллю ЮНЕСКО ім. А. Ейнштейна та багатьма іншими нагородами й відзнаками.

Президія Національної академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Національної академії правових наук України» щиро вітають **Бориса Євгеновича Патона** з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, добробуту, невичерпної енергії та подальших успіхів.



Юридична громадськість сердечно вітає з 80-річним ювілеєм видатного вітчизняного вченого-правознавця в галузі цивільного, договірної права, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії правових наук України, завідувача відділу приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України **Володимира Васильовича Луця**.

Народився Володимир Васильович 11 грудня 1933 р. у с. Рилівка Шепетівського району Хмельницької області в сім'ї вчителів. Згодом сім'я переїхала в місто Славути Хмельницької області.

У 1949 р. обирає для навчання Педагогічне училище м. Славути Хмельницької області. День за днем промайнули студентські роки, які щільно поєдналися з трудовою діяльністю, адже вже з 1957 р. Володимир Васильович почав працювати державним арбітром Львівського обласного державного арбітражу.

Після закінчення у 1958 р. юридичного факультету Львівського державного університету імені Івана Франка Володимир Луць вступає до аспірантури Київського державного університету імені Т. Г. Шевченка (нині – Київський національний університет імені Тараса Шевченка), де навчається впродовж 1959–1962 рр.

У 1962 р. В. В. Луць захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему

«Кількість і строки виконання в договорах на поставку продукції виробничо-технічного призначення». З 1962 р. по 1976 р. діяльність молодого вченого пов'язана з юридичним факультетом Львівського державного університету імені Івана Франка, де він працює доцентом кафедри цивільного права і процесу, а потім упродовж 1976–1996 рр. очолює цю кафедру. У 1968–1971 рр. та в 1977–1980 рр. обіймав посаду декана юридичного факультету цього вищого навчального закладу. Успішно поєднуючи педагогічну, організаційну та наукову роботу, він написав і в 1975 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Проблеми своєчасного укладення і виконання господарських договорів».

У 1980 р. В. В. Луць присвоєно вчене звання професора. У 1993 р. Володимира Луця обрано членом-кореспондентом, а вже у 2000 р. – дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України). У складі робочих груп брав участь у розробці проєктів Цивільного кодексу України та низки інших законодавчих актів. За значні наукові здобутки у 2003 р. присвоєно звання «Заслужений діяч науки і техніки України». У 2009 р. нагороджений Грамотою Верховної Ради України.

Володимир Васильович Луць є автором понад 400 наукових праць у галузі цивільного та підприємницького, договірної та корпоративного права, у тому числі 18 монографій та підручників з цивільного та корпоративного права, зокрема: «Строки виконання договорів поставки» (1971), «Заключение

и исполнение хозяйственных договоров» (1978), «Хозяйственный договор и эффективность производства» (1979), «Окремі види договірних зобов'язань» (1992), «Строки в цивільних правовідносинах» (1992), «Строки захисту цивільних прав» (1993), «Зобов'язальне право» (у співавт., 1998), «Цивільне право України: Кн. 1 та 2» (у співавт., 1999, 2002, 2004), «Духовні цінності українського народу» (у співавт., 1999), «Контракти у підприємницькій діяльності» (1999, 2001, 2008), «Здійснення та захист корпоративних прав в Україні: цивільно-правові аспекти» (у співавт., 2007), «Договірне право України: Загальна частина, Особлива частина» (у співавт., 2008, 2009), «Правовий статус непідприємницьких організацій» (у співавт., 2006), «Цивільне право України» (у співавт., 2008, 2010), «Корпоративне право України» (у співавт., 2010).

Нині Володимир Васильович плідно поєднує наукову, організаційну та практичну діяльність, є арбітром Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, членом науково-консультаційних рад при Верховному Суді України, Вищому спеціалізованому суді України

з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищому господарському суді України. В. В. Луць – голова спеціалізованої вченої ради із захисту докторських та кандидатських дисертацій у НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, член спеціалізованої ради із захисту докторських та кандидатських дисертацій у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка, входить до складу редколегій низки юридичних журналів та збірників наукових праць, серед яких «Право України», «Юридична Україна», «Підприємництво, господарство і право» тощо.

Президія Національної академії правових наук України, колектив Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України та редколегія «Вісника Національної академії правових наук України» щиро вітають вельмишановного **Володимира Васильовича Луця** з ювілеєм та бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, невичерпної енергії, сил, оптимізму, творчих здобутків та життєвих гараздів на багаті літа.



Юридична громадськість сердечно вітає з 60-річним ювілеєм українського правознавця, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної ака-

демії правових наук України, заслуженого юриста України, головного редактора юридичного журналу «Право України» **Олександра Дмитровича Святоцького**.

Народився Олександр Дмитрович 30 грудня 1953 р. у м. Львові. У 1980 р. закінчив із відзнакою юридичний факультет Львівського державного університету ім. І. Я. Франка (нині – Львів-

ський національний університет імені Івана Франка). З 1980 р. по 1983 р. працював відповідальним секретарем у Львівському міськвиконкомі. З 1983 р. по 1986 р. – аспірант юридичного факультету Львівського державного університету ім. І. Я. Франка. З 1986 р. по 1990 р. працював асистентом, старшим викладачем, доцентом кафедри кримінального права і процесу юридичного факультету цього ВНЗ. У 1990–1993 рр. – докторант юридичного факультету Київського державного університету імені Т. Г. Шевченка (нині – Київський національний університет імені Тараса Шевченка). З 2000 р. по 2001 р. та з 2003 р. по 2005 р. – радник Прем'єр-міністра України на громадських засадах. З 2001 р. по 2005 р. – директор Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України). З 1995 р. і до сьогодні – головний редактор юридичного журналу «Право України».

У 1987 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Заснування і розвиток радянської адвокатури (історико-правовий аспект)», у 1995 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Адвокатура в юридичному механізмі захисту прав громадян (історико-правове дослідження)». Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1995 р. Вчене звання професора присвоєно у 1997 р. У 2000 р. обраний членом-кореспондентом, а у 2009 р. – дійсним членом (академіком) НАПрН України.

Основні напрями наукової діяльності О. Д. Святоцького – конституційне пра-

во, організація публічної влади, історія держави і права України, судоустрій, організація інституту адвокатури, право інтелектуальної власності. Він опублікував понад 200 наукових праць, серед яких: «Адвокатура: історія і сучасність» (у співавт., 1997), «Історія держави і права України»: у 2 т. (у співавт., 2000), «Інтелектуальна власність в Україні»: у 4 т. (у співавт., 2002), «Право інтелектуальної власності» (у співавт., 2002), «Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія і законодавство» (у співавт., 2007), «Право інтелектуальної власності: Академічний курс» (у співавт., 2007), «Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката» (у співавт., 2009), «Влада в Україні: шляхи до ефективності» (у співавт., 2010).

Сьогодні Олександр Дмитрович успішно поєднує роботу на посаді головного редактора юридичного журналу «Право України» з науково-консультативною та адвокатською діяльністю. Він є членом науково-консультативних рад при Вищому господарському суді України та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Всеукраїнської міжвідомчої координаційно-методичної ради з правової освіти населення, наукової ради з координації фундаментальних правових досліджень Національної академії наук України, багатьох наукових рад і редколегій вітчизняних наукових видань. Є співзасновником і старшим партнером Адвокатського об'єднання «Адвокатська компанія “Кайрос”».

Олександр Дмитрович має численні державні та відомчі нагороди: заслужений юрист України, орден «За заслуги» III та II ступенів, Почесна грамота Ка-

бінету Міністрів України, Почесна грамота Верховної Ради України, лауреат Премії імені Ярослава Мудрого, нагрудний знак «Почесна відзнака Конституційного Суду України», медаль «За заслуги у розвитку адвокатури», Почесна відзнака Вищого господарського суду України «Знак Пошани», Подяка Генерального прокурора України, Почесна грамота Секретаріату Національної спілки журналістів України, Грамота Львівського національного університету імені Івана Франка, Почесна відзнака Одеської національної юридичної академії II ступеня, Відзнака юридичного

факультету Київського національного економічного університету імені Василя Гетьмана.

Президія Національної академії правових наук України, колектив редакції журналу «Право України» та редколегія «Вісника Національної академії правових наук України» щиро вітають вельмишановного **Олександра Дмитровича Святоцького** з ювілеєм та бажають йому міцного здоров'я на довгі роки, благополуччя, невичерпної енергії, сил та творчого натхнення, нових звершень та подальших успіхів у багатогранній діяльності.



Виповнилося 50 років з дня народження доктора історичних наук, професора, дійсного члена Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, лауреата Державної премії України в галузі науки і техніки, премії «Золоте перо» Спілки журналістів України, Республіканської премії ім. М. О. Островського, державного службовця 1-го рангу **Дмитра Володимировича Табачника**, який народився 26 листопада 1963 р. у м. Києві.

У 1986 р. закінчив Київський державний університет імені Тараса Шевченка (нині – Київський національний університет імені Тараса Шевченка). У 1986–1989 рр. навчався в аспірантурі Інституту історії України АН УРСР. Після закінчення аспірантури залишив-

ся в Інституті на посаді молодшого наукового співробітника (1989–1990 рр.). У 1990–1991 рр. – завідувач відділу Київського міського комітету ЛКСМУ; 1991–1992 рр. – старший, головний консультант секретаріату постійної Комісії Верховної Ради України у справах молоді; 1992–1993 рр. – керівник прес-служби, прес-секретар, начальник Головного управління преси Кабінету Міністрів України; 1993–1994 рр. – перший заступник голови Державного комітету України у справах видавництва, поліграфії та книгорозповсюдження; 1994–1996 рр. – голова Адміністрації Президента України; 1997–2003 рр. – радник Президента України; 1998–2000 рр. – член Комітету Верховної Ради України з питань бюджету; 2000–2002 рр. – член Комітету Верховної Ради України з питань правової політики; 2002–2003 рр. – голова Комітету Верховної Ради України у закордонних справах; 2002–2005 рр. – Віце-прем'єр-міністр України; 2004–2005 рр. – голова

Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі; 2006–2007 рр. – Віце-прем'єр-міністр України; 2007–2010 рр. – народний депутат України VI скликання, перший заступник голови Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти.

З 12 березня 2010 р. до 9 грудня 2010 р. – Міністр освіти і науки України; з 9 грудня 2010 р. до 12 грудня 2012 р. – Міністр освіти і науки, молоді та спорту України; з 12 грудня 2012 р. – народний депутат України VII скликання; з 24 грудня 2012 р. до 28 лютого 2013 р. – Міністр освіти і науки, молоді та спорту України; з 28 лютого 2013 р. – Міністр освіти і науки України. Одночасно з 1995 р. працює в Національній академії державного управління при Президентові України професором кафедри політології.

У 1991 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата історичних наук на тему «Масові репресії в Україні в другій половині 30-х – на початку 40-х рр.», у 1995 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора історичних наук на тему «Феномен тоталітарно-репресивного суспільства в Україні в 20-х – наприкінці 50-х рр.». Науковий ступінь доктора історичних наук присуджено у 1995 р. Вчене звання професора присвоєно у 1997 р. Обраний у 1996 р. членом-кореспондентом, у 2000 р. – дійсним членом Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України).

Д. В. Табачник – відомий фахівець у галузі історії, воєнної історії, історії дипломатії та теорії держави і права. Автор (співавтор) понад 400 наукових праць, зокрема монографій, книг: «Італійці та італійська культура в Україні»

(2005), «Шляхи інноваційного розвитку України» (2005), «Українська дипломатична енциклопедія» (2004–2005, у 2 т.), «Міжнаціональні відносини і національні меншини України» (2004), «Історія української дипломатії в особах» (2004), «Міжнаціональні відносини в Україні: стан, тенденції, перспективи» (2004), «Технологічні парки: світовий та український досвід» (2004), «Україна – діаспора: можливості економічної співпраці. Довідник» (2004, у 2 т.), «Українська військова символіка» (2004), «Українська фалеристика. 3 історії нагородної спадщини» (2004), «Памятники русской истории и культуры в Украине XVII–XXI вв.» (2003), «Україна: проблеми самоорганізації» (2003, у 2 т.), «Україна: третій шанс» (2002); розділів у понад 20 колективних монографіях.

Істотним є внесок Д. В. Табачника у розбудову Української держави. Брав безпосередньо активну участь у розробці, підготовці, опрацюванні проекту нової Конституції України. Автор багатьох важливих для суспільства законопроектів.

За видатні заслуги нагороджений орденом Богдана Хмельницького III ступеня, орденом князя Ярослава Мудрого V ступеня, Почесною грамотою Кабінету Міністрів України, 7 медалями СРСР і України, орденами 19 зарубіжних країн та рядом релігійних відзнак.

Президія Національної академії правових наук України та редколегія журналу «Вісник Національної академії правових наук України» щиро вітають **Дмитра Володимировича Табачника** із ювілеєм та бажають йому міцного здоров'я, бадьорості, життєрадісності, подальшої плідної праці, благополуччя та творчого натхнення.

Пам'яті Юрія Михайловича Грошевого

8 листопада 2013 р. на 81-му році пішов із життя видатний учений у галузі кримінально-процесуального права доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, невтомний дослідник і талановитий педагог, заслужений діяч науки і техніки України, почесний працівник Арбітражного суду України, почесний працівник Прокуратури України, лауреат Премії імені Ярослава Мудрого, заслужений професор Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» **Юрій Михайлович Грошевий**.

Ю. М. Грошевий народився 10 листопада 1931 р. у м. Харкові. У 1953 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»). До 1956 р. навчався в аспірантурі цього ж навчального закладу. У 1956–1959 рр. працював слідчим УКДБ по Белгородській обл. З 1960 р. по 1961 р. – державний арбітр Дніпропетровського обласного держарбітражу. З 1961 р. по 1964 р. працював начальником юридичного відділу шинного заводу м. Дніпропетровська. З 1964 р. по 1966 р. – член Дніпропетровського обласного суду. З 1966 р. працював у Харківському юридичному інституті на посадах старшого викладача, доцента, заступника декана, декана, професора, завідувача кафедри кримінального процесу (1992–2008 рр.).

З 1994 р. по 2007 р. – віце-президент Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України). З 2008 р. – професор кафедри кримінального процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».

У 1965 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Законність і обґрунтованість вироку радянського суду» (спеціальність 12.00.09), у 1976 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Проблеми формування внутрішнього переконання судді» (спеціальність 12.00.09). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1976 р. Вчене звання професора присвоєно у 1978 р. Обраний дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України) у 1993 р. Підготував понад 50 докторів і кандидатів наук.

До сфери наукових інтересів Ю. М. Грошевого входили проблеми прийняття судових рішень та основні вимоги до них, підвищення ефективності правозахисних інститутів у кримінальному процесі, імплементації норм міжнародного права в національні процесуальні процедури. Опублікував понад 330 наукових праць, серед яких: «Проблеми формування судейського убеждения в уголовном судопроизводстве» (1975), «Сущность судебных

решений в советском уголовном процессе» (1979), «Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства» (1979), «Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України» (у співавт., 2002), «Докази і доказування у кримінальному процесі: Науково-практичний коментар» (у співавт., 2006), «Судовий контроль у сфері оперативно-розшукової діяльності» (у співавт., 2009), «Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар»: у 2 т. Т. 1 (у співавт., 2012) та ін.

Чималим був внесок Юрія Михайловича Грошевого в розробку чинного законодавства та вдосконалення практики його реалізації. Він був членом робочих груп з підготовки проекту Конституції України, з розробки проекту Кримінально-процесуального кодексу України, брав участь у розробці законопроектів «Про прокуратуру України», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про судоустрій України» та ін.

Держава високо оцінила трудові здобутки Ю. М. Грошевого. Він був нагороджений орденом «За заслуги» III ступе-

ня, Почесною грамотою Верховної Ради України, Почесною відзнакою Служби безпеки України, Почесною грамотою Вищого господарського суду України та Верховного Суду України, шістьма медалями, Почесною грамотою Харківської обласної держадміністрації, Харківської обласної ради, Державною премією України в галузі науки і техніки.

Пішла з життя надзвичайно доброзичлива і чуйна людина, яскрава особистість, яка завжди надихала колег власними ідеями та вчинками. У цю скорботну годину широко поділяємо біль рідних та близьких йому людей.

Світлу пам'ять про талановитого вченого, відомого дослідника, чуйну і високоавторитетну людину назавжди збережуть у своїх серцях його друзі, колеги і учні.

Президія Національної академії правових наук України та редакційна колегія «Вісника Національної академії правових наук України» глибоко сумують з приводу тяжкої втрати – смерті **Юрія Михайловича Грошевого** та висловлюють свої щирі співчуття його рідним.

Зміст

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

РАБІНОВИЧ П., ОСОБА В. Професор Г. Лаутерпахт – автор ідеї та першого проекту Міжнародного білля (Загальної декларації) прав людини.....	3
ХРИСТОВА Г. Позитивні обов'язки держави у сфері протидії дискримінації.....	11

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ

НИЖНИК Н., ГУМЕНЮК І., МУЗА О. Концептуальні основи утвердження правового моніторингу в Україні.....	21
ХАУСТОВА М. Глобалізація і її вплив на сутність та соціальне призначення держави.....	30
ПРИЙМА С. Пропорційність як принцип тлумачення права.....	42
КОСІНОВ С. Контроль над публічною владою: теоретико-правова характеристика.....	49

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

ЛЮБЧЕНКО П. Місцеве самоврядування як фактор забезпечення стабільності конституційного ладу і форма реалізації народовладдя в Україні.....	58
ЛЕТНЯНЧИН Л. Конституціоналізація адміністративного процесуального права: проблеми теорії та практики.....	67
ЯКОВЛЄВ А. Правові основи модернізації системи місцевого самоврядування як фактор конституційного процесу в Україні.....	81

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

ЛУЧЕНКО Д. Адміністративний позов як процесуальна форма захисту прав фізичних і юридичних осіб в адміністративному судочинстві.....	90
ДАМІРЧИЄВ М. До питання щодо родових понять при регулюванні публічної фінансової діяльності (на прикладі законодавства України та Азербайджанської Республіки).....	99
ЖЕРНАКОВ М. Податковий конфлікт: норма чи аномалія?.....	106

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

ЯРОШЕНКО О. Утвердження засад соціальної держави як напрям конституціоналізації трудового законодавства.....	113
--	-----

АНАКІНА Т. Порівняльно-правова характеристика Угоди про асоціацію та Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Союзом.....	123
---	-----

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

КОТ О. Проблема зловживання суб'єктивним правом у цивільному праві України.....	133
КОСТРУБА А. Правоприпинення як стадія механізму правового регулювання цивільних правовідносин.....	142
ПЕЧЕНИЙ О. До питання про сутність перерозподілу спадщини.....	149
ГУСАРОВ К. Проблеми реалізації деяких конституційних засад у цивільному судочинстві.....	155

ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

ЗАДИХАЙЛО Д. Економічна влада в контексті правового регулювання господарських відносин.....	163
ГЛІБКО С. Особливості діяльності банків на ринку цінних паперів.....	172

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

ЗАЙЦЕВ О. Професор В. С. Трахтеров в історії харківської кримінально-правової школи.....	182
КОЛОДЯЖНИЙ М. Військові злочини в Україні: детермінація та запобігання.....	191
ОРЛЕАН А. Вплив біоетики на формування та розвиток кримінально-правових норм.....	198
СКУЛИШ Є. Проблемні питання створення державного бюро розслідувань.....	205
ВАПНЯРЧУК В. Щодо поняття кримінального процесу та його внутрішньої структури.....	216
ПІТКО І. Угоди як інститут забезпечення реалізації приватного інтересу в кримінальному судочинстві України: окремі питання.....	225

ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА СУДОУСТРОЮ

ШЕВЧУК В. Технологія тактичної операції як різновид криміналістичних технологій.....	235
ОВЧАРЕНКО О. Проблема забезпечення незалежності суддів при звільненні їх за порушення присяги.....	243
ОВСЯННІКОВА О. Стажування кандидата в адвокати: проблеми та перспективи.....	253

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

ПАЛЕШНИК С. Інтерпретаційні акти в судовій практиці.....	261
САВЧУК О. Класифікація процедур у лісовому законодавстві України.....	269

ХИЛЯ М. Дослідження проблеми тлумачення нормативно-правових актів у працях дореволюційних учених.....	277
---	-----

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Міжнародна науково-практична конференція «Правова доктрина – основа формування правової системи держави» (Д. Лук'янов).....	284
Франковий університет – центр проведення міжнародних форумів з практики Європейського суду з прав людини (Д. Гудима).....	290

РЕЦЕНЗІЇ

Про природу людини і сутність права (рецензія на монографію Г. В. Гребенькова «Людина у правовому бутті: Введення у правову персонологію») (О. Данильян)	294
Нова монографія з проблем аграрного та земельного права України (А. Статівка).....	296

НАШІ ЮВІЛЯРИ

Патон Б. Є.....	298
Луць В. В.....	300
Святоцький О. Д.	301
Табачник Д. В.....	303
Пам'яті Юрія Михайловича Грошевого	305

ВИМОГИ

щодо оформлення наукових статей, які публікуються в збірнику наукових праць «ВІСНИК НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ»

Наукові статті повинні відповідати постанові президії Вищої атестаційної комісії України № 7-05\1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України».

Загальні вимоги до структури наукових статей:

1. Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.
2. Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття.
3. Формування цілей статті (постановка завдання).
4. Виклад основного матеріалу з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.
5. Висновки з даного дослідження і перспективи подальших наукових розвідок у цьому напрямі.

Вимоги до оформлення тексту наукових статей:

1. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 14 сторінок (кегль 14, інтервал 1,5, текст Times New Roman).
2. У верхньому правому куті титульної сторінки – ім'я та прізвище автора (співавторів), посада та місце роботи, науковий ступінь, вчене звання, членство в Академії (за наявності).
3. Нижче – УДК статті.
4. Нижче – назва публікації з вирівнюванням по центру сторінки та виділенням жирним шрифтом.
5. Посилання на використані джерела здійснюється у квадратних дужках із зазначенням номера джерела та конкретних сторінок, напр. [1, с. 14], а самі назви джерел наводити в кінці статті у порядку згадування у тексті (розділ – «Список використаних джерел»). Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.
6. На статтю необхідно надати анотацію українською, російською (2–4 речення) і розширену англійською (1,5 сторінки) мовами та ключові слова (4–8 слів). Анотація українською мовою розміщується перед текстом статті, російською та англійською – після списку використаних джерел. Анотації мають містити також прізвище та ім'я автора, назву статті.

Вимоги щодо надання матеріалів у редакцію:

1. Роздрукований примірник наукової статті (підписаний у кінці автором з позначкою про дату її надходження до редакції).
2. Електронний варіант статті.
3. Довідку про автора (співавторів) із зазначенням – ПІБ, посади та місця роботи, наукового ступеня, вченого звання та членства в Академії (за наявності), контактний номер телефону (мобільний, робочий), розділ збірника, у якому доцільніше розмістити статтю.
4. Якщо автор не має наукового ступеня, додатково подається рецензія кандидата чи доктора наук відповідної спеціальності та витяг з протоколу засідання відповідної кафедри (відділу) про рекомендацію статті до друку.
5. Фото автора (портретний варіант) у форматі JPEG.

Для зручності авторів рекомендуємо як зразок оформлення розглянути вже опубліковані статті у збірнику наукових праць «Вісник Національної академії правових наук України».

Редакція має право рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів редакція залишає за собою право не розглядати їх.

Адреса: м. Харків, вул. Пушкінська, 70

Тел. (057) 707-79-89

Електронна пошта: visnyk_naprn@ukr.net

Збірник наукових праць

**Вісник
Національної академії
правових наук України**

№ 4 (75) 2013

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

Редактор *С. Пащинська*
Коректор *О. Неццетна*
Комп'ютерна верстка *О. Сенько*

Підписано до друку з оригінал-макета 20.01.2013.
Формат 70×100 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 25,2. Обл.-вид. арк. 21,2. Вид. № 988.
Тираж 500 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Надруковано в друкарні СПДФО Білетченко
Тел. (057) 758-35-98