

# ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований  
у жовтні 2001 року

2003/3

Виходить  
4 рази на рік

Київський університет права

Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

## ЗМІСТ

### Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

### Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,  
Безугла Я.І.,  
Бобровник С.В.  
(відповідальний секретар),  
Горбатенко В.П.,  
Дмитрієв А.І. (заступник  
головного редактора),  
Костенко О.М.,  
Педай Г.П. (редактор),  
Погорілко В.Ф.,  
Римаренко Ю.І.,  
Семчик В.І.,  
Шевченко Я.М.,  
Усенко І.Б.

Рекомендовано до друку  
Вченою радою  
Інституту держави і права  
ім. В.М.Корецького  
НАН України  
(протокол № 9 від 02.10.03),  
Вченою радою  
Київського університету  
права  
(протокол № 9 від 04.09.03)

*Нагребельний В.П.* Законодавча техніка та ефективність правотворення в Україні ..... 3

### Теорія та історія держави і права

*Бігун С.В.* Людина в праві: деякі аксіологічно-правові аспекти проблематики ..... 8

*Дідич Т.О.* Правова експертиза проектів нормативно-правових актів як необхідна складова нормопроекування: ознаки, методи, функції та завдання ..... 14

*Чехович Т.В.* Сутність і юридична природа державної влади ..... 18

### Конституційне право та конституційний процес в Україні

*Батанов О.В. Пастернак В.М.* Система суб'єктів конституційно-правової відповідальності в місцевому самоврядуванні України ..... 22

*Марцеляк О.В.* Інститут військового омбудсмана та перспективи його створення в Україні ..... 29

### Адміністративне право. Проблеми адміністративної реформи в Україні

*Кравцова Т.М.* Правові засади реформування системи державного регулювання у сфері підприємництва в Україні ..... 34

*Літошенко О.С.* Розвиток нормативно-правової бази адміністративної відповідальності в Україні: основні етапи ..... 39

### Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні

*Орлюк О.П.* Банківська діяльність як елемент фінансової діяльності держави ..... 45

Редактор *Г.П.Педай*  
Художник *Н.М.Косяк*  
Коректор *П.Л.Пироженко*  
Комп'ютерне макетування:  
*Г.П.Кондрашин*

Адреса редколегії:  
01001, м. Київ–1,  
вул. Трьохсвятительська, 4.

Адреса редакції:  
03142, м. Київ–142,  
вул. Доброхотова, 7а.

Головний редактор:  
(044) 228-51-55.  
Заступник головного редактора:  
(044) 229-07-25.

Відповідальний секретар:  
(044) 452-28-64,  
424-33-35,  
424-13-79.

Редактор:  
(044) 245-69-92,  
252-28-64,  
424-33-35.

E-mail: kulaw @ ukr.net  
www.kul.kiev.ua

E-mail редактора:  
spl @ alfacom.net

Підписний індекс: 23994

Постановою  
Президії ВАК України № 1-05/6  
від 12.06.02 часопис внесено  
до списку фахових видань  
(юридичні науки).

#### *Нагадуємо:*

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах;  
у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції;  
листування з читачами тільки на сторінках часопису.

*Осетинська Г.А.* Відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів у сфері надання послуг ..... 51

### **Кримінальне право та кримінологія**

*Климчук С.О.* Можливості використання результатів оперативної фотозйомки й відеозапису в доказуванні ..... 58  
*Романюк А.* Деякі проблеми правового регулювання участі захисника у справах неповнолітніх ..... 62

### **Проблеми аграрної реформи, екологічне право**

*Бусуйок Д.В.* Обмеження та обтяження права на землю (уроки історії та сьогодення) ..... 68

### **Правова система України і міжнародне право**

*Мицик В.В.* Діяльність комітету з прав людини ООН у сфері захисту прав національних меншин ..... 74  
*Петров Р.А.* Поняття «*acquis communautaire*» у праві Європейського Союзу ..... 80  
*Сліпачук Т.В.* Питання позовної давності у практиці Міжнародного арбітражного суду при ТПП України ..... 85

### **Сторінки історії. Держава і право в Україні**

*Усенко І.Б., Міхневич Л.В.* З історії юридичної освіти: юридичний факультет Київського інституту народного господарства (1920–1930) ..... 92  
*Редькіна О.М.* Державно-адміністративні реформи Кримського крайового уряду генерала С. Сулькевича (червень–листопад 1918 р.) ..... 100  
*Таран П.Є.* Державницькі ідеї в програмних документах кримськотатарського національного руху (1917 р.) .... 106

### **Наукова хроніка**

*Чорноус О.В.* Науково-практична конференція «Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного й земельного ринків в Україні» ..... 111

### **Рецензії**

*Костенко О.М.* Важливе кримінально-правове та кримінологічне дослідження. (Рец. на кн.: *Кваша О.О.* Організатор злочину (кримінально-правове та кримінологічне дослідження). Монографія. — К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2003. — 213 с.) ..... 114

### **Наші ювіляри**

Ювілей відомого вченого та педагога (до 65-річчя від дня народження Віктора Федоровича Погорілка) ..... 116

### **Редакційні повідомлення**

До відома авторів ..... 118

Зареєстровано Держкомінформом України. Свідоцтво про реєстрацію: серія КВ № 5153 від 24.05. 2001 р.

Підп. до друку 02.10.03. Формат 70×108 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 11,9. Обл.-вид. арк. 13,1. Наклад 200 прим.

Видання та друк:

Київський університет права  
01001, м. Київ – 1, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. 228-73-11.

---

---

**В.П. НАГРЕБЕЛЬНИЙ**

*Володимир Петрович Нагребельний, член-кореспондент АПРН України, заступник директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

### **ЗАКОНОДАВЧА ТЕХНІКА ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ**

Законотворчість вимагає від законодавця не лише відповідного рівня загальної та правової культури, а й спеціальних знань, певних навичок володіння мистецтвом формування текстів та формулювання змісту законодавчих актів. Ці знання в юридичній теорії та практиці іменуються законодавчою технікою — сукупністю певних вимог, методів і прийомів, що застосовуються для створення змісту та структури правових приписів держави, втілення їх у життя, систематизації нормативно-правових норм і актів<sup>1</sup>. Динамізм сучасних економічних, політичних і соціально-культурних потреб української держави зумовлює нові завдання правового регулювання відповідних суспільних відносин. Важливою є, насамперед, гармонізація вітчизняних правових приписів з відповідними нормами європейського та міжнародного права, порівняльний аналіз проектів законів, удосконалення організаційних форм і процедур законотворчості, дотримання логічної послідовності в тексті закону, професійності його стилю та мови.

Для підготовки якісних законопроектів необхідно комплектувати тимчасові тематичні законотворчі колективи, до складу яких доцільно залучати: народного депутата (або групу депутатів), який супроводжуватиме проект у відповідному комітеті й доповідатиме на пленарному засіданні; представників від науково-експертного, юридичного та організаційного управлінь, редакційного відділу Секретаріату Верховної Ради; представників і фахівців відповідних державних органів і установ; спеціалістів профільних наукових установ і організацій, представників громадських та інших організацій. Слід чітко усвідомити, що кількість прийнятих законодавчих актів не може автоматично перейти в їх якість. Законодавчо визначена система й технологія правотворення, професіоналізм його суб'єктів, удосконалення юридичної техніки мають стати одним із головних чинників законотворчого процесу в Україні.

Центральна ланка законопроектної діяльності — це передусім відповідні комітети парламенту. Важливим є також рівномірне законопроектне «навантаження» на кожен із цих комітетів, оскільки, наприклад, третина з майже 900 законопроектів, винесених на розгляд четвертої сесії Верховної Ради України четвертого скликання, припадає на два комітети: з питань фінансів і банківської діяльності та з питань економічної політики, управління народним господарством, власності та інвестицій<sup>2</sup>.

Наукове забезпечення законодавчих робіт необхідне на всіх стадіях підготовки проектів законів та інших нормативно-правових актів. Слід передбачати (прогнозувати) і всебічно обґрунтовувати наслідки дії правових норм, враховуючи соціальні, політичні,

економічні та інші чинники, які впливатимуть на їх реалізацію. Лише завдяки вивіренним, науково обґрунтованим законам, які відображають інтереси людей, та дії ефективних механізмів запровадження їх у життя, можна розраховувати на динамізм розвитку держави й суспільства в цілому. Потрібно також, щоб законотворча робота здійснювалася комплексно, шляхом виокремлення системних і базових законопроектів, аби правове регулювання тих чи інших суспільних відносин мало завершений вигляд, враховувало різноманітні соціальні чинники й інтереси. Прийняття окремих кодексів і відповідних законів, нехай, на перший погляд, і досконалих, але не забезпечених механізмами їх реалізації, не узгоджених між собою та з усією системою законодавства або вже чинними законами, унеможлиблює не тільки ефективну реалізацію законодавчих актів на практиці, а й підриває віру людей у самі закони.

Особливої ваги на нинішньому етапі законотворення набуває наукове планування та юридичне прогнозування, які мають надавати правотворчому процесові цілеспрямованого, поступового, системного й комплексного характеру. Юридичне прогнозування, як відомо, є науковим передбаченням майбутнього стану державно-правових процесів, їхнього характеру та особливостей, темпів і етапів, напрямів і шляхів розвитку тощо. Воно ґрунтується на певних закономірностях соціального, економічного та політичного розвитку суспільства й застосуванні загальнонаукових та спеціальних методів досліджень.

Юридичне прогнозування мають вести спеціально організовані наукові колективи на засадах загальної теорії держави і права та соціальної прогностики, які безпосередньо пов'язані з розробкою стратегії правотворчості та її перспективного й поточного планування.

Об'єктами юридичного прогнозування мають стати держава, право, законодавство, права система, система державних органів і правових норм, окремі галузі права та їхні інститути.

Особлива складність держави і права та їхніх підсистем зумовлюють нині розробку та впровадження нових методів прогнозування, спеціально орієнтованих на вивчення динаміки складних соціальних систем, зокрема: узагальненого сценарію (прогноз надають у вигляді цілісної картини майбутнього стану об'єкта); експертного опитування; математичного моделювання; системного аналізу соціальних чинників і структур; історико-правового методу та ін. Юридичне прогнозування є формою пізнання майбутнього стану держави і права та їхніх головних інститутів, важливою складовою ланкою соціального прогнозування і, як правило, охоплюють термін 10–20 років. У правовій науці юридичне прогнозування, залежно від видів, поділяють на: державознавче (загальний об'єкт — держава як складне системне соціальне утворення, що впливає на всі без винятку галузі суспільного життя); правове (загальний об'єкт — право як система суспільних відносин); кримінологічне, об'єктом якого є загальні та локальні зміни динаміки злочинності; галузеве, в основі якого — прогнозування розвитку певної галузі права; локальне, що ставить за мету прогноз розвитку окремого правового інституту.

У процесі прогностичних юридичних досліджень центральне місце має посідати формування концепції розвитку держави і права — науково обґрунтованої, систематичної й цілісної сукупності уявлень про найсуттєвіші параметри майбутнього стану суспільства в цілому та державно-правового будівництва — зокрема. Ця концепція має охопити історичний та економічний розвиток, традиції, ідеологію й політику, управління, політичну ситуацію, демографічні процеси, зовнішньополітичні чинники, тенденції розвитку національної правової системи в їхньому зв'язку з відповідними світовими процесами тощо. Створюючи таку концепцію, треба враховувати передусім основні чинники, що визначають основні напрями й пріоритети в розвитку держави і права, а саме — демократизацію державного й суспільного життя, формування правової держави, становлення громадянського суспільства, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, розширення сфери ринкових відносин, раціональне використання природних ресурсів і посилення екологічної безпеки, розвиток духовної (культурної) сфери та ін.

Проблеми вдосконалення законодавчої діяльності, поліпшення юридичної техніки вимагають активізації відповідних теоретичних досліджень, а також практичного їх

утілення в правотворчий процес. Своєчасне осмислення юридичною наукою правозастосовної практики й апробація результатів наукових розробок дасть змогу значно прискорити здійснення економічної, аграрної, земельної, адміністративної та судової реформ, вирішити актуальні проблеми правового регулювання суспільних відносин, завершення формування національної правової системи в цілому.

За час існування України як незалежної держави фактично була створена основа національної правової системи, яка в цілому відповідає рівневі суспільних і виробничих відносин перехідного періоду. Досі ця система розвивалася шляхом кількісного накопичення масиву відповідних правових актів, спрямованих на регулювання окремих сфер суспільних відносин, а також постійного внесення до них численних змін і доповнень. Критичне й творче переосмислення цього масиву з метою його приведення в єдину, зручну для застосування систему нормативних приписів можливе, на нашу думку, шляхом створення на основі науково виваженої концепції Зводу законів України як універсальної форми систематизації законодавства, здійснюваної з метою вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, забезпечення надійності, стабільності й доступності законодавства, зміцнення законності. Впорядкування законодавчих актів шляхом кодифікації та інкорпорації дасть можливість видалити з них застарілі й суперечливі норми, усунути правові прогалини, що має позитивно вплинути на реалізацію правових норм. Водночас це поліпшить умови користування законодавчими актами, сприятиме забезпеченню законності в державі, підвищенню рівня правового виховання, юридичної культури населення.

Базисом формування Зводу законів України, який має охопити всі відомі види систематизації законодавства (інкорпорація, кодифікація й консолідація), стане Конституція України. Закріплені в ній основоположні норми щодо прав і свобод людини, економічних засад суспільства, власності, правових основ функціонування інститутів державної влади, судових органів тощо в цілому визначатимуть структуру та зміст майбутнього Зводу законів України як офіційного систематизованого зібрання найважливіших чинних нормативно-правових актів у всіх галузях суспільних відносин.

Прийняття Основного Закону поклато початок процесу приведення всього наявного правового поля у відповідність до нових фундаментальних політичних, економічних, соціальних принципів, проголошених Конституцією України. Водночас на її основі значно активізувалася робота, пов'язана з підготовкою нових законів і створенням кодифікаційних актів: Бюджетного кодексу (2001), Господарського кодексу (2003), нових Земельного (2001), Кримінального (2001), Сімейного (2002), Цивільного (2003) кодексів, Основ законодавства про загальне обов'язкове державне соціальне страхування (1998, 2003) та ін. Конституція України не лише проголосила нашу державу суверенною й незалежною, демократичною, соціальною, правовою, а й зафіксувала основні правові засади її дальшого економічного та соціально-політичного розвитку, задекларувала здійснення в країні державно-правової реформи.

За останні сім років зроблено немало реальних кроків на шляху парламентської, адміністративної, судової та муніципальної реформ, які у своїй сукупності й становлять сутність державно-правової реформи. З проголошенням курсу на вдосконалення політичної системи України зміст і напрями цієї реформи, звісно, мають бути відповідним чином скориговані.

Більш як десятирічний досвід державотворення в Україні переконливо довів, що неможливо швидко й кардинально змінити правову систему відповідно до реальних економічних і політичних умов, сформувати повноцінну національну законодавчу систему, адаптувати її до європейського законодавства й гармонізувати з міжнародно-правовими нормами, виробити надійні механізми реалізації ухвалених законів. Оновлення системи національного законодавства не може зводитися лише до прийняття нових нормативно-правових актів, оскільки саме життя, практика довели, що зростання їх кількості ще не свідчить про їхню належну якість, про підвищення рівня та ефективності правового регулювання суспільних відносин, зміцнення законності та правопорядку.

Задекларована Конституцією України переорієнтація ролі держави на пріоритет людини і громадянина потребує створення правової бази, звільненої від застарілих та

колізійних норм, дублювань, тобто правової системи, не переобтяженої нормативно-правовими актами тимчасової чи локальної дії, а головне такої, що містить достатню кількість актів, покликаних регулювати сучасні суспільні відносини. Насамперед це стосується законів, які перебувають у певному системному взаємозв'язку, є ефективними і зрозумілими, зручними в користуванні не лише для фахівців-юристів, а й для пересічних громадян. Ідеться про необхідність удосконалення наявного масиву нормативно-правових актів, передусім законів, шляхом науково обґрунтованого їх опрацювання з урахуванням потреб суспільного розвитку та державно-правового будівництва.

Ефективність систематизації законодавства в багатьох випадках зумовлена нормативною сутністю так званих комплексних законодавчих актів, що з позиції предмета правового регулювання містять норми, які належать до різних галузей права. Кожній галузі права властивий свій метод правового регулювання як сукупність специфічних засобів і прийомів, з допомогою яких здійснюється правовий вплив на певний вид суспільних відносин (владний метод, метод рівності сторін та вільного волевиявлення тощо).

Нині у процесі законотворення доцільно враховувати структурні сфери правового регулювання, що вимагають кодифікації правових актів і тих галузей права, яким властиві моноджерела, або, навпаки, поліджерело нормативних актів. Якщо систематизацію законодавства розглядати як форму законотворчості, то цей процес характеризується певними інтеграційними властивостями, ефективність яких зумовлена завершеністю формування тих чи інших законодавчих масивів, властивих тим або іншим галузям права.

Потребує наукового уточнення й поняття міжгалузевих інститутів у правовій системі. З іншого боку, на процес систематизації законодавства впливає й диференціація нормативного масиву, що спричиняє формування нових комплексних галузей права (інвестиційного, податкового, страхового, конкурентного тощо).

Для систематизації законодавства доцільно виробити науково виважені критерії, що забезпечують гармонізацію національного законодавства з міжнародно-правовими стандартами, межі його уніфікації, природу нормативних приписів міжнародно-правових актів, що стали складовою національного законодавства. Ця проблема значно активізується у зв'язку з потребами адаптації українського законодавства до права Європейського Союзу.

Якість законопроектних робіт безпосередньо пов'язана як із належним організаційно-технічним, так і з науковим їх забезпеченням. Досвід розробки проекту Податкового кодексу та деяких інших законодавчих актів показує, що їх відомча підготовка призводить до певної обмеженості й вузько відомчого спрямування цих актів. Пошук нових організаційно-методичних форм цієї роботи, залучення до її проведення широких кіл юридичної громадськості й, передусім, науковців-правознавців, є тим резервом, який дасть змогу піднести на новий рівень законодавчу техніку, поліпшити ефективність законотворення.

Недостатня якість вітчизняних законів зумовлена як суб'єктивними, так і об'єктивними чинниками. Ідеться, зокрема, про похибки у правовому регулюванні законотворчої діяльності. Для їх усунення необхідно ухвалити закон «Про Регламент Верховної Ради України» та ввести в дію Закон України «Про нормативно-правові акти». Запровадження останнього дало б змогу впорядкувати всю систему нормативно-правових актів, запровадити вищі вимоги до їхнього змісту, вдосконалити форми наукового обґрунтування, а отже, й підвищити ефективність реалізації цих актів.

Надзвичайно важливою є проблема науково-правової експертизи проектів законодавчих актів, яка має стати надійним засобом забезпечення високої якості, обґрунтованості й законності відповідних актів, а також запобігання можливим негативним наслідкам їх реалізації. Наразі порядок проведення такої експертизи та юридична сила її висновків нормативно не врегульовані. А згідно з практикою, головні розробники проектів законів та інших законодавчих актів направляють ці проекти на висновок чи візу до відповідних державних органів, наукових установ чи вищих навчальних закладів. Сторони, як правило, не оформляють відповідним чином своїх відносин. Унаслідок цього

го науково-правова експертиза здійснюється переважно формально й виявляється мало-ефективною. У багатьох країнах є спеціальні структури (органи, ради, групи тощо) з проведення незалежної експертизи законопроектів. Такий орган з проведення незалежної науково-правової експертизи проектів законодавчих актів має бути створений і в Україні, що дасть можливість значно поліпшити їхню якість.

---

<sup>1</sup>·*Общая* теория государства и права: Академический курс в 2-х томах. Том 2. Теория права / Отв. ред. М.Н. Марченко. — М., 1998. — С. 367–372.

<sup>2</sup> *Литвин В.М.* Особливості й умови політичного сезону потребують широкої розмови // *Голос України.* — 2003. — 3 вересня.

*Отримано 08.09.2003.*

### **Резюме**

В статье анализируются актуальные вопросы законодательной техники и повышения эффективности правотворчества в Украине. Особое внимание уделено условиям и факторам достижения надлежащего качества нормативно-правовых актов (системность, комплексность, плановость, определение базовых законопроектов, соответствие европейским и международным правовым стандартам, юридическое прогнозирование, научное и экспертное обеспечение нормотворческой деятельности и др.), обоснованию необходимости законодательного регулирования правотворчества.

Исходя из анализа нынешнего состояния системы национального законодательства обосновываются главные направления ее упорядочения, в частности, систематизация существующего нормативно-правового массива в форме кодификации и инкорпорации с определением первоочередных и перспективных комплексных правовых актов (кодексов, основ законодательства в определенной сфере и т.п.). Главной целью этой работы, по мнению автора, является создание на основе научно обоснованной концепции Свода законов Украины как универсальной формы систематизации действующего законодательства.

**В.С. БІГУН**

*Бігун В'ячеслав Степанович, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## **ЛЮДИНА В ПРАВІ: ДЕЯКІ АКСІОЛОГІЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМАТИКИ**

Людина та право, як і їх вивчення, нерозривно пов'язані в багатьох аспектах. Один із них окреслений проблематикою «людина в праві»\*. Серед методологічних підходів у дослідженні цієї проблематики виокремлюється аксіологічний. В найширшому розумінні, якщо застосовують цей термін, постає наукова проблема, що полягає у вивченні ціннісних характеристик відношень людини та права. Їх дослідження спрямоване на вирішення актуальних наукових і практичних проблем українського права. Ці дослідження сприяють становленню наукової філософії права в Україні загалом і таких її напрямів, як аксіологія права та правова антропологія (антропологія права) зокрема. Розвідки в цих напрямках є пріоритетними; так само як і вивчення прикладного застосування філософії права до процесів сучасного право- та державотворення в Україні<sup>1</sup>. Філософсько-правове обґрунтування реалізації Конституції України, що «базується на системі гуманістичних положень і принципів»<sup>2</sup>, зокрема на принципах визнання людини в Україні найвищою соціальною цінністю, — одне з практичних завдань, вирішенню якого мають сприяти ці дослідження, що можливо шляхом обґрунтування з допомогою аксіологічного підходу людської цінності права в контексті реалізації її гуманістичних підвалів.

Питання, котрі можна віднести до проблематики «людина в праві» та аксіології права, досліджувалися багатьма вітчизняними та зарубіжними дослідниками. Проблеми, в яких «переплітаються» питання цінностей, людини і права аналізувалися в багатьох філософських працях, зокрема В. П. Тугарінова, М. С. Кагана та ін.; в юридичних

---

\* Історично термін «людина в праві» в межах філософії права набув поширення наприкінці XIX — початку XX ст. Так, у 1907 р. російський філософ права В. Марков назвав свою невелику філософсько-правову працю «Личность в праве». Цей термін особливо поширився в першій половині XX ст. з відродженням ідей природного права та поширенням дискурсу про права людини. У 1916 р. в Росії вийшла праця М.В. Вишняка «Личность в праве», а німецький філософ права Г. Радбрух назвав свою промову, присвячену вступові на професорську посаду в Гайдельберзькому університеті, «Людина в праві» («Der Mensch im Recht»). Ця невелика праця, завдяки авторитетові її автора, стала загальновідомою й сприяла утвердженню терміна в німецькій філософії права як наукового. У 1933 р. майже так само «Проблема людини в праві» («Das Problem des Menschen im Recht») назвав професор Г. Зінцгеймер свою вступну «професорську промову» в Амстердамському університеті. З часом цей термін дещо втратив наукову актуальність, особливо з актуалізацією тематики прав людини та їх практичною імплементацією. Втім термін і надалі використовувався для описання широкої проблематики відношень людини та права, особливо в межах правової антропології. У 1991 р. російський філософ Е. Ю. Соловйов назвав свою працю «Личность и право». Нині цей термін набуває поширення і в українській філософсько-правовій науці.



дослідженнях таких правознавців, як С. С. Алексєєв, В. Брюггер, В. Г. Графський, Т. Девітт, С. Йоргенсен, А. І. Ковлер, Л. С. Мамут, В. І. Матузов, Н. Неновські, В. С. Нерсесянц, М. Ф. Орзіх, І. Л. Петрухін, П. М. Рабінович, Дж. Раз, Г. Радбрух, Е. Ю. Соловйов, Дж. Шенд, П. Штайн та ін. Результати досліджень також опубліковані в тематичних збірниках<sup>3</sup>. Ці проблеми аналізуються в працях українських учених, які досліджують проблеми філософії права (О. О. Бандура, А. А. Козловський, С. І. Максимов, Л. В. Петрова, С. С. Сливка та інші)<sup>4</sup>, на які ми посилаємося в цій статті; і таких дослідників аксіологічних аспектів теорії права, як Ю. М. Оборотов, В. М. Косович, Ю. П. Лобода, та трудового права (О. Т. Панасюк)<sup>5</sup>. Ця проблематика також висвітлена в розділах з аксіології права та правової антропології в українських навчальних посібниках (і підручнику) з філософії права, зокрема за редакцією М. В. Костицького та Б. Ф. Чміля, О. Г. Данільяна, В. А. Бачініна, М. І. Панова<sup>6</sup>. Крім того, ці питання досліджували українські вчені в контексті політології, психології, соціології, педагогіки тощо.

У цій короткій статті, продовжуючи обґрунтування основних результатів нашого дослідження<sup>7</sup>, узагальнено деякі філософсько-правові та загальнотеоретичні положення щодо проблематики «людина в праві», зокрема щодо її аксіологічного (ціннісного) виміру. Коротко розкрито зміст проблематики, з'ясовано деякі аспекти змісту аксіологічного підходу, висвітлено деякі результати його застосування та перспективи дальших розвідок у цьому напрямі.

1. Філософське осмислення права передбачає глибоке розуміння основ права, неможливе без урахування її людського та ціннісного вимірів. Тому філософія права закономірно вивчає ці виміри. Філософія права досліджує як цінності в праві, так і людину в праві. Ці питання видаються сучасним дослідникам визначальними для предмета філософії права.

Філософію права розглядають, наприклад, як «науку про право в житті людей, у людському бутті», яка покликана дати «світоглядне пояснення права, його сенсу та призначення, обґрунтувати його під кутом зору сутності людського буття, наявної в ньому системи цінностей» (С. С. Алексєєв)<sup>8</sup>; як таку, що «вивчає смисл права, його сутність і поняття, його засади та місце у світі, його цінності та значущість, його роль у житті людини, суспільства й держави, в долях народів і людства» (В. С. Нерсесянц)<sup>9</sup>, як «вчення про смисл права, тобто про те, які універсальні причини його породили й заради яких універсальних цілей людина встановлює право» (Тихонравов Ю. В.)<sup>10</sup>, як таку, що «покликана зрозуміти підвалини права, що кореняться в глибинах культури... в широкому розумінні — зрозуміти людину завдяки розумінню права» (В. В. Шкода)<sup>11</sup>.

Філософію права водночас розглядають, як «науку про пізнавальні, ціннісні та соціальні основи права» (Ю. Г. Єршов)<sup>12</sup>; «науку про цінності та антицінності (К. Брінкман)<sup>13</sup>; як таку, що має своїм завданням ціннісний підхід (оцінку) позитивного права, оскільки «філософія за своєю суттю і є встановленням ієрархії цінностей навколишнього світу» (Г. А. Шварц-Ліберман фон Валендорф)<sup>14</sup>; як таку, що орієнтується на «вивчення основної філософсько-правової проблематики в руслі соціальної аксіології, для якої стрижневе значення має питання про суспільний ідеал, його теоретичне конструювання та філософське обґрунтування» (О. Гарник, що опирається на праці С. Л. Франка)<sup>15</sup>.

Філософське осмислення права, у тому числі осмислення людських та ціннісних вимірів права, закономірно відображається в змісті та структурі філософії права, в якій виокремлюються такі її складові, як антропологія права (правова антропологія) та аксіологія права (правова аксіологія).

2. Філософське й теоретичне осмислення права має охоплювати вивчення людини в праві, актуалізувати вивчення одноїменної проблематики іншими науками. «Є чимало робіт з теорії права, в яких фактично немає теми людини і водночас очевидне домінування соціоцентричних, державоцентричних настановлень, тоді як «правова реальність існує не сама по собі, а всередині великого антропологічного контексту»; тому «правоосмисленню потрібен «антропологічний поворот», «теорія та філософія права потребують дослідницького антропоцентризму»<sup>16</sup>. Саме він мав би поставити людину в центр дискурсу про право, коли різноманітні аспекти правової дійсності розкриваються саме з

людиномірного погляду, котрий водночас закріпив сучасну тенденцію про становлення права або юридичної науки як людинознавчої дисципліни<sup>17</sup>.

Огляд філософсько-правової літератури показує, що безпосередньо вивчає проблематику людини в праві правова антропологія (антропологія права). Питання про її предмет, систему, метод і (особливо) науковий статус залишаються дискусійними. Дослідження в правовій антропології можна умовно поділити на два *взаємопов'язані* напрями. Перший напрям доцільно називати «філософсько-правовою антропологією»; другий, відомий у нашій юридичній науці під назвою «юридична етнографія»<sup>18</sup> (а на заході «правова етнографія», чи «правова етнологія»), можна назвати «етноправознавством».

Названі напрями є відмінними з різних поглядів, водночас перебуваючи в фундаментальному зв'язку, вивчаючи різні прояви людини в праві. Перший — вивчає людину радше як індивідуальне (окреме, загальне), другий — як колективне (групове, соціальне). Крім того, перший акцентує увагу на «внутрішньому» людини в праві (наприклад на обґрунтуванні (ідеї) прав і свобод людини, уявленнях про людину в праві), другий — на її «зовнішньому» (наприклад на правових формах і нормах співжиття). Перший напрям зосереджується передусім на проблемі взаємин *людини і права*, а вже згодом, виходячи з проблеми людини, — на проблемах відношень суспільства й права та культури й права. Другий напрям зосереджується головним чином на питаннях *суспільства*, відношення *культури і права як людських феноменів*. Нарешті, перший напрям вивчає теоретичні та філософські аспекти співвідношення людини і права, тоді як другий — переважно практичні, емпіричні (такими є етнографічно-правові дослідження). Водночас, зауважимо, обидва напрями правової антропології *взаємопов'язані*. Це, зокрема, пояснює запропонована нами «антропо-етнічна парадигма», котра підтверджує практичне спостереження про те, що людина є індивідуально-груповою (зокрема, соціальною) істотою, в обох своїх проявах постає в праві, і обидва такі прояви є ціннісними.

Вивчення проблематики людини в праві не обмежується лише інтересом правової антропології. Ця проблематика потенційно досить містка, зважаючи на змістовність центральних концептів людини і права, та можливості їх співвідношення. Що стосується конкретних проблем, то вони можуть охоплювати такі усталені предмети дослідження юридичної науки, як гуманізм (як принцип права), антропологічні основи права, правовий статус (становище) особи, суб'єктивні права людини (їхню філософію зокрема), індивідуальну відповідальність людини, уявлення про людину в праві, правову активність особи (теорію такої активності), фізичну особу (як правову фікцію), «правову людину», суб'єкт права, гуманітарне право (філософські засади зокрема), звичаєве право та багато інших.

3. Вихідним пунктом дослідження людини в праві доцільно вважати визначення термінів і понять «людина» та «право» й загалом з'ясування контексту їх дослідження та співвідношення.

Внаслідок віковичного пошуку відповідей на питання «що таке право» та «що таке людина» в межах юридичної науки та філософії є чимало відповідей. Потрібно з'ясувати наявні концепції, можливо, видозмінити поняття (концепції) права та людини.

Важливою може стати розробка проблем «правового людинорозуміння» або «право-людинорозуміння». В широкому сенсі — це усвідомлення людини через призму різних філософсько-правових теорій, концепцій, поглядів. Такі проблеми конкретизуються, по-перше, з допомогою аналізу проявів (форм) людинорозуміння, що передусім проявляються в різноманітних фундаментальних чи базових поняттях щодо людини в праві (людина, індивід, особа, індивідуальність, особистість, суб'єкт права, громадянин тощо), а отже у концепціях і уявленнях про те, як людина відображається в праві. По-друге, вивченням взаємозв'язку між людинорозумінням та праворозумінням, оскільки «будь-яке праворозуміння спирається на відповідну концепцію природи (сутності) людини»<sup>19</sup>. На нашу думку, поняття «людина» є найзагальнішим як у концепціях людинорозуміння, так і праворозуміння. Тому основою людинорозуміння у філософії (та антропології), а також правового людинорозуміння (в юридичній науці) є поняття «людина», як найзагальніша філософська категорія. Проблема правового людинорозуміння,

дослідження якої має здійснюватися за принципом «від загального до елементного людинорозуміння», визнаючи плюралізм можливих підходів, вихідної складності й суперечливості джерел та визначеності мети дослідження, виводить дискурс про людину в праві на найабстрактніший рівень, надаючи йому статусу філософсько-правового. В результаті відкривається можливість, перефразовуючи В.В. Шкоду<sup>20</sup>, зрозуміти право завдяки розумінню людини.

4. Аксіологічний підхід до вивчення питань права та людини в праві — це складова філософсько-правової традиції. Аксіологія поглиблює вивчення права, оскільки сприяє виявленню його сутності через застосування аксіологічного підходу, що полягає в з'ясуванні ціннісного виміру права. Основою аксіологічного підходу є аксіологія — багатозначне поняття. Терміном «аксіологія», по-перше, іменують розділ філософії, що вивчає цінності. По-друге, аксіологію ще розглядають як учення про природу типів і критеріїв цінностей та ціннісних суджень, особливо в етиці. По-третє, аксіологія — це загальна теорія цінності (ціннісна теорія). Під терміном «аксіологія» ще розуміють вивчення об'єкта інтересу. Всі ці визначення аксіології так чи інакше пов'язані з вивченням цінності (цінностей), що пояснює й сам корінь слова «аксіологія», котрий походить від кореня грецького слова, який лежить в його основі й перекладається як «цінний». Якщо проблематика цінностей є «старою як філософія», то термін «аксіологія», вважає польський дослідник Т. Стичень, уперше використав П. Лапі, а пізніше — німецький філософ Е. фон Гартманн<sup>21</sup>.

Аксіологія права (правова аксіологія) вивчає відношення права та цінностей. На думку Н. Неновскі, аксіологія права має метою «вивчення й дослідження правових цінностей, оцінки в сфері права, ціннісних аспектів правових норм, критеріїв оцінки в області права і т.д.»<sup>22</sup>. П. М. Рабінович вважає \*, що це «система теоретичних понять, висновків, концепцій щодо цінності права, [де] цінність права — це його позитивна значущість (роль) у задоволенні потреб суспільного життя»<sup>23</sup>. В. С. Нерсесянц дотримується думки, що «предметна галузь і основна тематика правової аксіології — це проблема розуміння й трактування права як цінності (як цілі, належності, імперативної вимоги і т.д.) і відповідні ціннісні судження (й оцінки) про правове значення (тобто ціннісний зміст — з погляду права) фактично певного закону (позитивного права) та держави»<sup>24</sup>. Крім того, вважають, що в аксіології права «досліджується цінність як визначальна характеристика людського буття, спосіб буття цінностей, аналізуються основні правові цінності [...], їхня «ієрархія» та способи реалізації за сучасних правових умов»<sup>25</sup>.

Аксіологічний підхід має низку ознак. У науці термін «підхід» (часом використовується як синонім терміна «метод») означає сукупність прийомів, способів для вивчення певного об'єкта. Залежно від змісту поняття «аксіологія», аксіологічний (ціннісний) підхід також можна тлумачити по-різному: а) як загально-філософський ціннісний підхід (загалом); б) як підхід, що полягає у виявленні природи типів та критеріїв цінностей і ціннісних суджень; в) як підхід, що ґрунтується на ціннісній теорії (у тому числі певній теорії). Визначальним для характеристики аксіологічного підходу є високий рівень абстрагування та узагальнення, а також зміст ціннісних категорій і, зокрема, центральної, втім, багатозначної категорії «цінність». Так, «цінність» можна розуміти як виражену в грошах вартість певного об'єкта або ціну; тобто те, що має певну матеріальну чи духовну вартість; важливість, значущість чого-небудь<sup>26</sup>. Саме третє значення безпосередньо стосується нашого дослідження.

\* На думку П. М. Рабіновича, цінність права «формується стосовно кожної людини (особистісна цінність), соціальних спільнот і об'єднань (групова цінність) і, зрештою, суспільства в цілому (загально-соціальна цінність). Цінність права притаманна як загальносоціальному праву (воно виникає й існує незалежно від держави, зокрема права людини, права нації), так і праву спеціально-соціальному (так званому юридичному праву), що є волевиявленням держави, обов'язковим для виконання. Цінність загальносоціального права полягає в у його здатності задовольняти потреби суб'єктів суспільного життя. Цінність юридичного права виражається в його здатності сприяти реалізації загальносоціального права з допомогою спеціальних механізмів та процедур» (Рабінович П.М. Аксіологія права // Юридична енциклопедія. Т. 1. — К., 1998. — С. 74).

Запропонований нами аксіологічний підхід ґрунтується на низці принципів і положень, а саме: на принципах концептуальної єдності (феноменів) людини та цінностей, багатоаспектності людини та форм її відображення (людинорозуміння), поліфонії індивідуальних цінностей, єдності цінностей та істини в праві, положень про людину як самоцінність і найвищу соціальну цінність, адекватність відображення людини в праві, ціннісну нейтральність права, положення про право як відображення та спосіб здійснення людських цінностей, про права людини як вираження особистісної цінності права тощо. Підхід також охоплює антропо-етнічну парадигму правового людинорозуміння. Застосування аксіологічного підходу до проблематики людини в праві в межах антропоцентричної установки виводить людину на принципово якісніший ціннісний рівень. Він закріплює її положення як основні цінності (наприклад «найвищої соціальної цінності»). Крім того, зміст відношення права, цінностей та людини виявляє динаміку зв'язку та відношення між ціннісною структурою людини (особистості) та цінностями права.

Підсумовуючи сказане можна зробити такі висновки. Філософське осмислення права в межах філософії права — це глибоке розуміння як основ права, так і людини, їхнього відношення, що з необхідністю охоплює і проблематику людини в праві. Вивчення цієї проблематики конкретизується шляхом дослідження проблеми «правового людинорозуміння» та його зв'язку з праворозумінням. Аксіологія як теорія цінності та аксіологічний підхід до вивчення цієї проблематики, зокрема, сприяє виявленню сутності права та з'ясуванню відношення між сутністю права та природою людини. Перспективи наступних розвідок у цьому напрямі полягають у детальнішому та глибошому з'ясуванні питання про залежність сутності права від змісту правового людинорозуміння, дослідженні уявлення про людину («образу людини») в українському праві, конкретизації характеристики аксіологічного підходу, його застосування для вирішення конкретних практичних проблеми правової системи України, синтезі антропологічного та аксіологічного підходів.

---

<sup>1</sup> *Актуальні проблеми філософії права («круглий стіл» в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України)* // Часопис Київського університету права. — 2003. — № 2. — С. 101.

<sup>2</sup> *Бабкін В. Д.* Конституційні засади соціальної держави України // *Правова держава*. — Випуск 11. — К., 2000. — С. 126.

<sup>3</sup> *Тугаринов В.П.* Теория ценностей в марксизме. — Л., 1968; *Каган М. С.* Философская теория ценности. — СПб., 1997; *Алексеев С. С.* Социальная ценность права в советском обществе. — М., 1971; *Бабкін В. Д., Селиванов В. Н.* Народ и власть. — К., 1995; *Брюггер В.* Відображення людини у концепції прав людини // *Людина і політика*. — 2003. — №1 — С. 53–69; *Графський В. Г.* Право и социальные ценности в исторической ретроспективе // *Вестник Российского гуманитарного научного форума*. — 1997. — № 1. — С. 86–90; *Davitt T. E.* The Basic Values in Law: a study of the ethico-legal implications of psychology and anthropology. — Philadelphia, 1968; *Jyrgensen S.* Values in law. — Копенгаген, 1978; *Ковлер А.И.* Антропология права. — М., 2002; *Мамут Л. С.* Государство в ценностном измерении. — М., 1998; *Матузов Н. И.* Личность. Право. Демократия. — Саратов, 1972; *Неновски Н.* Право и ценности. — М., 1987; *Нерсесянц В. С.* Философия права. — М., 1997; *Орзих М. Ф.* Право и личность. — К., Одесса, 1978; *Петрухин И. Л.* Человек как социально-правовая ценность // *Государство и право*. — 1999. — № 10. — С. 83 – 90; *Рабинович П. М.* Социалистическое право как ценность. — Львов, 1985; *Рабинович П. М.* Аксіологія права // *Юридична енциклопедія*. Т. 1. — К., 1998. — С. 74; *Raz J.* Value, respect and attachment. — Cambridge, 2001; *Radbruch G.* Der Mensch im Recht. — Güttingen, 1957; *Соловьёв Э.Ю.* Личность в праве. — М., 1991; *Stein P. G., Shand J.* Legal values in Western society. — Edinburgh, 1974; *Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление*. — М., 1996; *Политико-правовые ценности: история и современность*. — М., 2000; *Право XX века: идеи и ценности*. — М., 2001 та ін.

<sup>4</sup> *Бандура О. О.* Єдність цінностей та істини в праві. — К., 2000; *Козловський А. А.* Право як пізнання: вступ до гносеології права. — Чернівці, 1999; *Максимов С. И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Х., 2002; *Петрова Л. В.* Фундаментальні проблеми методології права (філософсько-правовий дискурс) : Автореф. дис... д-ра юрид. наук (12.00.12) / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 1998; *Сливка С. С.* Філософсько-правові проблеми професійної культури юриста: Автореф. дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.12 / Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. — Х., 2002; *Його жс:* Українська національна філософія права: антологічний ракурс. — Л., 2001.

<sup>5</sup> *Оборотов Ю. Н.* Традиции и обновление в правовой сфере. — Одесса, 2001; *Косович В. М.* Оцінюванні й оцінка у правовому регулюванні: Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Львівський державний університет ім. І. Франка. — Л., 2000; *Лобода Ю. П.* Цінність держави як її соціальна сутність (теоретико-методологічні аспекти дослідження) : Автореф. дис... канд. юрид. наук (12.00.01) / Одеська національна юридична академія. — Одеса, 2001; *Панасюк О.Т.* Аксиологические аспекты трудового права: Дис. ... канд. юрид. наук (12.00.05) / Киевский университет им. Тараса Шевченко. — К., 1993.

<sup>6</sup> *Філософія права / За заг. ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля.* — К., 2000; *Філософія права / За ред. О. Г. Данільяна.* — К., 2002; *Бачинін В. А., Панов М. І.* Філософія права. — К., 2002.

<sup>7</sup> *Бігун В. С.* Правова антропологія. До питання про дослідження людини в праві // Часопис Київського університету права. — 2002. — № 1. — С. 3–15 ; № 2. — С. 15–20 ; № 4. — С. 7–16 ; *Бігун В. С.* Проблематика «людина в праві» у працях сучасних німецьких філософів права // Держава і право. — 2002. — №15. — С. 27–35; *Бігун В., Горбатенко В.* Погляди В. Брюггера на уявлення про людину в концепції прав людини // Людина і політика.— 2003. — № 1 — С. 50–53; *Бігун В.* До питання про філософію та теорію прав людини. Правове людинорозуміння (деякі концептуальні та термінологічні аспекти) / Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції. — Львів, 2003. — С. 5–8.

<sup>8</sup> *Алексеев С. С.* Философия права. — М., 1998. — С. 2.

<sup>9</sup> *Нерсесянц В. С.* Философия права. — М., 1997. — С.7.

<sup>10</sup> *Тихонравов Ю. В.* Основы философии права. — М., 1997. — С. 46.

<sup>11</sup> *Шкода В. В.* Вступ до правової філософії. — Харків, 1997. — С. 41.

<sup>12</sup> *Ершов Ю.Г.* Философия права. — Екатеринбург, 1995. — С. 9.

<sup>13</sup> *Нерсесянц В. С.* Философия права. — М., 1997. — С. 556.

<sup>14</sup> *Нерсесянц В. С.* Философия права. — М., 1997. — С. 557.

<sup>15</sup> *Гарник А. В.* Социально-аксиологический контекстисследования проблем современной философии права // 36. наук. праць: Філософія і соціологія в контексті сучасної культури / Дніпроп. держ. ун-т. — 1999. — С. 130–131.

<sup>16</sup> *Бачинін В. А., Панов М. І.* Філософія права. — С. 273.

<sup>17</sup> *Букреев В. И., Римская И. Н.* Этика права: от истоков этики и права к мировоззрению. — М., 1998. — С. 9.

<sup>18</sup> *Усенко І. Б.* Етнографія юридична / Юридична енциклопедія. Т. 2. — К., 1999. — С. 368–369.

<sup>19</sup> *Філософія права / За ред. О. Г. Данільяна.* — К., 2002. — С. 184.

<sup>20</sup> *Шкода В. В.* Вступ до правової філософії. — Харків, 1997. — С. 41.

<sup>21</sup> *Стычень Т.* [Что такое] Аксиология ? / Культурология. XX век. — М., 1996. — С. 4.

<sup>22</sup> *Неновски Н.* Право и ценности. — М., 1987. — С. 33.

<sup>23</sup> *Рабінович П. М.* Аксіологія права // Юридична енциклопедія. — К., 1988. — Т. 1. — С. 74.

<sup>24</sup> *Нерсесянц В. С.* Философия права. — М., 1997. — С. 53 .

<sup>25</sup> *Філософія права / За ред. О. Г. Данільяна.* — К., 2002. — С. 20.

<sup>26</sup> *Словник української мови. Том 11.* — К., 1980. — С. 238; *Новий словник української мови. Т. 4.* — К., 1999. — С. 789.

Отримано 31. 08. 2003.

### Резюме

Стаття посвящена конкретизації філософсько-правової проблематики «человек в праве». Автор рассматривает некоторые аспекты теоретического конструирования аксиологического подхода, который формируется с помощью ряда принципов и других положений. Главная цель применения такого подхода, по мнению автора, состоит в обосновании с его помощью человеческой ценности права и, в частности, в контексте реализации гуманистических положений Конституции Украины.

Т.О. ДІДИЧ

Тарас Олегович Дідич, аспірант Київського  
університету права

**ПРАВОВА ЕКСПЕРТИЗА ПРОЄКТІВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ  
ЯК НЕОБХІДНА СКЛАДОВА НОРМОПРОЄКТУВАННЯ:  
ОЗНАКИ, МЕТОДИ, ФУНКЦІЇ ТА ЗАВДАННЯ**

Нині в Україні, як ніколи, актуальні проблеми реформування законодавчої бази держави. Цього потребує всебічна перебудова всіх сфер життєдіяльності суспільства. Оновлення законодавчої бази має базуватися на всебічному дослідженні та вдосконаленні процесу розробки проєктів нормативно-правових актів, нормативного закріплення процедур нормопроекткування та проведення правової експертизи проєктів юридичних документів.

Безумовно, рівень правових норм має відповідати рівневі розвитку суспільних відносин, що є запорукою ефективного правового їх регулювання. Нинішній етап розвитку суспільних відносин досить складний. Їх узгодженість і впорядкованість потребують розгалуженої системи нормативно-правових актів, міжнародно-правових договорів, судових прецедентів, санкціонованих звичаїв, які є формальним відображенням права. Відомий юрист І.Л. Брауде звернув увагу на те, що «підготовка нормативного акта вимагає вдумливого з'ясування його місця у великій та складній системі нормативних актів, встановлення їх правильного співвідношення та розмежування»<sup>1</sup>.

Наявність у державі чіткого, обґрунтованого, якісного законодавства — це наслідок великої роботи суб'єктів правотворення, вивчення структури суспільних відносин, які підлягають правовому регулюванню, ґрунтовної підготовки проєкта юридичного документа. Відомий фахівець у галузі теорії права С.С. Алексєєв стверджував, що змістом створення нормативно-правових актів є «сплав реальності, досвіду та розуму, що втілюється в моделях — конструкціях, які характеризують найрозвиненіше, досконале «тіло» права»<sup>2</sup>.

Однією з *гарантій* підготовки якісного проєкту є його правова експертиза, мета якої — надання висновку про відповідність проєкту нормативно-правового акта нормативним вимогам, потребам розвитку суспільних відносин та його місця в системі законодавчих актів держави. Завдяки проведенню правової експертизи є змога дістати об'єктивний, незалежний і неупереджений висновок, який сприяє вдосконаленню процесу нормопроекткування.

Принциповим питанням про роль правової експертизи є визначення сутності цього процесу, його функціональної ролі та підготовки рекомендацій, спрямованих на поліпшення якості експертизи. З огляду на це, у цій статті ми розглянемо сутність явища «правова експертиза», проаналізуємо поняття «правова експертиза», з'ясуємо її види, враховуючи різні критерії поділу.

*Правова експертиза* — це система спеціальних заходів, проведених спеціально уповноваженими суб'єктами (експертами з правових питань) на різних етапах нормопроекткування з метою об'єктивної оцінки відповідності проєкта нормативно-правового акта компетенції правотворчого органу, формі юридичного документа, правилам юридичної техніки, вимогам побудови нормативно-правового акта та науковим принципам правового регулювання. Наукові дослідження проблем нормопроекткування, у тому числі правової експертизи, виконані в 60-70-х роках ХХ ст. і оприлюднені у працях І.Л. Брауде, А.С. Піголкіна, С.В. Полєніної, Ю.А. Тихомирова. У 90-х роках у наукових колах зростає інтерес до проблем правової експертизи, що диктується потребами оперативного оновлення нормативно-правової бази. У цей період публікують свої наукові статті Д.А. Керімов, Робер К. Бержерон, М.Н. Марченко. З нашого погляду, вадами всіх науко-

вих досліджень проблем правової експертизи є їхній суто прикладний характер, спрямований на підготовку рекомендації щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів. Нині аналізується проблема комплексного дослідження правової експертизи, яка має стати загальнотеоретичним фундаментом для вдосконалення процесу нормопроекування. Це допоможе сформувати основні принципи правової експертизи, вибудувати наукове підґрунтя для її проведення. Правова експертиза є складною юридичною категорією, пов'язаною із сутністю цього явища та його функціональною роллю. «Експертиза — це вивчення, перевірка, аналітичне дослідження, кількісна чи якісна оцінка висококваліфікованим фахівцем, установою, організацією певного питання, явища, процесу, предмета, тощо»<sup>3</sup>. Специфіку правової експертизи відображають певні її ознаки.

1. Це є діяльність, спрямована на підготовку всебічного, компетентного висновку про зміст і завдання проекту нормативно-правового акта.

2. Експертиза має встановити: чи належить проект нормативно-правового акта до компетенції правотворчого органу; чи відповідає він правилам юридичної техніки й вимогам його структурної побудови; надати аналітико-методичні рекомендації стосовно вдосконалення проекту нормативно-правового акта й подальшої розробки проекту юридичного документа.

3. Експертизу проводять спеціально уповноважені суб'єкти, які мають належну кваліфікацію в галузі юриспруденції, не залежать від політичних та інших сил, не були авторами цього проекту.

4. Проведення правової експертизи нормативно-правового проекту унормоване й регламентоване. Правове регулювання порядку проведення правової експертизи має більшою мірою диспозитивний характер, оскільки неможливо чітко визначити критерії та порядок оцінки проекту. Це зумовлюється широким колом суспільних відносин, які підлягають правовому регулюванню.

5. Обов'язковою умовою є незалежність експертної групи від обставин суб'єктивного характеру, які можуть вплинути й на склад експертної групи, й на забезпечення експертів необхідною достовірною інформацією про зміст і специфіку проекту.

6. Експертна група — це фахівці високої наукової кваліфікації, котрі є гарантами наукової обґрунтованості експертизи проекту нормативно-правового акта.

Відомий учений-правознавець В.С. Нерсисянц зауважує, що «проекти нормативно-правових актів мають бути передані для проведення всебічної правової, фінансової, екологічної експертизи. Така експертиза, якщо вона є постійною та обов'язковою, сприяє підвищенню якості нормативних рішень, ефективності правотворчої роботи»<sup>4</sup>.

*Функції правової експертизи* — це основні напрями аналізу проектів нормативно-правових актів щодо їх відповідності основним принципам нормопроекування та загальноприйнятим традиціям побудови проектів юридичних документів. Розрізняють такі функції правової експертизи:

а) *системотворча*, змістом якої є координація й узгодження процесу нормопроекування та внутрішня структуризація проектів нормативно-правових актів;

б) *коригувальна* — процедура експертизи проектів юридичних документів з метою підготовки рекомендацій нормопроекувальникам стосовно вдосконалення проекту, способу впорядкування нормативного матеріалу проекту;

в) *контрольна* — оцінювання процедури нормопроекування за критеріями оперативності, якості та професіоналізму його суб'єктів;

г) *забезпечення комплексності та конструктивності процедури нормопроекування* — оцінка відповідності процесу нормопроекування принципам нормопроектної діяльності;

д) *аналітична* — аналіз та оцінка надання інформаційного забезпечення проекту нормативно-правового акта й застосування методів правового регулювання;

е) *прикладна* — можливість використання суб'єктами нормопроекування знань і досвіду, набутих у ході вдосконалення проекту за рекомендаціями експертів, для підготовки інших проектів.

Отже, процедуру проведення правової експертизи проектів юридичних документів

можна вважати окремим етапом правотворчості в межах нормопроекування, що має власні функції, спрямовані на вдосконалення та впорядкування нормопроектної роботи.

Не менш актуальним є аналіз завдань правової експертизи.

*Завдання правової експертизи* — експертування проекту юридичного документа. В юридичній літературі прийнято розрізняти такі завдання правової експертизи проекту нормативно-правового акта:

— об'єктивне та всебічне дослідження з погляду загальносуспільних та загальнодержавних інтересів, засад чинної правової системи;

— якщо необхідно, підготовка пропозицій щодо внесення до проекту або інших, пов'язаних з ним нормативно-правових актів, потрібних змін і доповнень;

— підготовка обґрунтованого експертного висновку та всебічна оцінка проекту.

Одним із основних елементів правової експертизи є *об'єкт правової експертизи*, а саме — те коло предметів, явищ, подій, які оцінює правова експертиза. На нашу думку, об'єкт правової експертизи можна аналізувати у двох площинах.

1. У широкому сенсі — об'єкт правової експертизи проектів нормативно-правових актів — це комплекс суспільних відносин, на які спрямована дія проекту нормативно-правового акта. Це передбачає дослідження предмета й методу правового регулювання, потреби та способу правового регулювання цих суспільних відносин, урахування тенденцій їхнього розвитку тощо. Є.М. Трубецької наголошував: «для створення закону необхідно, щоб хто-небудь вказав на суспільну життєву необхідність, яка потребує того або іншого законопроекту»<sup>5</sup>.

2. У вузькому сенсі — об'єкт правової експертизи — це юридико-технічна характеристика змісту й форми проекту юридичного документа щодо його відповідності правилам і вимогам юридичної техніки до структурно-логічної побудови нормативно-правового акта.

Чіткість розуміння та визначення об'єкта правової експертизи проектів нормативно-правових актів створює підґрунтя для оптимального експертування проекту юридичного документа. Саме об'єкт правової експертизи визначає процедуру проведення експертизи й зумовлює цілі такого експертування.

Актуальними питаннями на сьогодні залишаються методологічні засади правової експертизи проекту нормативно-правового акта. Від того, наскільки вдало вибрані способи й засоби проведення експертно-правових досліджень, залежить об'єктивність і ґрунтовність експертних висновків.

До основних *методів правової експертизи* належать:

— порівняння, що дає змогу зіставити проекти правових норм з іншими чинними нормами, або вже скасованими, або запланованими до введення в дію;

— соціологічний метод, який дає змогу обґрунтувати доцільність чи недоцільність прийняття проекту юридичного документа з погляду його відповідності соціальним чинникам розвитку суспільства;

— системно-структурний, з допомогою якого оцінюють можливу ефективність того або іншого нормативно-правового акта (в разі його ухвалення) в системі законодавства держави, а також правильність його структурної побудови;

— лінгвістичний, який є засобом оцінки змісту проекту нормативно-правового акта з погляду його точності, оптимальної простоти й доступності;

— моделювання — дає змогу побудувати теоретичну модель можливої дії нормативно-правового акта й підготувати для нормопроекувальників рекомендації комплексного характеру.

Враховуючи сказане, ми вважаємо, що процедура правової експертизи є окремим елементом у системі нормопроекування, який має власні ознаки, функції, об'єкт, методи й завдання.

Інститут правової експертизи проектів нормативно-правових актів є складним юридичним явищем.

1. Правова експертиза проекту залежно від кількості фахівців, які беруть у ній участь, може бути одноособовою або груповою. Під час проведення одноособової правової експертизи оцінюються окремі положення проекту, узагальнюються оцінки за бло-



ками питань, але залишається значна ймовірність суб'єктивізму, фактичних помилок, оскільки немає всебічного контролю в ході роботи.

*Групова правова експертиза* передбачає оцінку проекту нормативно-правового акта певною групою фахівців. Якість групової експертної оцінки забезпечується залученням до роботи різних за фахом і досвідом юристів, спроможних ефективно виконати всі завдання експертизи.

2. *За підставами проведення* правова експертиза може бути первинною, повторною, додатковою та контрольною.

*Первинна правова експертиза* проводиться згідно з порядком, визначеним попередньо складеним планом таких заходів.

*Повторна правова експертиза* проводиться вдруге — у межах предмета первинної експертизи. Якщо були обґрунтовані зауваження розробників або інших учасників процесу оцінки проекту щодо висновку первинної експертизи, експертствується видозмінений проект. Повторну правову експертизу може проводити один або група експертів, які виконували первинну експертизу, або інші експерти.

*Додаткову правову експертизу* проводять у разі внесення до проекту нормативно-правового акта в процесі його доопрацювання істотних змін і доповнень, а також у разі зміни соціально-економічних відносин, що становлять предмет правового регулювання цього проекту. Додаткову правову експертизу проводять, як правило, той самий експерт або та ж сама група експертів, які проводили первинну експертизу.

*Контрольну правову експертизу* проводять, якщо є істотні розбіжності між висновками первинної та повторної експертиз. Її доручають новому експертові або іншій групі експертів.

Видові характеристики правової експертизи проектів юридичних документів дають змогу характеризувати її як багатоаспектну правову категорію, що має певний зміст і функції, але по-різному проявляється.

Отже, проведення правової експертизи проектів юридичних документів є досить важким і відповідальним процесом, що поєднує в собі аналітично-методичну роботу суб'єктів експертування, засновану на певних принципах, має власні функції й мету. Від якості та об'єктивності результатів проведеної правової експертизи безпосередньо залежить наступний процес нормопроектної роботи і якість правореалізаційної процедури.

Враховуючи сказане, гадаємо, необхідно досліджувати загальнотеоретичні принципи та положення інституту правової експертизи, на законодавчому рівні унормувати основні методологічні засади проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів, а також науково обґрунтувати принципи їх експертування і встановити юридичну відповідальність за зволікання з проведенням правової експертизи або нехтування офіційними експертними висновками й рекомендаціями.

<sup>1</sup> Брауде И.Л. Очерки законодательной техники. — Москва, 1958. — С.25.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Общая теория права.— М, 1983.— Т.2. — С.41.

<sup>3</sup> Юридична енциклопедія. В 6т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко та інші. — К., 1998. — Т 2. — С. 333.

<sup>4</sup> Проблемы общей теории права и государства: Учебник для юридических ВУЗов / Под ред. В.С. Нерсесянца. — М., 1999. — С. 318.

<sup>5</sup> Трубецькой Е.Н. Энциклопедия права. — Сп-б, 1999. — С. 117.

<sup>6</sup> Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів, схвалені Постановою колегії Міністерства юстиції України № 41 від 21 листопада 2000 р.

Отримано 15.01.2003

#### Резюме

В статье анализируются задачи правовой экспертизы нормативно-правовых актов, ее отдельные этапы и методы, обосновывается необходимость законодательного регулирования основных требований к проведению экспертизы, в том числе определения юридической ответственности лиц за пренебрежение официальными экспертными выводами и рекомендациями.

**Т.В. ЧЕХОВИЧ**

*Тетяна Валеріївна Чехович, аспірантка юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

### **СУТНІСТЬ І ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ**

Розбудова Української держави потребує дальшого теоретичного дослідження проблем інституту державної влади в сучасній Україні. Юридична наука майже не вивчала проблеми державної влади в СРСР, її сутність трактувалася однобічно, що пояснюється пануванням марксистсько-ленінського принципу поєднання законодавчих і управлінських функцій в організації та діяльності державних органів влади.

Актуальність дослідження проблем державної влади набуває особливої ваги на сучасному етапі державотворення, коли реалізація норм Конституції, які стосуються організації та функціонування органів державної влади стає вирішальним чинником удосконалення діяльності всього державного апарату.

Вивчення державної влади як конституційно-правового інституту дає змогу дослідити її конституційні засади, форм організації та реалізації, стає вирішальним чинником удосконалення діяльності всього державного апарату.

Розвиток і вдосконалення організації та реалізації державної влади розрахований на тривалий період і має здійснюватися на обґрунтованій науковій основі. Дослідження цих проблем останнім часом активізувалися, зокрема опубліковано низку наукових праць, у яких аналізуються аспекти теорії держави і права та історії становлення державної влади в Україні. Серед них праці В.Погорілка, Ю.Тодики, В.Цветкова, В.Селіванова, А.Георгіца, О.Фрицького, М.Козюбри, В.Копейчикова, В.Шаповала, Ю.Шемшученка, а також відомих зарубіжних учених — В.Чиркіна, А.Шайо, І.Гомерова, В.Єфімова.

Водночас багато що залишається малодослідженим. Наприклад, поняття та основні ознаки державної влади, її конституційно-правові основи, легальність і легітимність. Практична значущість вивчення цих питань безсумнівна, бо результати таких досліджень можна буде використати для вдосконалення конституційного законодавства, заповнення прогалів у законодавчих актах, поліпшення практики застосування норм конституційного права, формування правової культури населення.

Влада, як явище, є об'єктом аналізу і правознавства, і соціології, і політології, і психології. В юридичній науці її вивчають насамперед як інститут конституційного права, аналізуючи принципи, функції та механізми, способи (моделі) її організації. Для наукового дослідження державної влади необхідно з'ясувати поняття «влада», «державна влада», відмежувати поняття «державна влада» від поняття інших видів влади.

Термін «влада» застосовується дуже широко як у повсякденній мові, так і в науковій літературі. Феномен влади багатомірний. Російський юрист О. Алексєєв зазначав, що владарює і чарівна краса, і геніальний розум, і художній талант<sup>1</sup>. Влада — це одна з фундаментальних підвалин суспільства та політики. Вона є всюди, де є стійкі об'єднання людей: у сім'ї, виробничих колективах, різного роду організаціях, установах, загалом у кожному суспільстві.

Дослідивши поняття влади в тлумачних та енциклопедичних словниках, можна зробити висновок, що поняття «влада» загалом означає право та спроможність наказувати, керувати, розпоряджатися діями, поведінкою кого-небудь або чим-небудь, використовуючи при цьому авторитет, право, примус та інші засоби впливу. Це повсякденне слововживання терміна «влада», має багато відтінків. Якщо перейти до спроб розкрити зміст поняття «влада», можна знайти чимало варіантів. Такі спроби робили вже мислителі далекого минулого. У папірусах Давнього Єгипту, клинописах Месопотамії, індійських ведах, творах давньогрецьких і римських письменників є багато різних висловлювань про владу. Як правило, їм притаманний синкретичний (нероздільний) підхід до цього явища,

котрий нерідко поєднує «владу» надприродних сил і людей-героїв, вплив природних чинників і суспільну владу. Схоже, що саме Аристотель у своїй «Афінській політиці» вперше наблизився до розуміння особливостей влади в суспільстві, але й він не завжди їх чітко окреслював, вважаючи, що відносини влади притаманні не тільки живим істотам, а й неживій природі. Середньовічні теологи висували на передній план «божественну владу», вважаючи її людський варіант похідним від цієї влади<sup>2</sup>.

Виразне усвідомлення особливостей суспільної влади з'явилося в письменників-утопістів та енциклопедистів у переддень буржуазних революцій у Західній Європі (до цього були тільки окремі спроби її відмежування від інших суспільних сил), коли постало питання про ліквідацію влади феодалів і заміни її новою.

Вольовий характер відносин між суб'єктами, наділеними свідомістю та волею, є характерною рисою влади. Всяка влада в людському суспільстві, будь-які відносини панування — це привласнення чужої волі<sup>3</sup>.

Однак констатації вольових відносин ще недостатньо для визначення особливостей суспільної влади. Такі відносини наявні і в батьківській владі, проте лише залежність однієї особи від іншої також не можна характеризувати як прояв суспільної влади. Її основи ґрунтуються на певних зв'язках спільнот, колективів, а їхні зв'язки спираються не на родинні стосунки, а на інші чинники. Необхідність суспільної влади в людських спільнотах випливає з їхньої спільної свідомої діяльності, котра передбачає поділ праці, регулювання поведінки, встановлення певної ієрархії, порядку стосунків людей у спільноті та спільнот між собою. Влада — істотний елемент будь-якої організації соціального життя.

У сучасній літературі йдеться передусім про владу в суспільстві. Всяку владу такого роду зазвичай визначають як здатність шляхом впливу, пов'язаного з вольовими та психічними моментами, забезпечити бажану поведінку певної особи, колективу, іншого суб'єкта відносин. До наукового обігу, з тими чи іншими уточненнями, увійшло визначення М.Вебера: влада — це «можливість стверджувати власну волю навіть усупереч опорів»<sup>4</sup>.

Влада завжди містить елемент примусу (в тій чи іншій формі). Форми примусу багатоманітні, у зв'язку з чим розрізняють багато різновидів влади за різними критеріями поділу (військова, економічна, ідеологічна, релігійна, корпоративна тощо). У науковій літературі є різноманітні визначення влади, що відображає складність, багатоаспектність цього явища. Кожна з дефініцій зазвичай акцентує увагу на тому чи іншому прояві влади й пов'язана з певним підходом до її аналізу.

Державна влада є не приватною, як, наприклад, у сім'ї, а публічною. Це — політична влада, що діє від імені всього суспільства, й лише іноді (наприклад за тоталітарного ладу) — від імені певного класу чи верстви. У зарубіжній політологічній літературі іноді стверджують, що політика, а отже й політична влада, є в будь-якому людському колективі. Та навряд чи відносини в сім'ї чи профспілці можна назвати політичними в точному сенсі цього слова, а владу — політичною. Є лише одна унікальна спільнота, в якій може виникнути такий різновид влади, — це соціально асиметричне суспільство (класове, стратифікаційне), спільнота в певних географічних межах, іноді — в кочівній спільноті. Загалом політична влада постає як влада держави.

Хоча політична влада — це влада народу, верстви, класу, котра проявляється не тільки в державній формі, вона нероздільно пов'язана з владою державною. Та все ж таки політичну владу як явище слід відрізнити від державної. По-перше, не кожна політична влада є державною. Однак будь-яка державна влада є політичною. По-друге, державна влада виконує роль арбітра в суспільстві, політична влада такі завдання виконувати не може, бо в неї немає для цього необхідних засобів та інструментарію. По-третє, недержавна політична влада та державна влада мають різні механізми самореалізації. Державна влада формалізована, її реалізують спеціалізовані державні органи (парламент, уряд, суди). Політична недержавна влада таких механізмів не має. Вона спирається переважно на воєнізовані загони. По-четверте, тільки державна влада юридично уповноважена від імені всього суспільства застосовувати легалізований та в більшості випадків легітимний примус. Нарешті, державна влада володіє юридично (й майже завжди — фактично) верховенством у суспільстві, вона є суверенною.

Таким чином, державна влада — явище соціально-політичне. Це — основна форма прояву політичної влади певної соціальної спільноти (народу, класу тощо), яка має спеціалізований апарат для регулювання суспільних відносин та верховенство в суспільстві. Найважливіші елементи державної влади — це воля й сила.

Державна влада як вид влади публічної є саме тією суспільною силою, котра здатна з допомогою правових та організаційних засобів реалізувати волю держави в межах конституції та законів. Державна влада є особливим видом публічної влади, що має певні ознаки, притаманні лише їй.

Чим відрізняється державна влада від інших видів публічної влади?

На території держави функціонують різні форми публічної влади, носіями яких є регіональні чи місцеві публічно-правові структури — органи самоврядування, політичні партії, інші організації громадян. Державна влада відрізняється від них такими ознаками:

- 1) вона охоплює всю територію держави й усе населення, а не певну їх частину;
- 2) є суверенною і вправі наділити інші види публічної влади владними повноваженнями;
- 3) саме вона контролює стан законності в країні та функціонування інших видів публічної влади, у тому числі їхніх фінансових систем;
- 4) лише державна влада спирається у своїй діяльності на потужний державний апарат;
- 5) одним із методів її реалізації є державний примус, якого не мають інші суб'єкти публічної влади;

6) державна влада є легальною й легітимною.

За сучасних умов юридичне поняття легальності державної влади означає встановлення, організацію цієї влади законом, передусім конституцією, тобто влада має спиратися на закон. Але при цьому необхідно врахувати дві обставини. По-перше, конституції можуть бути прийняті, змінені й відмінені різними способами. У багатьох країнах військові чи революційні ради, створені внаслідок військових переворотів, декретами відміняли конституції й нерідко без будь-яких особливих процедур проголошували тимчасові конституції. По-друге, інколи конституції й закони, прийняті відповідно до встановлених процедур, легалізували явно тоталітарну владу. Такими були радянські конституції, конституційні закони гітлерівської Німеччини, расистське законодавство ПАР<sup>5</sup>.

Легітимізація державної влади відіграє ще важливішу роль, ніж легалізація, бо жодна державна влада не може спиратися лише на закони, які її проголошують, або на примус. Щоб бути стійкою, вона має добитися підтримки суспільства, певних груп, впливових осіб. Така підтримка втілюється, передусім, певними діями, (у тому числі голосуванням), і відображається в думках, настроях, почуттях людей. Наприклад, державна влада завжди намагається виставити себе в такому світлі, щоб запобігти виникненню недовіри до себе й, тим більше, уникнути різких проявів невдоволення нею. Навіть якщо підтримка населення не дуже турбує носіїв реальної державної влади (наприклад за умов диктатури), вони так або інакше все ж намагаються спиратися на підтримку впливових сил країни.

Але справжня легітимізація державної влади, котра намагається виступати юридичним представником суспільства, його інтересів, відбувається лише тоді, коли таку владу підтримують не окремі особи чи соціальні групи, а більшість населення певної країни.

На відміну від легалізації, легітимізація державної влади спирається переважно на внутрішні спонукальні мотиви. Вона пов'язана з комплексом переживань і внутрішніх настановлень. Неможливо нав'язати легітимізацію. Вона відображає відданість людей певному суспільному порядкуві (іноді — особі), який, за уявленням населення тої чи іншої країни, виражає основоположні цінності їхнього життя. В основі такого уявлення лежить віра людей у те, що їхні блага залежать від збереження й підтримання цього порядку, переконання в тому, що він виражає їхні інтереси. Тому легітимізація прямо пов'язана саме з інтересами людей, які найчастіше оцінюються ними усвідомлено, хоч бувають і трагічні помилки (наприклад підтримка населенням фашистської влади, котра, в кінцевому підсумку, призвела до тяжких бідувань німецького народу).

Неупереджена оцінка діяльності влади та її управління країною вимагає часу. Лише через певний період можлива стійка, раціональна легітимація державної влади. Але поряд із усталеною легітимацією, пов'язаною з оцінкою тривалої діяльності державної влади, є кілька способів набуття первинної раціональної легітимації. До таких способів належать вибори найважливіших державних органів населенням, загальнодержавний референдум, опитування населення, вибори органів місцевого самоврядування.

На міжнародній арені способом легітимації державної влади може бути міжнародно-правове визнання держави та уряду в разі поділу держави (наприклад поділ ЧСФР на Чехію і Словаччину в 1993 р.) або об'єднання двох держав в одну (створення Об'єднаної Республіки Танзанії з Танганьїки та Занзібара в 1964 р.). Разом з тим окремі дії державної влади у сфері міжнародних відносин можуть істотно підірвати її легітимацію, хоч її внутрішню політику населення може оцінювати позитивно (США під час війни у В'єтнамі, Франція в період алжирської війни).

Проблеми зміцнення нової державної влади, її демократизації, підтримки її народом, усунення вад управління — найважливіші в умовах сучасної України.

За тоталітарного соціалізму, що панував у СРСР упродовж семи десятиліть, проблеми легалізації та легітимації державної влади були вилучені як предмет дослідження з кола проблем науки й, загалом, предмет аналізу чи обговорення, оскільки вважалося, що цей суспільний лад давно переміг і його підтримує абсолютна більшість населення. Насправді, на рубежі 80–90-х років тоталітарний соціалізм збанкрутів і в СРСР, і в більшості інших країн — народ не підтримав так звану «соціалістичну» державну владу. Збанкрутувала також ідея «соціалістичної орієнтації» в тих країнах Азії, Африки, Латинської Америки, які наслідували моделі тоталітарного соціалізму.

Після розпаду СРСР і проголошення України незалежною державою, здійснення багатьох демократичних перетворень, питання про шляхи легалізації та легітимації нової державної влади набуло нового значення для практичної діяльності державних органів. В Україні ці питання доводиться вирішувати за дуже складних умов: зниження життєвого рівня населення, високий рівень злочинності, корупція в державному апараті, систематичні затримки виплати заробітної плати, пенсій тощо дуже ускладнюють процеси легітимації державної влади. Тому дослідження проблем становлення державної влади, у тому числі й проблеми її легітимації, залишаються актуальними і в період трансформації державного ладу сучасної України.

<sup>1</sup> Алексеев А.С. К учению о юридической природе государства и государственной власти. — М., 1895. — С. 17

<sup>2</sup> Чиркин В.Е. Государственная власть в развивающихся странах. — М., 1990. — С. 13.

<sup>3</sup> Чиркин В.Е. Государствоведение. — М., 1999. — С. 82

<sup>4</sup> Weber M. Economy and Society. — N.Y., — 1968. — Vol 1. — P. 53

<sup>5</sup> Чиркин В.Е. Основы государственной власти. — М., 1996. — С. 14.

Отримано 25.03.2003

### Резюме

В статье анализируются сущность государственной власти как особого вида публичной власти. Обосновывается положение о том, что государственная власть имеет особые, присущие только ей признаки, рассматриваются наиболее характерные из них. Сделан вывод о необходимости исследования вопросов, связанных с понятием государственной власти для дальнейшего усовершенствования законодательства Украины.

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

---

**О.В. БАТАНОВ, О.М. ПАСТЕРНАК**

*Олександр Васильович Батанов, кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу конституційного права і місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України,*

*Олена Миколаївна Пастернак, старший викладач Севастопольського юридичного факультету Харківського державного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди*

### СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ УКРАЇНИ

У теорії конституційного права особливе місце посідає інститут відповідальності суб'єктів муніципально-правових відносин, який є важливим засобом гарантування прав та свобод місцевого самоврядування, його захисту від можливих порушень. Адже сама філософія та практика місцевого самоврядування ґрунтується на ідеях відповідальної муніципальної влади. Продумане та ефективне здійснення цієї влади передбачає прояв ініціативи, творчості, самостійних дій кожного учасника муніципального процесу, які можна реалізувати лише за умов справжнього самоврядування та свободи вибору оптимальних варіантів рішень і засобів.

Своєю чергою, така свобода неможлива без відповідального ставлення до самоврядування та конкретної відповідальності учасників муніципального процесу за соціальні наслідки своїх дій. Самоврядування і свобода, з одного боку, та відповідальність, з іншого, — це дві складові єдиного процесу, які можуть існувати й розвиватися взаємопов'язано, доповнюючи та зміцнюючи одна одну<sup>1</sup>.

Річ, однак, у тому, як саме треба розуміти ці складові, де межі цієї відповідальності, які її форми, санкції тощо? У законі про місцеве самоврядування одним із ключових положень є формулювання про «самостійне або *під відповідальність* органів та посадових осіб місцевого самоврядування»<sup>2</sup> вирішення питань місцевого значення.

В останні три десятиліття об'єктом наукових досліджень як у вітчизняній<sup>3</sup>, так і зарубіжній<sup>4</sup> юридичній літературі стали проблеми конституційно-правової відповідальності, але, на жаль, конституційно-правові аспекти відповідальності місцевого самоврядування фактично залишаються поза увагою науковців. Дослідники інституту відповідальності зазначають, що, незважаючи на важливість цього правового інституту взагалі та в конституційному і муніципальному праві зокрема, він мало досліджений, має багато прогалин, і тому в науковій літературі з питань місцевого самоврядування про нього можна знайти небагато публікацій (згадок)<sup>5</sup>.

Чинний Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. створив правову основу відповідальності органів та посадових осіб місцевого

самоврядування, встановивши загальні принципи та моделі її реалізації. Однак інститут відповідальності в місцевому самоврядуванні видається одним із найменш унормованих з погляду його змісту й коректності термінології, яка використовується. Його утворює велика група норм, де зафіксовано на різних рівнях правового регулювання (загальнонаціональному, локальному) та в різних галузях права (конституційному, муніципальному, адміністративному, цивільному, кримінальному тощо) окремі положення. Варто зазначити, що нині правова основа інституту відповідальності суб'єктів муніципально-правових відносин ще не стала стрункою, єдиною системою норм, які б забезпечували чітке функціонування місцевого самоврядування.

Хто ж є суб'єктом відповідальності у місцевому самоврядуванні? В наявній юридичній літературі коло таких суб'єктів досить обмежене: це органи та посадові особи місцевого самоврядування, тобто суб'єкти, які приймають найважливіші рішення на місцевому рівні. Таку думку обстоюють П.А. Трачук та Т.С. Смирнова<sup>6</sup>, загалом більшість вітчизняних і зарубіжних учених<sup>7</sup>.

Проте є й інша думка стосовно кола суб'єктів відповідальності місцевого самоврядування, тобто тих, хто може нести таку відповідальність і притягувати до відповідальності, а також тих, хто може лише притягувати до відповідальності: пропонується, щоби коло суб'єктів відповідальності було набагато ширшим.

Так, російський дослідник А.А. Сергєєв, критикуючи положення чинного закону «Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації», наголошує на тому, що інститут конституційно-правової відповідальності нині стосується вузького кола суб'єктів — представницького органу місцевого самоврядування та його головної посадової особи. Причому така відповідальність настає переважно у зв'язку з виданням незаконного нормативного акта (раніше незаконність правозастосувальної діяльності також була підставою для відповідальності). Тепер відповідальність настає не за видання правового акта, а за невиконання судового рішення про його скасування, що дає можливість прийняти цей же незаконний акт, але з іншою назвою, й чекати кілька місяців, поки суд розгляне справу знову<sup>8</sup>.

Розширити коло суб'єктів юридичної відповідальності в місцевому самоврядуванні вважають за необхідне В.В. Кравченко та М.В. Пітцик, які зараховують до таких числа суб'єктів територіальні громади, органи державної влади та їхніх посадових осіб, органи місцевого самоврядування, посадових осіб місцевого самоврядування, органи самоорганізації населення, депутатів місцевих рад, кандидатів у депутати місцевих рад та кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови<sup>9</sup>.

В юридичній літературі поширена думка, що нести відповідальність (у тому числі конституційно- та муніципально-правову), можуть лише деліктоздатні суб'єкти. Від вирішення питання про деліктоздатність кожного суб'єкта залежить законність застосування будь-якої юридичної відповідальності, в тому числі й конституційно- та муніципально-правової, вважають вони.

На нашу думку, можна погодитися з позицією В.Є. Чиркіна, який гадає, що суб'єктами конституційної відповідальності можуть бути всі суб'єкти конституційно-правових відносин за винятком народу певної держави, нації (етнічної групи) в цілому. Народ не може нести конституційну відповідальність, оскільки він — верховний суверен. Нація (етнічна група) також не може бути суб'єктом конституційної відповідальності — вона володіє національним суверенітетом і має право визначати спосіб організації свого життя (в межах чинної конституції). Водночас суб'єктом конституційної відповідальності може стати утворена етносом (нацією тощо) державно-територіальна одиниця всередині певної держави (наприклад автономна область)<sup>10</sup>.

Твердження про те, що народ не є суб'єктом конституційно-правової відповідальності стало панівним у літературі<sup>11</sup>. Наголошують, що народ не володіє конституційною деліктоздатністю<sup>12</sup>. Схожа позиція у Ж.І. Овсепян, яка вважає, що народ, нація не можуть бути суб'єктами конституційних правопорушень, враховуючи, що народ — джерело влади, а джерело влади не може нести у собі заперечення цієї влади<sup>13</sup>. На думку М.О. Краснова, можна говорити лише про самовідповідальність народу<sup>14</sup>, однак, як вважають Н.О. Богданова та В.О. Виноградов, така постановка питання переводить про-

блему у сферу соціальної відповідальності, змушує розділити поняття «суспільство» та «народ», вбачаючи в останньому сукупність громадян, кожний з яких самостійно (індивідуально або колективно) несе конституційно-правову відповідальність<sup>15</sup>.

Також слід погодитися з позицією В.Ф. Погорілка та В.Л. Федоренка, які вважають, що суб'єктами конституційно-правової відповідальності не можуть бути адміністративно-територіальні одиниці<sup>16</sup>. Вважаємо, що адміністративно-територіальні одиниці є суто територіально-просторовими межами функціонування суб'єктів конституційно-правових відносин та конституційно-правової відповідальності, а не суб'єктами будь-якої відповідальності<sup>17</sup>.

Є підстави вважати, що в муніципальному праві деліктоздатністю володіють два види суб'єктів: індивідуальні та колективні. До індивідуальних належать: члени відповідних територіальних громад, які можуть перебувати в різних громадських станах (громадяни України, іноземці, біженці та ін.); депутати представницьких органів місцевого самоврядування; посадові особи.

Якщо питання про конституційну та муніципальну деліктоздатність депутатів і посадових осіб не викликає сумнівів, то питання про конституційну деліктоздатність людини й громадянина є дискусійним. Так, О.О. Майданник уводить до кола суб'єктів конституційно-правової відповідальності фізичних осіб (громадян України, іноземців, осіб без громадянства)<sup>18</sup>. Аналогічного погляду дотримується Л.Р. Наливайко<sup>19</sup>.

Діаметрально протилежна позиція у В.Ф. Погорілка та В.Л. Федоренка, які, заперечуючи конституційну деліктоздатність цих суб'єктів, стверджують, що навіть порушення людиною конституційних обов'язків є підставою для адміністративної, кримінальної чи цивільної відповідальності в конституційному праві, але не для конституційно-правової<sup>20</sup>.

Оперуючи фактично тими ж аргументами, М.В. Баглай намагається довести, що на громадянина, якщо він не є посадовою особою, конституційно-правова відповідальність не поширюється<sup>21</sup>.

Очевидно, це не відповідає сучасній конституційній та муніципальній реальності. Твердження прибічників цієї думки суперечать п. 5 ст. 30 Закону «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», який передбачає, що окружна (територіальна) виборча комісія може відмовити в реєстрації кандидатури в депутати та на посади сільських, селищних, міських голів із зазначенням мотивів відмови. Підставами для відмови в реєстрації громадянина як кандидата можуть бути виявлені порушення у складених списках громадян України, які підтримали висунення його кандидатури, надання претендентом у кандидати неправильних відомостей про себе тощо. Відмова в реєстрації в такому разі є мірою (санкцією) конституційно- та муніципально-правової відповідальності громадянина як особи зі спеціальним статусом — кандидата на відповідну посаду, а не посадової особи.

На користь думки про наявність у громадян конституційної деліктоздатності свідчить і зарубіжний досвід. У багатьох країнах для зменшення абсентеїзму на виборах передбачений обов'язковий вотум, тобто конституційний обов'язок громадян, як осіб зі статусом виборців, взяти участь у голосуванні. Так, згідно зі ст. 49 Конституції Португальської Республіки, «виборче право реалізується кожним особисто, здійснення його є громадянським обов'язком»<sup>22</sup>, а за ст.43 Конституції Італійської Республіки «голосування є особистим та рівним, вільним і таємним... Його здійснення є громадянським обов'язком»<sup>23</sup>. Щоправда, в Італії покарання за порушення цього конституційного обов'язку — суто моральні, а в Австралії ледачому виборцеві загрожує штраф, у Греції й Туреччині — навіть позбавлення волі. У Бельгії за неучасть у голосуванні першого разу оголосять догану або накладуть невеликий штраф, наступного разу, якщо проминуло не більш як шість років після першого, накладуть штраф значно більший, а якщо після першого разу збігло від шести до десяти років, внесуть прізвище виборця до спеціального списку, який буде оприлюднено на дошці оголошень комунальної адміністрації за місцем проживання. В Аргентині особу, яка не брала участі у виборах, не лише штрафують, а й позбавляють права протягом трьох років обіймати державні посади<sup>24</sup>. Хоча більшість означених санкцій не є конституційно-правовими, їх кореспондування з



відповідним конституційним правом та обов'язком громадянина брати участь у виборах переконливо свідчить про наявність конституційної та муніципальної деліктоздатності в цієї категорії суб'єктів.

Колективними суб'єктами, які мають конституційно- та муніципально-правову деліктоздатність, є територіальні громади; органи державної влади; представницькі та виконавчі органи місцевого самоврядування; органи самоорганізації населення; об'єднання громадян; інші соціальні групи (комітети й комісії представницьких органів; виконавчі органи; президії районних та обласних рад; виборчі комісії тощо).

Можлива й інституційна та внутрішньовидова диференціація відповідальності в місцевому самоврядуванні. Як приклад розглянемо відповідальність у муніципальному виборчому та референдумному праві. Так, залежно від суб'єктного складу, а також від особливостей підстав та правового змісту санкцій, відповідальність можна поділяти на колегіальну публічно-правову (відповідальність виборчих комісій, комісій з проведення місцевого референдуму, виборчих об'єднань, виборчих блоків), а також індивідуальну публічно-правову (претендентів у кандидати, зареєстрованих кандидатів, посадових осіб та членів виборчих комісій — комісій з місцевого референдуму — офіційних спостерігачів, довірених осіб кандидатів, журналістів та інших учасників виборчого процесу)<sup>25</sup>.

Щодо держави, то питання, чи є вона деліктоздатною, залишається спірним. Зокрема, у 80-ті роки ХХ ст. Т.Д. Зражевська стверджувала, що держава (так само як і народ, нація) не має деліктоздатності<sup>26</sup>, хоча пізніше вона визнала деліктоздатність держави. Схожу думку висловив і вітчизняний учений конституціоналіст В.М. Шаповал, який зазначив, що конституційно-правовій відповідальності підлягають усі суб'єкти конституційного права, крім держави в цілому<sup>27</sup>.

Ми цілком солідарні з думкою О.О. Кутафіна, який вважає, що «держава все ж таки є самостійним суб'єктом конституційно-правової відповідальності»<sup>28</sup>. «Конституційна відповідальність поширюється на державу як суб'єкт конституційного права»<sup>29</sup>, — стверджує В.Є. Чиркін. Інший російський учений Є.І. Колюшин констатує: особливий суб'єкт конституційно-правової відповідальності — держава<sup>30</sup>. У зарубіжній літературі можна назвати небагато дисертаційних робіт, спеціально присвячених аналізу конституційної відповідальності держави<sup>31</sup>.

Більшість українських дослідників визнають державу суб'єктом конституційно-правової відповідальності<sup>32</sup>. Так, В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко розглядають державу як суб'єкт відносин конституційно-правової відповідальності в широкому сенсі суб'єктів конституційної відповідальності. Водночас ці автори зазначають, що суб'єктами конституційно-правової відповідальності можуть бути тільки органи публічної влади або їхні посадові особи (об'єднання громадян, державні органи й органи місцевого самоврядування)<sup>33</sup>.

Вважаємо, що окремими суб'єктами відповідальності в місцевому самоврядуванні слід визнавати не лише органи державної влади, а й державу в цілому. Держава, на думку В.В. Бойцової та Л.В. Бойцової, має нести конституційно-правову відповідальність завжди, коли вона не виконує офіційно взятих на себе зобов'язань, якщо внаслідок цього комусь була завдана шкода<sup>34</sup>. Передусім усе це стосується порушення прав і свобод людини й громадянина. Такий висновок корелює зі ст.3 Конституції України, в якій проголошено, що утвердження й забезпечення прав і свобод людини і громадянина (в тому числі — і права на місцеве самоврядування) є основним обов'язком держави.

Згідно зі ст. 56 Основного Закону, кожен має право на відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої йому незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їхніх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Держава відповідає також за рішення судів, ухвалених із порушенням законів, чим завдано шкоди громадянам<sup>35</sup>. У цьому разі йдеться не тільки про цивільно-правову відповідальність. Хоча, безумовно, питання про компенсацію державою завданої шкоди не є питанням тільки конституційно- та муніципально-правової відповідальності, воно переконливо свідчить про наявність у держави деліктоздатності. Крім того, незаконні дії (або бездіяльність) органів державної влади та її посадових осіб

цілком можна віднести до таких, що тягнуть за собою і конституційну, і муніципальну відповідальність, і цивільно-правову<sup>36</sup>.

Одну з найскладніших проблем, що стосуються суб'єктного складу відносин конституційно-правової відповідальності в місцевому самоврядуванні, можна сформулювати так: чи можуть бути суб'єктом відповідальності територіальні громади? Нині вона не розв'язана ні в конституційно-правовій літературі, ні в законодавстві (згідно з чинним законодавством конституційно-правову відповідальність несуть лише органи та посадові особи місцевого самоврядування згідно зі ст. 144 Конституції України). Але саме вона має привернути до себе особливу увагу, оскільки без її розв'язання неможливо сформувати цілісний механізм місцевого самоврядування. Ця проблема, як цілком слушно зауважив В.В. Кравченко, пов'язана з фактичною невизначеністю юридичного статусу територіальної громади<sup>37</sup>.

На нашу думку, територіальні громади мають стати безпосередніми суб'єктами такої відповідальності. Адже наслідки невдалого самоврядування, пасивності, настроїв утриманства — це низький рівень соціальних благ для членів територіальної громади (на рівні гарантованого державою мінімального рівня соціальних послуг на душу населення в межах території України), нездорового й некомфортного середовища, високого рівня криміналізації тощо.

У такому механізмі немає нічого нового. Практично таку відповідальність несе й підприємець. Адже бізнес ведуть під свою відповідальність — відповідальність власника, індивідуального або колективного. Якщо «справи не йдуть», власник може стати банкрутом. І для нього це — найсуворіша санкція, міра відповідальності.

Зазначимо, що відповідальність територіальних громад, як і інших соціальних спільнот, завжди регулювалася правовими нормами лише частково. Здебільшого таке регламентування зводилося до закликів активніше брати участь у суспільно-політичному житті, сприяти соціально-економічному розвитку території тощо. На цю обставину ще 1991 р. акцентував увагу російський дослідник І.В. Видрін, зазначаючи, що в поняття відповідальності територіальних колективів укладався позитивний смисл переважно морального, а не правового характеру<sup>38</sup>.

Цілком погоджуючися з І.В. Видріним у тому, що відповідальність є важливим елементом конституційно-правового статусу територіальних громад<sup>39</sup>, вважаємо за доцільне увести до законодавства, яке регулює місцеве самоврядування, норму про банкрутство територіальної громади та встановити спеціальну процедуру оголошення або самовизнання «банкрутства місцевого самоврядування».

Держава в особі її спеціальних органів, (наприклад адміністративних судів) має з'ясувати, чим було викликане банкрутство територіальної громади, чи була надана їй своєчасна й достатня допомога. Якщо з'ясується, що банкрутство породжене суто суб'єктивними чинниками (необміркованими рішеннями її органів, пасивністю громади), то, можливо, на певний період (наприклад, до проведення чергових місцевих виборів) на території такої громади варто запровадити централізоване (агентське) управління.

Так, у Польщі після кількох порушень радою гміни Конституції чи законів Сейм, за поданням Прем'єр-міністра, може вдатися до розпуску ради гміни. У такому разі Прем'єр-міністр, за поданням міністра внутрішніх справ та адміністрації, призначає особу, яка на період до обрання нових органів гміни виконує їхні функції. Якщо правління гміни неодноразово порушує Конституцію чи закони, то воєвода звертається до ради гміни з проханням ужити необхідних заходів, якщо таке звернення не дало результатів, воєвода звертається до Прем'єр-міністра з пропозицією про розпуск правління гміни. Якщо надії на швидке виправлення ситуації немає за явної неспроможності органів гміни виконувати свої функції, голова Ради міністрів має право призупинити діяльність цих органів і встановити правління урядового комісара строком до двох років, але не довше як до обрання правління радою гміни наступного скликання.

Встановлення комісарського правління можливе після попереднього пред'явлення претензій органам гміни та вимоги про негайне подання програми виправлення ситуації у гміні (§2 ст. 97 Закону «Про гмінне самоврядування»). Урядового комісара призначає

Прем'єр-міністр за поданням воєводи, кандидатуру якого представляє міністр внутрішніх справ та адміністрації. Урядовий комісар бере на себе виконання завдань і повноважень гміни<sup>40</sup>. Тим самим тимчасово призупиняється право населення здійснювати окремі повноваження місцевого самоврядування, але без заборони громадських самоврядних структур. Несприятливі наслідки для громади полягають у тому, що централізоване управління громадою забезпечує лише гарантований загальнодержавний мінімум соціальних благ громадянам.

На можливість визнання територіальних громад суб'єктами відповідальності та запровадження такого виду «екзотичної» міри конституційно-правової відповідальності, як банкрутство суб'єктів конституційного права (територіальних колективів, муніципальних утворень), неодноразово вказувалося в зарубіжній та вітчизняній літературі<sup>41</sup>.

Отже, аналіз Конституції України та профільного законодавства про місцеве самоврядування дає змогу назвати такі суб'єкти конституційно-правової відповідальності в місцевому самоврядуванні: держава, органи державної влади, територіальні громади, органи та посадові особи місцевого самоврядування, депутати, органи самоорганізації населення, громадські об'єднання, виборчі комісії, члени територіальних громад тощо.

Нам видається, що всі без винятку суб'єкти муніципального права та муніципально-правових відносин (крім народу та нації) можуть бути суб'єктами відповідальності в місцевому самоврядуванні. Вони потенційно збігаються з суб'єктами муніципальних правовідносин. Іншими словами, якщо суб'єкт права володіє муніципальними правами й виконує обов'язки у сфері місцевого самоврядування, то він виступає як суб'єкт відповідальності в місцевому самоврядуванні.

<sup>1</sup> Трачук П.А. Участь громадян України у місцевому самоврядуванні. — Ужгород, 2003. — С.183–184.

<sup>2</sup> Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — №24. — Ст.170.

<sup>3</sup> Майданник О.О. Конституційно-правова відповідальність. — К., 2000; Мельник О.В. Конституційно-правова відповідальність вищих органів державної влади: Автореф....дис. к.ю.н. — К., 2000; Наливайко Л.Р. Конституційно-правова відповідальність: питання теорії та практики: Автореф....дис. к.ю.н. / 12.00.02. — К., 2000; Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Юридична відповідальність за порушення конституційного законодавства України // Часопис Київського університету права. — 2001. — № 1. — С.30–38; Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. — Х., 2000. — С. 188–200 та ін.

<sup>4</sup> Безуглов А.А., Солдатов С.А. Конституционное право России. В 3-х т. Т.1. — М., 2001. — С. 63–93; Виноградов В.А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. — М., 2000; Зражевская Т.Д. Ответственность по советскому государственному праву: Автореф....дис. к.ю.н. — Воронеж, 1975; Зражевская Т.Д. Развитие конституционного законодательства: Проблемы теории и практики: Автореф....дис. д.ю.н. — Саратов, 2000; Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. — М., 2000; Кондрашев А.А. Конституционно-правовая ответственность субъектов федерации: вопросы теории и законодательного регулирования в Российской Федерации. — Красноярск, 1999; Кондрашев А.А. Конституционно-правовая ответственность субъектов федерации: вопросы теории и законодательного регулирования в Российской Федерации: Автореф....дис. к.ю.н. — М., 2001; Краснов М.А. Ответственность в системе народного представительства: Автореф....дис. д.ю.н. — М., 1993; Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. — М., 2001. — С. 385–443; Лучин В.О. Теоретические проблемы реализации конституционных норм: Автореф....дис. д.ю.н. — М., 1993; Скифский Ф.М. Конституционные правонарушения: Автореф....дис. к.ю.н. — Тюмень, 1998; Шон Д.Т. Конституционная ответственность // Государство и право. — 1995. — №7. — С. 35–43 та ін.

<sup>5</sup> Батанов О.В. Відповідальність в місцевому самоврядуванні: деякі питання теорії // Права держава: Щорічник наук. праць. Вип. 13. — К., 2002. — С.135–146; Батанов О.В. Санкції в муніципальному праві України: проблеми теорії та практики // Часопис Київського університету права. — 2002. — №4. — С.34–41; Батанов О.В. Суб'єкти відповідальності у місцевому самоврядуванні: питання теорії та практики // Держава і право: Зб. наук. праць. Вип.19. — К., 2003. — С.182–188.

<sup>6</sup> Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. — К., 2000. — С.19–22; Смирнова Т.С. Правове регулювання місцевого самоврядування в Україні. — К., 2001. — С.196–198; Трачук П.А. Цит. праця. — С. 186.

- <sup>7</sup> Баранчиков В.А. Муниципальное право. — М., 2000. — С.371–379; Безуглов А.А., Солдатов С.А. Конституционное право России. В 3-х т. Т.3. — М., 2001. — С.671–689; Васильев В.И. Местное самоуправление. — М., 1999. — С.430–448; Выдрин И.В., Кокотов А.Н. Муниципальное право России. — М., 1999. — С.34–35; Ковешников Е.М. Муниципальное право. — М., 2000. — С.235–237; Коммунальное право Украины: Учеб. пос. / В.Д. Волков, А.Г. Бобкова, Н.А. Захарченко и др. — Донецк, 2000. — С. 293–298; Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации. — М., 2000. — С. 529–537; Місцеве самоврядування в Україні: історія, сучасність, перспективи розвитку: Навч. пос. / В.В. Кравченко, Н.В. Кравченко, В.П. Лисюченко та ін. — К., 2000. — С. 110–112; Муниципальное право: Учебн. / Под ред. А.М. Никитина. — М., 2000. — С. 373–386; Постовой Н.В. Муниципальное право России. — М., 1998. — С. 322–325; Шугрина Е.С. Муниципальное право. — М., 1999. — С. 243–258 та ін.
- <sup>8</sup> Сивицкий В.А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности: обзор научной конференции // Государство и право. — 2002. — №2. — С.118.
- <sup>9</sup> Кравченко В.В., Пітцки М.В. Муніципальне право України. — К., 2003. — С.335.
- <sup>10</sup> Чиркин В.Е. Конституция: российская модель. — М., 2002. — С.70.
- <sup>11</sup> Богданова Н.А. Система науки конституционного права. — М., 2001. — С.127; Виноградов В.А. Цит. праця. — С.117–118 та ін.
- <sup>12</sup> Зражевская Т.Д. Ответственность по советскому государственному праву. — Воронеж, 1980. — С.124.
- <sup>13</sup> Сивицкий В.А. Цит. праця. — С.118.
- <sup>14</sup> Краснов М.А. Парламентская ответственность депутата // Конституционный строй России. Вып. II. — М., 1995. — С.95.
- <sup>15</sup> Богданова Н.А. Цит. праця. — С.127; Виноградов В.А. Цит. праця. — С.118.
- <sup>16</sup> Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційно-правова відповідальність // Правова держава: Щорічник наук. праць. Вип. 13. — К., 2002. — С.119.
- <sup>17</sup> Батанов О.В. Суб'єкти відповідальності ... — С.183.
- <sup>18</sup> Майданник О.О. Конституційно-правова відповідальність. — К., 2000. — С.14–15.
- <sup>19</sup> Наливайко Л. Конституційно-правова відповідальність: критерії класифікації та види // Віче. — 1999. — №10. — С.27–28.
- <sup>20</sup> Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Юридична відповідальність ..... — С.32.
- <sup>21</sup> Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. — М., 1999. — С.33.
- <sup>22</sup> Конституция Португальской Республики // Конституции государств Европы: В 3-т. Т.2 / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. — М., 2001. — С.763.
- <sup>23</sup> Конституция Итальянской Республики // Конституции государств Европы: В 3-т. Т.2 / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. — М., 2001. — С.112.
- <sup>24</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебн. пос. В 4-х т. Т.1–2 / Отв. ред. Б.А. Страшун. — М., 1996. — С.334.
- <sup>25</sup> Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации. Учебн. / Отв. ред. А.В. Иванченко. — М., 1999. — С.554, 754.
- <sup>26</sup> Зражевская Т.Д. Ответственность по советскому государственному праву. — Воронеж, 1980. — С.124.
- <sup>27</sup> Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. — К., 1997. — С.18.
- <sup>28</sup> Кутафин О.Е. Цит. праця. — С.420.
- <sup>29</sup> Чиркин В.Е. Цит. праця. — С.70.
- <sup>30</sup> Колюшин Е.И. Конституционное (государственное) право России. — М., 1999. — С.27.
- <sup>31</sup> Бойцова Л.В. Ответственность государства за ущерб, причиненный гражданам в сфере правосудия. Генезис, сущность, тенденции развития: Автореф.... д.ю.н. — М., 1995.
- <sup>32</sup> Батанов О.В. Суб'єкти відповідальності ..... — С.185; Кравченко В.В. Конституційне право України. — К., 2000. — С.18; Майданник О. Конституційно-правова відповідальність: ознаки, підстави, суб'єкти // Право України. — 2001. — №2. — С.94; Наливайко Л. Цит. праця. — С.27–28; Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Юридична відповідальність..... — С.34, 32; Тодька Ю.Н. Цит. праця. — С.190.
- <sup>33</sup> Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Юридична відповідальність..... — С.34, 32.
- <sup>34</sup> Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Ответственность государства за действия должностных лиц: публично-правовая или частноправовая? // Правоведение. — 1993. — №7. — С.72–79; Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Интерпретация принципа ответственности государства за ущерб, причиненный гражданам, в практике Конституционного Суда Российской Федерации // Государство и право. — 1996. — №4. — С.48–58; Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // Государство и право. — 2000. — №3. — С.20–36.
- <sup>35</sup> Чиркин В.Е. Цит. праця. — С.70.
- <sup>36</sup> Батанов О.В. Суб'єкти відповідальності ..... — С.186.
- <sup>37</sup> Кравченко В.В. Конституційне право України. — К., 2002. — С.28.

<sup>38</sup> *Выдрин И.В.* Территориальный коллектив как субъект местного самоуправления (государственно-правовые аспекты): Автореф. ... дис. к.ю.н. — Екатеринбург, 1991. — С.4, 10.

<sup>39</sup> *Там само.* — С. 3, 9.

<sup>40</sup> *Гонцяж Я., Гнидюк Н., Куленкова О., Гуменюк В.* Самоврядування та територіальна організація влади в Польщі. — К., 2001. — С.30–31; *Черкасов А.И.* Сравнительное местное управление: теория и практика. — М., 1998. — С.124.

<sup>41</sup> *Батанов О.В.* Суб'єкти відповідальності ..... — С.186–187; *Краснов М.А.* Введение в муниципальное право. — М., 1993 — С.14–15; *Муниципальное право* / Под ред. *А.М. Никитина.* — М., 2000. — С.29–30; *Сивицкий В.А.* Цит. праця. — С.120.

Отримано 07.07. 2003.

### Резюме

В статье анализируются субъекты конституционно-правовой ответственности в местном самоуправлении Украины, осуществляется их классификация. Рассматриваются «классические» субъекты ответственности в области муниципального права (органы и должностные лица местного самоуправления), обсуждаются спорные вопросы конституционной деликтоспособности гражданина, государства, территориальных громад. Вносятся предложения об усовершенствовании механизма ответственности субъектов муниципально-правовых отношений, в частности обосновывается необходимость введения института «банкротство местного самоуправления».

### О.В. МАРЦЕЛЯК

*Олег Володимирович Марцеляк, кандидат юридичних наук, доцент Національного університету внутрішніх справ (м. Харків)*

## ІНСТИТУТ ВІЙСЬКОВОГО ОМБУДСМАНА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО СТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ

Визнання світовою спільнотою інституту омбудсмана ефективною правозахисною інституцією спонукає до аналізу різноманітних його моделей з метою запровадження цього інституту в Україні для зміцнення механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина. З нашого погляду, дуже цікавою в цьому плані є модель спеціалізованого військового омбудсмана. Вивчення цього інституту важливе як у науковому плані (в Україні ще немає досліджень на цю тему за винятком дисертації К. Закоморної, яка намагалася охарактеризувати військового омбудсмана ФРН<sup>1</sup>), так і в практичному, оскільки ієрархічна природа влади в армії ускладнює захист прав військовослужбовців. Соціальна група, до якої вони належать, має особливий правовий статус, пов'язаний зі специфікою діяльності, і, крім загальних законів, на них поширюється спеціальне законодавство, яке регламентує порядок проходження військової служби.

Зважаючи на ці обставини, вважаємо за необхідне заснування інституту військового омбудсмана і в Україні. Він має стати важливим чинником демократизації суспільства загалом і національної військової адміністрації зокрема. Як інститут, що не належить до офіційного військового апарату управління, він має забезпечувати виконання конституційних норм, що гарантують права і свободи військовослужбовців, сприяти створенню в суспільстві атмосфери довір'я до армії.

Створюючи інститут вітчизняного військового омбудсмана, варто вивчити практику врегулювання правового статусу спеціалізованих омбудсманів у країнах, де вони зарекомендували себе як ефективні правозахисні органи, зокрема у Швеції, Норвегії, Німеччині. Саме це і є метою статті.

Першою країною, яка запровадила в себе інститут військового омбудсмана, стала Швеція. Парламент Швеції 19 травня 1915 р. прийняв закон про військового омбудсма-

на. Цей орган мав гарантувати незалежний розгляд скарг військовослужбовців, запобігати порушенням їхніх прав і свобод службовцями військового відомства, командирами, начальниками структурних підрозділів.

Військовий омбудсман обирався на чотири роки голосуванням спеціально призначеної групи членів парламенту в складі 48 чоловік, яка призначала й заступника омбудсмана, котрий мав виконувати обов'язки військового омбудсмана, коли останній внаслідок певних обставин був неспроможний їх виконувати самостійно. Законодавство не передбачало певних вимог до кандидатури на посаду військового омбудсмана окрім того, що ця особа повинна була мати юридичну освіту. Першим військовим омбудсманом Швеції було обрано районного суддю Акселя Остиргрина<sup>2</sup>.

Основним обов'язком військового омбудсмана був контроль за дотриманням військовими, військово-морськими установами, відомствами й військовими частинами, у тому числі командирами, посадовими особами й рядовими військовослужбовцями, Конституції Швеції, інших нормативних актів у ході виконання ними військових обов'язків, та розслідування скарг, що подавали йому солдати й офіцери.

Окрім розгляду таких скарг, омбудсман міг проводити перевірки з власної ініціативи, причому його юрисдикція поширювалася не тільки на військову адміністрацію та військовослужбовців, а і на тих цивільних посадових осіб, котрі отримували заробітну плату з фондів, які асигнували кошти на військові потреби. Тільки міністр оборони та інші міністри кабінету залишалися за межами контролю військового омбудсмана.

Подібно до свого колеги — омбудсмана юстиції, військовий омбудсман мав право застерігати певних посадових осіб від можливих порушень прав військовослужбовців та правил управління, надавати їм рекомендації щодо усунення таких порушень, а також переслідувати їх у кримінальному порядку.

Військовий омбудсман щороку доповідав парламентові про свою діяльність, яку разом з іншими реєстрами та документами військового омбудсмана досліджували й оцінювали парламентські комітети та омбудсман юстиції. Військовий омбудсман мав право законодавчої ініціативи.

Правозахисна діяльність військового омбудсмана Швеції була досить ефективною. Проте 14 грудня 1967 р., у зв'язку зі скороченням кількісного складу збройних сил, посиленням кампанії проти мілітаризації держави й запланованою реорганізацією інституту омбудсмана юстиції, військовий омбудсман Швеції припинив свою діяльність<sup>3</sup>.

Позитивну практику діяльності спеціалізованого омбудсмана у військовій сфері врахували інші країни. Зокрема, 1952 р. інститут військового омбудсмана запроваджено в Норвегії, 1956 р. — у Німеччині.

Військового омбудсмана Норвегії обирає Стортинг на чотирирічний термін. Кандидат на цю посаду повинен відповідати вимогам, визначним для судді Верховного Суду Норвегії (резолуція Стортингу 1952 р. встановила, що військовий омбудсман не може обіймати іншу посаду без згоди Стортингу). Його компетенція поширюється на такий різноманітний спектр питань, як умови проходження служби військовослужбовцями, їхні майнові права, трудові питання в період служби, використання солдатами та офіцерами свого вільного часу, якість харчування в армії тощо. Він консулює парламент, парламентську військову комісію, міністра оборони та Центральний комітет головнокомандувача з питань управління та забезпечення прав військовослужбовців. Як слушно констатував Напіоне, «сфера компетенції норвезького військового омбудсмана охоплює всі аспекти військового життя, що стосуються особистості громадянина-солдата»<sup>4</sup>.

До військового омбудсмана може звернутися будь-яка особа, котра проходить службу в армії, за винятком цивільного персоналу, що перебуває під опікою парламентського омбудсмана. Внаслідок особливостей норвезької армії, до омбудсмана можна потрапити на прийом особливо чи спілкуватися з ним за посередництва так званих «комітетів довірених осіб», яких обирають у кожній військовій частині з числа військовослужбовців. Цей комітет покликаний розглядати й вирішувати скарги військовослужбовців про порушення їхніх прав і свобод. Якщо комітет неспроможний вирішити скаргу або його рішення не задовольняє скаржника, заяву передають омбудсманові.

Специфіка правового статусу військового омбудсмана Норвегії полягає в тому, що

він очолює Комітет із шести членів парламенту й, відповідно до «Правил для службовців апарату Омбудсмана для збройних сил» та «Резолюції Стортингу» 1952 р., якщо скарги військовослужбовців мають принциповий характер, їх розглядають колегіально всі члени Комітету. В інших випадках омбудсман діє самостійно.

Омбудсман збройних сил Норвегії досліджує обставини порушення прав військово-службовців, контролює дотримання принципів законності та соціальної справедливості службовцями відомств військової адміністрації. З цією метою омбудсман має право безперешкодно відвідувати й інспектувати військові бази, казарми, інші структури збройних сил Норвегії та органів військового управління; контролювати побутові умови життя військовослужбовців; вивчати потрібні матеріали й одержувати необхідні відомості від усіх органів влади; запрошувати для з'ясування обставин справи посадових осіб та державних службовців і т. ін.

Грунтуючись на матеріалах скарг і проведених інспекцій, омбудсман готує доповіді з висновками й рекомендаціями щодо поліпшення становища військових, усунення порушень їхніх прав і свобод. Його пропозиції можуть стосуватися як удосконалення нормативно-правової бази, так і практичного застосування законодавства у військовій сфері. Доповідь затверджує Комітет омбудсмана, а її копію надсилають Міністерству оборони країни.

Низка особливостей відрізняє військового омбудсмана Німеччини — Уповноважений Бундестагу з оборони. Ця країна належить до держав, які найбільше потребували інституту військового омбудсмана, що пов'язано, передусім, з її історичним минулим. Тому, створюючи модель Уповноваженого Бундестагу з оборони, законодавці намагалися надати йому повноваження, які б гарантували не тільки ефективний захист прав військовослужбовців, а й демократизацію армії ФРН.

Уповноваженого з питань військовослужбовців призначає Бундестаг таємним голосуванням без попередніх дебатів. Право висувати кандидатуру на цю посаду мають комісія Бундестагу з оборони, фракції та група депутатів, яка за своїм складом має бути не меншою від однієї фракції. Уповноваженого обирають терміном на п'ять років із правом повторного балотування. Обраного Уповноваженого призначає на посаду Голова Бундестагу.

Уповноваженим з оборони може стати громадянин ФРН, що має право голосу, віком не менше як 35 років. Він не може суміщувати свою посаду з будь-якою іншою діяльністю.

Військовий омбудсман ФРН перебирає повноваження з моменту принесення присяги перед Бундестагом, а припиняє свою діяльність у таких випадках: а) у зв'язку зі смертю; б) закінченням терміну повноважень; в) виходом у відставку; г) відкликанням комісією Бундестагу з оборони, якщо на це є причина. У цьому разі відставку Уповноваженого затверджує Бундестаг голосуванням.

У статусі військового омбудсмана Німеччини є певна особливість, яка полягає в його становищі та стосунках із парламентом країни: з одного боку — він незалежний від Бундестагу, оскільки зобов'язаний на основі норм Конституції ФРН захищати основні права і свободи військових, і в цій діяльності він незалежний від будь-яких органів влади, у тому числі й парламенту, а з іншої — він залежний від законодавчого органу, оскільки, згідно із законодавством, є допоміжним органом нижньої палати парламенту й має допомагати їй у здійсненні парламентського контролю у військовій галузі.

Така двоїста природа становища німецького військового омбудсмана позначилася й на його повноваженнях. Згідно із Законом від 26 червня 1957 р. (в редакції 1982 р.), що регулює статус Уповноваженого, якщо він виявить факт порушень прав військових чи правил внутрішнього розпорядку, то діє самостійно на свій розсуд, згідно зі своїми повноваженнями, не зважаючи на будь-які рекомендації. Та, якщо певна справа про порушення внесена до порядку денного засідання комісії парламенту з питань оборони, то омбудсман уже не має права його розглядати. Закон також передбачає, що Бундестаг і комісія з оборони можуть давати Уповноваженому загальні рекомендації з питань його роботи, а окремі справи він повинен розглядати тільки за дорученням Бундестагу чи комісії з оборони, хоча в разі потреби він має право запропонувати комісії доручити йому розслідування певних питань.

Окрім доручень членів Бундестагу, Уповноважений приймає скарги військовослужбовців. Кожний військовий має право звернутися до Уповноваженого й за це його не можна покарати. До військового омбудсмена Німеччини мають право звернутися також родичі, довірені особи та друзі військовослужбовців з приводу порушення його прав<sup>5</sup>. Не розглядає омбудсман спільні скарги кількох військовослужбовців, анонімні скарги й запити. Та, як свідчить практика, найбільше порушень прав військових досліджує Уповноважений із власної ініціативи.

У ході розслідування справи військовий омбудсман ФРН має право заслухати скаржника, свідків, експертів, вимагати від федерального міністра оборони, всіх підлеглих йому осіб та установ надати необхідну інформацію й матеріали у справі. Йому можуть відмовити тільки тоді, коли інформація стосується питань національної безпеки. Рішення про відмову надати названі матеріали приймає особисто міністр оборони чи його перший заступник. Це рішення вони повинні обґрунтувати на засіданні парламентської комісії оборони. Крім того, всі федеральні, земельні, місцеві органи, у тому числі й суди, зобов'язані надавати допомогу Уповноваженому в проведенні ним необхідних досліджень у справі. Це означає, що військовий омбудсман Німеччини має право отримувати інформацію від посадових осіб, які не є службовцями міністерства оборони й вести розслідування так, як він вважає за потрібне.

Ще одне право військового омбудсмена ФРН: він може без попередження відвідувати всі військові частини, штаби, адміністративні органи управління та інші установи Бундесверу в будь-який час.

Що стосується реагування військового омбудсмена на порушення прав військовослужбовців та принципу внутрішнього управління, то воно забезпечується низкою відпрацьованих методів. Передусім — це підготовка омбудсманом пропозицій щодо розв'язання конфліктних ситуацій для компетентних командирів і начальників та доповідь Бундестагу. Окрім щорічної доповіді омбудсман може в будь-який час підготувати й подати Бундестагові чи комісії з оборони тематичний звіт. Якщо ж Уповноважений провів розслідування за дорученням парламентаріїв, він зобов'язаний на вимогу відповідного органу подати детальну доповідь про результати розслідування та свої рекомендації. Слід зазначити, що ефективна робота військового омбудсмена Німеччини багато в чому залежить від його тісного контакту із засобами масової інформації.

За своїм статусом військовий омбудсман близький до федерального міністра. Незважаючи на певні недоліки в регулюванні правового статусу військового омбудсмена у ФРН, запровадження цього інституту істотно демократизувало армію. Він став важливою гарантією забезпечення прав військових. Колишній завідувач відділу справ особового складу служби Уповноваженого з оборони ФРН Г. Вассннберг, оцінюючи важливість інституту військового омбудсмена, стверджує, що він є ключовим для забезпечення прав військових і реалізації концепції «військовий — це громадянин в уніформі», демократизує збройні сили<sup>6</sup>. Завдячуючи діяльності Уповноваженого з оборони, Німеччина демонструє поліпшення стану справ у військовій сфері взагалі та в галузі захисту прав військових — зокрема. Ці зміни відбуваються швидше, ніж в інших країнах.

Нині в Данії теж запроваджено посаду військового омбудсмена, як і в Ізраїлі та Швейцарії. Створено інститут омбудсмена у справах оборони в 1795 р. в Австралії, де він розпочав свою роботу ще до прийняття закону парламентом. Його призначає на посаду генерал-губернатор. Омбудсман розглядає скарги військовослужбовців, чиї права порушені, подає щорічну доповідь парламентові, в якій аналізує всі випадки порушень прав військових. Мають свого омбудсмена й військово-морські сили США «*Navу Ombudsman*», функції якого виконує заступник начальника штабу з особового складу ВМС. Крім того, в цій країні готують проект нормативного акта про запровадження посади омбудсмена, до обов'язків якого належатиме й захист прав дружин офіцерів ВМС<sup>7</sup>.

Одна з країн, яка віднедавна запровадила інститут військового омбудсмена на місцевому рівні, є Російська Федерація. Згідно з розпорядженням адміністрації від 14 жовтня 1994 р., ця посада введена в Алтайському краї. Уповноважений у справах військовослужбовців покликаний забезпечити втілення державної політики в галузі оборони, соціально-правової політики, виконання програм соціального захисту військовослуж-



бовців і членів їхніх сімей, сприяти громадським організаціям у вирішенні цих питань. Його призначає на посаду голова адміністрації краю (губернатор) за поданням начальника державно-правового управління, якому він і підзвітний.

Запровадження на місцевому рівні посади військового омбудсмана в Росії не припинило обговорення ідеї введення його на федеральному рівні. Про це неодноразово говорили Уповноважений з прав людини в Російській Федерації та інші російські дослідники інституту омбудсмана<sup>8</sup>. Постає це питання й у таких країнах, як Франція та Польща<sup>9</sup>. Є пропозиції щодо заснування служби військового омбудсмана й в Україні<sup>10</sup>. Цілком підтримуємо цю ідею. Вважаємо, що вона перспективніша, ніж ідея, задекларована Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини про створення в секретаріаті українського омбудсмана посади представника Уповноваженого з питань захисту прав військових і правоохоронців<sup>11</sup>. Спеціалізований омбудсман, будучи окремою правозахисною інституцією, незалежною від будь-яких органів влади (в тому числі й Уповноваженого з прав людини) ефективніше захищатиме права військових.

На нашу думку, український військовий омбудсман має дістати право досліджувати факти порушень прав і свобод українських військовослужбовців, порушення військових принципів внутрішнього управління, статутних вимог ставлення командирів і начальників до підлеглих. Метою його діяльності має бути гуманізація та демократизація традиційно суворого армійського духу. Це, безсумнівно, позитивно впливатиме на формування стилю стосунків військовиків і сприятиме ефективному розв'язанню проблем, що виникають у сфері захисту прав військовослужбовців, стане значним внеском у проведення реформи Збройних Сил України. Що ж до інших аспектів статусу військового омбудсмана в Україні (порядок його призначення, вимоги до кандидатів на посаду омбудсмана, повноваження військового омбудсмана, акти його реагування тощо) — це перспективи дальших розвідок.

<sup>1</sup> *Закоморна К.О.* Інститут омбудсмана як засіб забезпечення прав і свобод людини та громадянина (порівняльно-правовий аналіз): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. — Х., 2000. — 177 с.

<sup>2</sup> *Бойцова В.В.* Служба захисту прав человека и гражданина. Мировой опыт. — М., 1996. — С. 67.

<sup>3</sup> *Там само.* — С. 70–72.

<sup>4</sup> *Narione G.* L'Ombudsman: il controllore della pubblica amministrazione. — Milan, 1969.

<sup>5</sup> *Закоморна К.О.* Інститут омбудсмана як засіб забезпечення прав і свобод людини та громадянина (порівняльно-правовий аналіз): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. — Х., 2000. — С. 166.

<sup>6</sup> *Вассенберг Г.* Защита прав военнослужащих в ФРГ // Государство и право. — 1997. — № 8. — С. 39–40.

<sup>7</sup> *Альваро Хиль-Роблес.* Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). — М., 1997. — С. 188.

<sup>8</sup> *Хаманева Н.Ю.* Уполномоченный по правам человека — защитник прав граждан. — М., 1998. — С. 66.

<sup>9</sup> *Бойцова В.В.* Цит. соч. — С. 35, 135.

<sup>10</sup> *Шкрям Т.* Знати свої права не лише корисно, але й необхідно // Народна армія.— 1998. — 28 квітня.

<sup>11</sup> *Яременко Н.* 300 тисяч осіб звернулися по допомогу // Голос України. — 2003. — 9 липня.

Отримано 19. 08. 2003

### Резюме

В статті аналізується опыт создания и деятельности военного омбудсмана в армиях Швеции, Норвегии, ФРН, США, России и других стран. Описаны полномочия военного омбудсмана, методы его деятельности, его статус в разных государствах, доказывається необходимость создания института Уполномоченного по защите прав военнослужащих с широкими полномочиями и в Украине, деятельность которого будет способствовать реформированию армии на демократических принципах, защите прав и свобод военнослужащих.

# АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

---

**Т.М. КРАВЦОВА**

*Тетяна Миколаївна Кравцова, кандидат економічних наук, доцент Харківського національного університету внутрішніх справ (Сумська філія)*

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ

Потреба в реформуванні державного управління об'єктивно постала в процесі переходу від командно-адміністративної системи до ринкової економіки. За часів адміністративно-командної системи держава була власником, який адміністративними методами здійснював пряме управління економікою. Вся управлінська система та процедури її діяльності були розраховані саме на таку функцію. З початком трансформації суспільства відбувається поступовий перехід до ринкової економіки, й першим етапом цього переходу стала загальна лібералізація суспільного та економічного життя — приватизація державної власності, виникнення підприємницької (самостійної, на власний ризик, а тому незалежної) діяльності, загальна лібералізація ціноутворення тощо. Ці процеси супроводжувалися змінами як ролі адміністративної системи, так і самої системи органів виконавчої влади. Об'єктивно розпочався процес розпаду командної економіки, перехід від концепції суцільного й безпосереднього державного управління суспільством та його економікою, яка тепер суперечила новим політичним умовам і Конституції України, до ринкової економіки. Також розпочався період реформування відповідних державних функцій. Але цей процес ліквідації суцільного й прямого державного управління відбувається досить складно як із погляду формування нових завдань та функцій цієї системи, так і радикальних змін у самій системі органів державної влади<sup>1</sup>. І тепер в Україні система державного управління залишається в цілому неефективною. Вона еkleктично поєднує як інститути, що дісталися у спадок від радянської доби, так і нові, що сформувалися в період незалежності України. Ця система є внутрішньо суперечливою, недовершеною, громіздкою й відірваною від людей, унаслідок чого державне управління стало гальмом у проведенні соціально-економічних і політичних реформ<sup>2</sup>.

Більшість авторів, які в різний час досліджували проблему побудови нової демократичної системи державного управління в Україні та її взаємовідносин з громадянським суспільством, зі становленням та розвитком ринкової економіки, в основному, оцінюють її однаково.

Так, В.Б. Авер'янов наголошує на необхідності поступового формування механізму державного управління, який дав би змогу на раціональних, демократичних засадах значно зміцнити й підвищити ефективність роботи виконавчої влади, поглибити її взаємодію з місцевим самоврядуванням. Вчений зазначає, що цей механізм має активніше впливати на хід і результати проведення інших радикальних перетворень у нашому суспільстві — насамперед економічної реформи — особливо з тих питань, де дуже важливі методи й форми державного регулювання, управління та контролю<sup>3</sup>.

А.С.Васильєв стверджує, що конче потрібно визначити сутність і межі адміністративно-правового регулювання тих нових відносин, що виникають у недержавних секторах економіки. Ідеться не про примусовий вплив, а про державне управління з допомогою різних стимулів, правильного добору та розміщення кадрів в органах виконавчої влади, налагодження систематичного ефективного контролю за їхньою діяльністю <sup>4</sup>.

В.К.Колпаков наполягає на необхідності зміни форм і методів державного-управлінської діяльності. На його думку, потреби в таких змінах диктуються умовами суспільного розвитку, Найактуальнішим це завдання постає саме в періоди криз, коли системи державного управління не можуть забезпечити ефективності управління, не встигаючи адекватно реагувати на трансформацію соціально-економічних відносин <sup>5</sup>.

О.П.Рябченко, підсумовуючи результати аналізу впливу економіки на управлінську діяльність держави, у своїй монографії пише: «Проблема взаємовідносин економіки та державного управління й навпаки не зводиться до вирішення проблем співвідношення приватного та державного секторів економіки, поєднання державних та ринкових важелів впливу тощо. Ефективний ринок є результатом правового регулювання, державної політики. Роль держави в економічному розвитку, своєю чергою, залежить від: стратегії реформування, визначеної політичними силами; стану економічного розвитку» <sup>6</sup>.

Сказане засвідчує, що розвиток підприємницької діяльності великою мірою залежить від наявної системи державного управління, форм і методів державного регулювання економіки. Тому побудова ринкової системи господарювання за своїм цільовим спрямуванням має забезпечувати умови для ефективного, суспільно-продуктивного підприємництва. Для цього необхідно, щоб система державного регулювання підприємництва відповідала принципам ринкової економіки.

Підприємництво є важливою формою господарської діяльності людей в умовах ринкової економіки. Воно сприяє невпинному економічному розвитку та швидкому зростанню добробуту в суспільстві. Однак гармонійний розвиток підприємництва в Україні, на нашу думку, гальмується браком нормативних актів, що встановлюють межі втручання держави у приватні відносини та роль органів державної влади у сфері підприємницької діяльності.

Проблема успішного розвитку підприємництва через удосконалення системи державного регулювання цієї сфери суспільства ще не привернули до себе належної уваги адміністративістів України, хоча величезні зміни, що сталися в економіці країни, потребують нових наукових розробок, спрямованих на вдосконалення законодавства та державних інституцій.

Ухвалення в 1996 р. Конституції України стало початком якісно нового етапу у взаємовідносинах держави й підприємців. Конституція України зафіксувала принципово новий погляд на державне регулювання в підприємницькій сфері <sup>7</sup>, який базується на основному обов'язку держави: утвердження й забезпечення прав і свобод підприємців, на гарантуванні й захисті права на підприємницьку діяльність. Але реалізація цих положень Конституції України, на нашу думку, неможлива без реформування певної системи державного управління, без проведення науково обґрунтованої адміністративно-правової реформи.

Метою адміністративної реформи, запровадженої Указом Президента України «Про Державну комісію з проведення в Україні адміністративної реформи» від 7 липня 1997 р. <sup>8</sup>, є радикальна зміна системи державного управління всіма сферами суспільного життя, перетворення її в один з визначальних чинників економічної та соціальної трансформації. Згідно з Указом Президента України № 810/98 від 22 липня 1998 р. «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні», з допомогою адміністративної реформи в Україні має бути поетапно створена така система державного управління, яка забезпечить становлення України як високорозвиненої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальною стабільністю, культурою та демократією, а також дасть їй змогу стати впливовим чинником у Європі та світі. Її метою є формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а основним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам. Ця система державного управління буде

підконтрольною народові, прозорою, побудованою на наукових принципах і ефективною. Витрати на утримання управлінського персоналу будуть адекватними фінансово-економічному станові держави<sup>9</sup>.

Отже, йдеться про переосмислення принципів науково-методологічних засад державного управління в усіх сферах суспільства, в тому числі й у взаємовідносинах держави та підприємництва, про якісно нову роль держави в соціально-економічному процесі, яка б сприяла розвитку економіки й задоволенню потреб населення, про ефективне використання адміністративного законодавства для регулювання взаємовідносин між державою та громадянами як основи правового супроводження самої адміністративної реформи.

Необхідно зазначити, що, безумовно, питання реформування системи державного управління залежно від об'єктів (державної чи приватної власності) мають урегулюватися по-різному. В регулюванні підприємницьких відносин, безперечно, мають враховуватися основні принципи ринкової економіки: недоторканність приватної власності та економічна свобода суб'єктів ринку. Саме захист права власності й забезпечення економічної свободи є основними завданнями правової держави, складовою економічного устрою, що базується на відповідних правових нормах. Однак необмежена свобода дій окремої людини має обмежуватися тоді, коли порушуються свободи інших людей, конституційного ладу чи моралі. Це й має бути відображене у правових нормах. Виходячи з цього, на нашу думку, адміністративно-правові норми щодо державного регулювання підприємницької діяльності мають установити такі відносини між підприємцем та державою, які були б спрямовані на забезпечення пріоритету прав і свобод людини і громадянина.

Право власності, право на підприємницьку діяльність належать до основних прав людини в демократичному суспільстві, орієнтованому на ринкову економіку. Тому адміністративне право країн із ринковою економікою розвивається і вдосконалюється на підвалинах визнання пріоритету якоїсь однієї форми власності (як правило, приватної), що є економічною основою держави. Нині в Україні не в усіх законодавчих актах достатньо чітко зафіксоване право власності, як його проголосила Конституція України, що й призводить до надмірного контролю економічних відносин політиками та державною бюрократією, а це, своєю чергою, породжує корупцію. Тому найважливішим напрямом проведення адміністративної реформи є радикальне оновлення адміністративного законодавства згідно з Конституцією України. На нашу думку, адміністративне право України має ґрунтуватися на відповідному рівні виробництва й продуктивності праці, що забезпечують ринок необхідною вітчизняною товарною масою; на стабільному, а не мобільному законодавстві; на високому рівні правової свідомості та культури народу, наперед державних службовців.

Засади реформування центральних органів виконавчої влади передбачають мінімізацію втручання держави в діяльність суб'єктів підприємництва, а також збереження за ними достатніх важелів управління процесами, які потребують державного втручання. При цьому втручання держави в підприємницьку діяльність, як це випливає з аналізу статей 13, 41, 42, 66–68 Конституції України, має стосуватися лише окремих питань:

- соціальної спрямованості економіки;
- захисту конкуренції та протидії зловживанням монопольним становищем на ринку;
- захисту прав споживачів та здійсненню контролю за якістю й безпечністю продукції, всіх видів послуг і робіт;
- вимог щодо шанування державних символів України, охорони природи, культурної спадщини;
- обов'язку сплачувати податки та збори, подавати декларації про свій майновий стан і доходи;
- захисту від посягань на політичні, трудові та інші права і свободи, честь і гідність інших людей;
- вимог неухильного додержання кожним Конституції та законів України.

Держава гарантує кожному право на підприємницьку діяльність. У ст. 3 Конституції України вказано, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». У цій редакції конституційний принцип забезпечення прав людини юридично пов'язує й позитивно обмежує дії держави, її органів і посадових осіб. Принцип відповідальності держави за свою діяльність перед людиною, зафіксований тут у формі загального положення, конкретизується в інших нормах Конституції, зокрема щодо відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної особі державою (ст. 56 Конституції України) та ін.

Таким чином, українська держава гарантує кожному (за деякими винятками) можливість вільно вести підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Відповідно до частини четвертої ст. 13 Конституції України, «держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання», а також проголошує, що «всі суб'єкти права власності рівні перед законом».

Перехід до стратегії держави-реформатора істотно підвищує вимоги щодо кваліфікованості та оперативності дій органів державної влади. Неминучий конфлікт інтересів, який виникає в процесі реалізації економічної політики, є тим меншим, чим ліпше владна система здатна збирати й опрацьовувати інформацію про передумови та наслідки управлінських рішень і знаходити адекватні засоби координації інтересів.

Конструктивність державної влади полягає як у її здатності вибрати правильні напрями й завдання економічної стратегії, так і в її спроможності реалізувати ухвалені закони та прийняті рішення. Адекватність законодавчої активності держави забезпечується використанням відповідних методик оцінки й підготовки рішень та своєчасним надходженням інформації про стан соціально-економічної системи, економічні передумови та результат законодавчих рішень. Забезпечувана таким чином дієздатність держави у процесі становлення та розвитку соціально-орієнтованої ринкової економіки сприяє реалізації пріоритетів державної політики.

Це передбачає істотну зміну в діяльності державного апарату, встановлює тісний зв'язок між адміністративною та регуляторною реформами, розвитком громадського суспільства та підприємництва. Так, метою адміністративної реформи є створення оптимальної системи державного управління відповідно до потреб суспільства. Фактично з нею збігається мета регуляторної реформи — досягнення оптимального рівня регулювання підприємницької діяльності.

Основними завданнями регуляторної реформи є встановлення сучасного, адаптованого до умов ринкових перетворень, регулювання господарських відносин, усунення правових, економічних та адміністративних перешкод у реалізації права на підприємницьку діяльність. Для цього необхідно:

— забезпечити поступовий перехід від регулювання окремих аспектів економічних відносин з допомогою відомчих актів до їх законодавчого регулювання, що сприятиме стабільності нормативно-правової бази, усуне наявні суперечності у правовому полі;

— ліквідувати адміністративні обмеження свободи підприємництва, перейти до заявничього принципу отримання суб'єктами підприємницької діяльності дозволів та погоджень на започаткування безліцензійного бізнесу, звести до мінімуму перелік видів діяльності, що ліцензуються, усунути надмірне втручання органів, що здійснюють контрольні функції, у діяльність підприємців;

— забезпечити запровадження нових регуляторних актів лише після всебічного аналізу їхньої потенційної ефективності для досягнення поставлених цілей та можливо-го впливу на економічне середовище;

— запровадити дисциплінарну та адміністративну відповідальність державних службовців за невиконання регуляторних актів та порушення встановлених процедур.

Тому саме завдяки паралельному впровадженню обох реформ може бути досягнуте впорядкування нормативного регулювання за умови дотримання доцільності, достатності та відповідності державного регулювання підприємницької діяльності вимогам ринкових відносин.

Державно-управлінська діяльність завжди була і є необхідною. Основне — змінити форми та методи цієї діяльності, як цього потребують умови суспільного розвитку. Адміністративна реформа не може зводитися лише до утвердження оптимальної структури органів державного управління, зміни їх субординації та скорочення управлінського апарату (хоч і ця проблема є дуже важливою). Основна мета адміністративної реформи — створення ефективної системи державного управління, яка відповідала б стандартам демократичної правової держави із соціально орієнтованою ринковою економікою. Ця система має бути прозорою для суспільства, побудованою на наукових засадах і відповідати фінансово-економічним можливостям держави. На цих засадах будеться й регуляторна реформа.

У контексті адміністративної та регуляторної реформ в Україні слід говорити про пошук механізмів розробки та реалізації державної політики, які за мінімальних витрат забезпечували б максимальну координацію інтересів підприємств і держави та ефективність вітчизняної економіки. Основними засобами такого регулювання конфлікту політичних інтересів та економічних можливостей є забезпечення прозорості процесу прийняття рішень та посилення громадського контролю за ним.

У ході адміністративної та регуляторної реформ мають утвердитися нова культура й досконаліші процедури управлінської діяльності в економіці. Для цього потрібно створити нову схему та регламенти ухвалення управлінських рішень, а також розподілу відповідальності в управлінській вертикалі виконавчої влади, надання управлінських послуг суб'єктам господарювання.

Виходячи з вище сказаного зауважимо, що формування системи державного регулювання в підприємницькій сфері на нових засадах є неоднозначним і суперечливим процесом, який потребує високого рівня правової свідомості та культури народу, насамперед державних службовців. Однак реформа державного регулювання у сфері підприємницької діяльності може стати дієвим імпульсом активізації підприємництва та розвитку економіки країни в цілому, а отже й підвищення добробуту населення. Тому реформування державного регулювання має тривати, оскільки потреба в ньому очевидна.

<sup>1</sup> *Регуляторна* політика в Україні: Аналітичний документ для прийняття політичних рішень. Ю.Схануров, О.Кужель, К.Ляпіна, Г.Білоус, А.Паляниця, Д.Ляпін, Л.Хоменко, О.Татаревський. — К., 2002. — №2. — С. 9–10.

<sup>2</sup> *Сауляк Ю.В.* Проблеми адміністративної реформи в Україні // Персонал. — 2000. — № 4(58). — С. 78–81.

<sup>3</sup> *Авер'янов В.Б.* Органи виконавчої влади в Україні. — К., 1997. — С. 45.

<sup>4</sup> *Васильев А.С.* Административное право Украины (общая часть): Учебное пособие. — Х., 2002. — С. 64.

<sup>5</sup> *Колтаков В.К.* Адміністративне право України: Підручник. — К., 1999. — С. 40.

<sup>6</sup> *Рябченко О.П.* Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин: Монографія. / За загальною ред. О.М. Бандурки. — Харків, 1999. — С. 79.

<sup>7</sup> *Конституція України:* Закон України від 28 червня 1996 року №254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — С. 141.

<sup>8</sup> *Про Державну* комісію з проведення в Україні адміністративної реформи: Указ Президента України № 620/97 від 7 липня 1997 року. // Урядовий кур'єр. — 1997. — 10 липня.

<sup>9</sup> *Про заходи* щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України № 810/98 від 22 липня 1998 року // Офіційний вісник України. — 1999. — № 21. — Стор.32.

Отримано 15.07.2003.

### Резюме

В статті аналізуються принципи правового регулювання в сфері підприємницької діяльності. Автор обосновує думку про необхідність розробити в ході адміністративної та регуляторної реформ механізми реалізації державної політики, які при мінімальних затратах можуть забезпечити координацію інтересів підприємств і держави, максимальну ефективність економіки. Головні напрями такого регулювання — забезпечення прозорості прийняття політичних і економічних рішень і посилення громадського контролю над цими процесами.

**О.С. ЛІТОШЕНКО**

*Олена Святославівна Літошенко, здобувач Київського національного економічного університету, викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Київського міжнародного університету*

**РОЗВИТОК НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ БАЗИ  
АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ОСНОВНІ ЕТАПИ**

Формування нормативно-правової бази адміністративної відповідальності розпочалося практично відразу після створення Української РСР (УРСР). Упродовж 1920-1921 рр. було ухвалено багато нормативно-правових актів різного рівня, які встановлювали відповідальність за скоєння адміністративних правопорушень. Згодом у практиці правозастосування цих актів виникли проблеми, пов'язані з їхньою неузгодженістю та суперечливістю. Уже в 1922 р. було визнано необхідним створити єдиний кодифікаційний акт у цій галузі. У серпні 1924 р. було підготовлено відповідний проект, який доопрацьовувався ще три роки. Нарешті 12.10.1927 р. Адміністративний кодекс УРСР було затверджено ВУЦВК і він набув чинності з 01.02.1928 р.<sup>1</sup>

Адміністративний кодекс УРСР — це перша спроба кодифікації адміністративного права. Він став єдиним на теренах СРСР нормативно-правовим актом такого роду. У першій редакції Адміністративного кодексу було 15 відділів\* та 527 ст.. Він регулював дуже широке коло питань: загальні засади адміністративної діяльності; адміністративні акти (інструкції, циркуляри та обов'язкові постанови); заходи адміністративного впливу\*\*; спеціальні адміністративні примусові заходи (реквізиція та конфіскація); трудова повинність; громадянство УРСР; реєстрація та облік руху населення тощо.

Окремі положення Адміністративного кодексу мають, на нашу думку, певне теоретичне значення, тому їх доцільно розглянути детальніше. Насамперед, ідеться про дворівневу конструкцію документа, яка охоплює відповідальність за малозначущі правопорушення та порушення так званих обов'язкових постанов. Аналіз термінології та їхнього місця у структурі цього нормативно-правового акту свідчить, що порушення обов'язкових постанов розглядалося як серйозне й небезпечне, а малозначущі правопорушення — як такі, що не становлять великої суспільної небезпеки. Але в тексті Адміністративного кодексу різниця між цими двома видами адміністративні правопорушень відображена не чітко. Зокрема, не розрізняються суб'єкти, які мають право скласти протоколи про ці правопорушення, практично немає різниці між заходами адміністративного впливу, які можуть бути застосовані за скоєння обох видів правопорушень. Проте сама ідея диференціації адміністративних правопорушень видається нам цікавою. Її було б доцільно використати в процесі вдосконалення нормативної бази адміністративної відповідальності в Україні.

З прийняттям Адміністративного кодексу розпочалося виведення з нього норм, які встановлювали заходи адміністративного впливу за так звані малозначущі правопорушення. Протягом 1930–1950 рр. в СРСР і в УРСР, набула чинності величезна кількість нормативно-правових актів, у яких встановлювалася адміністративна відповідальність за конкретні правопорушення. Можна припустити, що цю зливу спричинило прагнення керівників союзних та республіканських відомств таким чином зберегти в своїх руках один з основних важелів управління в підвідомчій їм галузі.

Неоглядний масив нормативно-правових актів про адміністративну відповідальність потребував кодифікації. Важливим етапом кодифікаційних робіт цього періоду став Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про дальше обмеження застосування штрафів, що

\* Такий термін використовувався в Адміністративному кодексі УРСР.

\*\* Тут ужито термін Адміністративного кодексу УРСР.

© О.С. Літошенко, 2003

накладаються в адміністративному порядку» від 21.06.1961 р.<sup>2</sup>. Укази з аналогічною назвою та змістом були прийняті в усіх союзних республіках, зокрема в УРСР це був Указ Президії Верховної Ради УРСР від 15.12.1961 р.<sup>3</sup>

Указ містив низку загальних положень, що визначали основні тенденції адміністративної відповідальності в суспільстві на той час, загальні засади застосування в СРСР та союзних республіках основного заходу адміністративного стягнення — штрафу. Указ не тільки впорядкував і вдосконалив систему застосування штрафів, він містив у собі низку загальних положень, які стосувалися адміністративної відповідальності загалом. Це відіграло згодом позитивну роль у процесі кодифікації нормативно-правових актів про адміністративну відповідальність. В Указі Президії Верховної Ради УРСР «Про дальше обмеження застосування штрафів, що накладаються в адміністративному порядку» від 15.12.1961 р. здебільшого повторювалися й дещо конкретизувалися положення союзного Указу.

Окрім цих Указів у 1960-1970 рр. систему нормативно-правових актів про адміністративну відповідальність в УРСР доповнила низка інших нормативно-правових актів. Це здебільшого були Укази Президії Верховної Ради Української РСР. За предметом регулювання їх можна розділити на дві групи. До першої, найчисленнішої групи, можна віднести нормативно-правові акти, які встановлювали адміністративну відповідальність за конкретні правопорушення — переважно за порушення нових правил діяльності в різних сферах промисловості, управління та громадського порядку.

До найпомітніших нормативно-правових актів цієї групи можна віднести: Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про відповідальність за дрібну спекуляцію» від 15.04.1958 р.<sup>4</sup>; Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про відповідальність за незаконне виготовлення і використання радіопередавальних установок» від 22.04.1960 р.<sup>5</sup>; Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про заходи по посиленню боротьби проти пияцтва і алкоголізму» від 22.06.1972 р.<sup>6</sup> тощо.

До другої групи належать нормативно-правові акти організаційного та процесуального характеру. Вони регулювали питання організації та діяльності спеціальних органів, уповноважених накладати адміністративні стягнення, регламентували процедуру розгляду матеріалів про адміністративні правопорушення, ухвалення та виконання рішень у цих справах. Серед них можна назвати такі: «Положення про адміністративні комісії при виконавчих комітетах районних, міських, сільських, селищних рад депутатів трудящих Української РСР» (Додаток № 1 до Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 15.12.1961 р.<sup>7</sup>), «Положення про комісії по боротьбі з пияцтвом Української РСР», затверджене Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 25.05.1973 р.<sup>8</sup>, Постанову Президії Верховної Ради Української РСР «Про порядок примусового стягнення збитків і штрафів», накладених відповідно до Указу Президії Верховної Ради СРСР від 11 січня 1955 року «Про відповідальність за потрапи посівів у колгоспах і радгоспах» від 20.02.1957 р.<sup>9</sup> тощо.

Наприкінці 1970 років стало зрозуміло, що, оскільки немає єдиних правових засад застосування адміністративної відповідальності в державі, необгрунтоване й неконтрольоване продукування незліченної кількості нормативно-правових актів про адміністративну відповідальність за конкретні правопорушення істотно знижує ефективність адміністративно-правових актів як засобу зміцнення законності в країні, а це призводить до численних зловживань і порушень прав громадян. На порядок денний знову постало питання про необхідність кодифікації відповідного нормативного матеріалу та прийняття кодифікаційних актів про адміністративну відповідальність на двох рівнях: на рівні СРСР — в Основах законодавства Союзу РСР, а на рівні союзних республік — у кодексах про адміністративні правопорушення.

Уперше в історії загальносоюзного законодавства 13.10.1980 р. були прийняті Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік стосовно адміністративних правопорушень, де була викладена Загальна частина — про застосування адміністративної відповідальності осіб, які вчинили правопорушення. Основи були створені з урахуванням досвіду правового регулювання адміністративної відповідальності, накопиченого упродовж усього радянського періоду.



Розглядаючи цей документ, слід зазначити, що акт мав досконалішу структуру, ніж попередні кодифікаційні акти. Зупинімося на двох найважливіших особливостях Основ. Вони базувалися на теоретичній концепції про близькість адміністративного правопорушення та злочину. Згідно з цією концепцією, й адміністративне правопорушення, й злочин — це різновиди антисуспільної поведінки, різниця між якими лише у ступені суспільної небезпеки. Про справедливість цього висновку свідчить схожість низки норм перших двох розділів Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення та затверджених Законом СРСР від 25.12.1958 р.<sup>10</sup> відповідних норм Основ кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік. Ідеться, зокрема, про норми щодо дії законодавства в часі та просторі, поняття протиправного діяння, систему заходів покарання та про характеристику кожного з них, обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність тощо. Не вдаючися до оцінки обґрунтованості цієї концепції, зазначимо, що вона істотно вплинула як на зміст Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення, так і на практику нормотворення в цій галузі, зокрема на кодекси про адміністративні правопорушення союзних республік.

Друга особливість Основ — це поєднання в них норм матеріального та процесуального характеру. Якщо в першому та другому розділах цього нормативно-правового акту регулювалися питання адміністративного права, точніше права про адміністративну відповідальність, то в третьому та четвертому вказувалося на суб'єкти, що мають право розглядати справи про адміністративне правопорушення, та основні засади процедури провадження в подібних справах. Таке об'єднання норм двох типів не відповідає установленій практиці нормотворення, для якої характерне розміщення норм матеріального та процесуального характеру в різних нормативно-правових актах. Навряд чи воно було виправдане й у цьому разі.

Після прийняття Основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про адміністративні правопорушення в усіх союзних республіках, у тому числі й в Українській РСР, розпочалася кодифікація законодавства про адміністративну відповідальність. Ця робота завершилася прийняттям Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення 07.12.1984 р. № 8073-Х<sup>11</sup>.

Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУпАП) став основним нормативно-правовим актом, який регулює застосування адміністративної відповідальності в Україні. Протягом 1985-2001 рр. було прийнято 132 нормативно-правові акти про внесення змін та доповнень до КУпАП. Цей процес відбувався нерівномірно. У перші п'ять років дії (1985-1989 рр.) набули чинності лише 18 нормативно-правових актів про внесення змін та доповнень, тоді як у наступні дві п'ятирічки, відповідно, 43 та 42, а за 2000-2001 рр. — 27. Однак новели концептуального характеру до Кодексу не потрапили.

До найістотніших змін, що з'явилися в Кодексі за 12 років, можна віднести:

- скасування положень, зумовлених існуванням СРСР, соціалістичного ладу;
- внесення низки нових складів адміністративних правопорушень (за станом на 20.11.2001 р. їх кількість зросла з 172 до 293, тобто в 1,7 раза);
- розширення кола суб'єктів, наділених правом розглядати справи про адміністративні правопорушення й накладати адміністративні стягнення (таке право додатково дістали 20 органів держави);
- підвищення ролі судів у вирішенні справ про адміністративні правопорушення.

У ст. 2 КУпАП указано, що «законодавство України про адміністративні правопорушення складається з цього Кодексу та інших законів України». Далі зазначається, що «Закони України про адміністративні правопорушення до включення їх у встановлений порядок до цього Кодексу застосовуються безпосередньо». Тобто КУпАП передбачає досить своєрідну процедуру прийняття нових норм щодо адміністративної відповідальності, яка охоплює два етапи — затвердження нових законів України, що містять відповідні приписи, та внесення цих приписів до КУпАП. Отже, це є закони тимчасової дії. На нашу думку, така процедура дещо ускладнена. В інших галузях законодавства ustalилася й ефективна процедура внесення змін та доповнень безпосередньо до тексту

Кодексу. З огляду на сказане, прийняття окремих законів України про адміністративну відповідальність видається зайвою процедурою, що тільки ускладнює процес нормотворення й призводить до невиправданого розширення системи правового регулювання адміністративної відповідальності.

Згідно з нещодавно прийнятим приписом (ч. IV ст. 2 КУпАП), «питання щодо адміністративної відповідальності за порушення митних правил регулюються Митним кодексом України»<sup>12</sup>. У Митному кодексі України є розділ VIII «Порушення митних правил. Провадження у справах про порушення митних правил», який охоплює три глави й 47 статей (ст.ст. 103–149). У цьому нормативно-правовому акті регулюється весь комплекс питань щодо адміністративних правопорушень митних правил — їх види, стягнення, провадження у таких справах і процедура накладення стягнень. Таким чином, Митний кодекс України є самостійним елементом системи нормативного регулювання адміністративної відповідальності в Україні, який діє поряд із КУпАП.

Та крім Митного кодексу, є ще одна група нормативно-правових актів, яка не згадується у КУпАП, але містить норми, що регулюють важливі питання адміністративної відповідальності — умови її застосування та звільнення від неї, склади конкретних адміністративних правопорушень та заходи стягнення, що накладаються в разі їх скоєння, тощо. За результатами проведеного нами аналізу, нині чинні 26 законів України та 7 підзаконних нормативно-правових актів, які містять зазначені нормативно-правові приписи. Серед нормативно-правових актів, які містять склади конкретних адміністративних правопорушень та заходи адміністративного стягнення за їх скоєння, можна назвати Закони України «Про боротьбу з корупцією» (05.10.1995 р. № 356/95-ВР)<sup>13</sup>, «Про захист від недобросовісної конкуренції» (07.06.1996 р. № 236/96-ВР)<sup>14</sup>, «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» (30.10.1996р. № 448/96-ВР)<sup>15</sup>, «Про електроенергетику» (16.10.1997 р. № 575/97-ВР)<sup>16</sup>, Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» (19.02.1993 р. № 15-93)<sup>17</sup> та інші. Загалом, нині чинні 15 законів та 3 підзаконних акти відповідного змісту.

Ще 13 законів та 4 підзаконні акти охоплюють інші норми матеріального та процесуального характеру щодо адміністративної відповідальності. Це, зокрема, Цивільний процесуальний кодекс України, затверджений Законом УРСР від 18.07.63 р. № 1502-VI (глава 31 — скарги на дії органів і службових осіб у зв'язку з накладенням адміністративних стягнень)<sup>18</sup>, Закони України «Про мови в Українській РСР» від 28.10.1989 р. № 8312-11 (ст. 19 — мова провадження у справах про адміністративні правопорушення)<sup>19</sup>, «Про інформаційні агентства» від 28.02. 1995 р. № 74/95-ВР (ст. 35 — підстави звільнення від адміністративної відповідальності інформаційних агентств, суб'єктів діяльності інформаційних агентств)<sup>20</sup>, «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. № 2181-III (ст.ст. 9, 17 — особливості адміністративної відповідальності у цій сфері)<sup>21</sup> та інші.

Наявність нормативно-правових актів, які містять ці норми, фактично означає формування поряд із КУпАП самостійної нормативно-правової бази адміністративної відповідальності. У КУпАП, як уже мовилося, передбачене існування таких норм лише як тимчасово чинних, до моменту внесення відповідних змін до Кодексу законів України та Митного кодексу України. Але на практиці законодавець та інші суб'єкти нормотворення вже ухвалили й ухвалюють далі інші нормативно-правові акти такого роду.

На нашу думку, щодо приписів, які стосуються загальних питань адміністративної відповідальності, то тут усе зрозуміло. Такі приписи слід проаналізувати, і, якщо це треба, внести до КУпАП, а із зазначених нормативно-правових актів вилучити. Що стосується наявності поза КУпАП норм про адміністративну відповідальність за конкретні правопорушення, то тут усе набагато складніше. Наявність таких норм спричинили об'єктивні обставини, передусім — величезна кількість і різноманітність адміністративних правопорушень у різних галузях господарювання та управління. Об'єднання норм про адміністративну відповідальність за такі правопорушення в єдиному кодифікаційному нормативно-правовому акті стає завданням дедалі складнішим як із погляду змісту цих норм, так і з погляду юридичної техніки. Саме цим, як нам видається,

було зумовлене внесення до ст. 2 КУпАП припису про предмет регулювання Митного кодексу України. Але, як бачимо, вже є окреме регулювання адміністративної відповідальності й за інші види правопорушень.

Цілком імовірно, що з ускладненням суспільного життя ця тенденція посилюватиметься. Але прийняття нормативно-правових актів, які містять приписи про адміністративну відповідальність за конкретні правопорушення, по суті знецінює статус КУпАП як єдиного кодифікаційного нормативно-правового акту в цій галузі права, ставить під сумнів необхідність його існування в нинішньому вигляді.

Є також група нормативно-правових актів, які містять посилання на адміністративну відповідальність за правопорушення, передбачені КУпАП. Нормативно-правові акти цієї групи можна розділити на дві підгрупи. До першої входять нормативно-правові акти, в яких наведені переліки конкретних правопорушень у певній галузі господарювання або управління, що тягнуть за собою адміністративну відповідальність. Такі норми містять 33 закони України та два підзаконні нормативно-правові акти. До другої, численнішої, підгрупи належать нормативно-правові акти, які містять посилання на адміністративну відповідальність за правопорушення. До цієї підгрупи належать 68 законів України та 13 підзаконних нормативно-правових актів.

Такі приписи не містять нових норм і, по суті, повторюють положення, вже зафіксовані в КУпАП. Вони зумовлені також різноманітністю адміністративних правопорушень, що ускладнює ефективне застосування Кодексу й потребує, на думку законодавця, закріплення зазначених посилань у нормативно-правових актах, що регулюють відносини в конкретних галузях господарювання або управління, і є основними нормативно-правовими актами, якими керуються у своїй діяльності посадові особи та громадяни.

Погоджуючись з доцільністю таких посилань за сучасних умов, варто зауважити, що їхня форма в нормативно-правових актах обох підгруп здебільшого невдала. Як нам видається, оптимальною формою таких посилань був би перелік певних правопорушень з обов'язковим посиланням на норми КУпАП, у яких наведені диспозиції цих правопорушень та конкретні заходи стягнення за їх скоєння.

Сказане дає змогу зробити певні висновки.

Нормативно-правова база адміністративної відповідальності в Україні формувалася упродовж усього ХХ ст. і цей процес триває. У процесі розвитку цього інституту накопичений цінний досвід, знайдені й апробовані нові рішення, які не втратили свого значення й у наш час. Результатом тривалого розвитку системи адміністративної відповідальності стало прийняття єдиного кодифікаційного нормативно-правового акту в цій галузі — КУпАП.

Водночас у процесі розвитку нормативно-правової бази інституту адміністративної відповідальності постала низка проблем, які потребують вирішення. Тенденція розширення кількості нормативно-правових актів про адміністративну відповідальність збереглася; наявність актів, які охоплюють предмет регулювання КУпАП і фактично знецінюють його статус як єдиного кодифікаційного нормативно-правового акту в цій галузі; збереження чинності низки підзаконних нормативно-правових актів про адміністративну відповідальність, що прямо суперечить Конституції України; юридично-технічна недосконалість цілої низки посилальних приписів щодо адміністративної відповідальності, які містяться в численних нормативно-правових актах.

<sup>1</sup> *История государства и права Украинской ССР. В трех томах. Том второй 1917–1937.* — К., 1987. — С. 203.

<sup>2</sup> *Ведомости Верховного Совета СССР.* — 1961. — № 35. — Ст.368.

<sup>3</sup> *Відомості Верховної Ради УРСР.* — 1961. — № 53.

<sup>4</sup> *Там само.* — 1958. — № 4.

<sup>5</sup> *Там само.* — 1960. — № 13.

<sup>6</sup> *Там само.* — 1972. — № 26.

<sup>7</sup> *Там само.* — 1961. — № 53.

<sup>8</sup> *Там само.* — 1973. — № 24.

<sup>9</sup> Там само. — 1957. — № 2.

<sup>10</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. — 1959. — № 1. — Ст.6.

<sup>11</sup> Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1984. — Додаток до N 51.— Ст.1122.

<sup>12</sup> Закон України від 17.05.2001 р. № 2415-III\Відомості Верховної Ради України. — 2001. —№ 31. — Ст. 148.

<sup>13</sup> Там само. — 1995. — № 34. — Ст. 266.

<sup>14</sup> Там само . — 1996. — № 36. — Ст. 164.

<sup>15</sup> Там само. — 1996. — № 51. — Ст. 292.

<sup>16</sup> Там само . — 1998. — № 1. — Ст. 1.

<sup>17</sup> Там само . — 1993. — № 17. — Ст. 184.

<sup>18</sup> Там само. — 1963. — № 30. — Ст. 464.

<sup>19</sup> Там само. — 1989. — № 45. — Ст. 631.

<sup>20</sup> Там само. — 1995. — № 13. — Ст. 83.

<sup>21</sup> Там само. — 2001. — № 10. — Ст. 44.

*Отримано 17.01.2003*

### **Резюме**

В статье анализируются особенности формирования и развития института административной ответственности. В XX ст. накоплен определенный опыт, найдены решения, не утратившие своего значения и в наше время. В статье раскрываются определенные недостатки сформировавшейся нормативно-правовой базы административной ответственности — расширение количества законодательных и подзаконных актов, которые противоречат Конституции Украины, а также актов, регулирующих отношения, урегулированных Кодексом об административных правонарушениях. Эти недостатки следует учесть в процессе усовершенствования нормативно-правовой базы об административной ответственности.

# ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

---

**О.П. ОРЛЮК**

*Орлюк Олена Павлівна, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

## **БАНКІВСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ**

В Україні науковці-юристи, що досліджують теоретичні питання банківського права (В.Л. Кротюк, Є.В. Карманов, А.О. Селіванов, І.Б. Заверуха та інші), спеціалізуються здебільшого на дослідженні окремих банківських операцій (переважно кредитування, лізингу, розрахункових операцій).

При цьому пильну увагу науковців привертає дослідження банківського права як певної категорії, але фактично залишається поза увагою банківська діяльність і її зв'язок із фінансовою діяльністю держави.

Зокрема, у навчальному посібнику Є.В. Карманов зазначав, що в умовах формування в Україні ринкових відносин банківське право створюється як галузь на межі фінансового та цивільного права. Банківське право — це галузь, яка стала системою правових норм, що регулюють суспільні відносини в процесі організації та функціонування банківської системи України з метою задоволення потреб громадян і держави<sup>1</sup>. Однак незрозуміло, чому в такому разі автор обмежується лише аналізом норм фінансового та цивільного права, хоч вони, звичайно ж, містять багато норм, які регулюють відносини у сфері банківської діяльності.

Не менш важливими стають і норми адміністративного та господарського права. Як відомо, сучасна ситуація в галузі боротьби з «відмиванням» коштів, набутих незаконним шляхом, виводить кримінальне право зовсім в іншу площину, змінюючи його роль у правовому регулюванні банківської діяльності.

Основна особливість цього шляху полягає в поширенні імперативних норм, але навіть таке регулювання банківської діяльності не змінює її цивільно-правової природи. Ці норми засновані на рівноправності, автономії, самостійності та свободі поведінки учасників майнових та пов'язаних з ними особистих немайнових відносин, що виникають у процесі банківської діяльності, насамперед — договірних. Зокрема, Банківський кодекс Республіки Білорусь (ст. 22) встановлює, що договори між банками та клієнтами є публічними договорами та договорами приєднання, якщо інше не передбачене правилами банків.

Важливою особливістю регулювання відносин між банками та клієнтами є та обставина, що на банки покладено певні публічні функції у відносинах з клієнтами (функції агентів валютного контролю, контролю за проведенням касових операцій, контролю за цільовим використанням наданих кредитів тощо). Це створює певну нерівність у відносинах банків і клієнтів. Але, як стверджують дослідники, навіть ці публічні функції банків мають своєю підставою цивільно-правові відносини: зазначені функції здійсню-

ються стосовно клієнтів, що перебувають із банками в договірних та інших цивільно-правових відносинах.

Заслугує на увагу позиція доктора юридичних наук М.В. Карасьової, яка вважає, що управління центробанку діяльністю комерційних банків та грошовими відносинами, котрі виникають на цій підставі, не можна розглядати як фінансову діяльність держави<sup>2</sup>. По-перше, відносини всередині банківської системи не є фінансовими, оскільки фінансова система відокремлена від банківської. Зокрема, сучасна економічна наука доводить, що фінансова й банківська системи певною мірою діють автономно, а банківське кредитування не є частиною фінансової системи (хоч існує ціла низка управлінських відносин негрошового характеру між центробанком і комерційними банками)<sup>3</sup>. Внаслідок цього в процесі управління банківською системою центральним банком грошові (фінансові) фонди не утворюються. По-друге, через це управлінська діяльність центробанку із залучення грошових коштів комерційних банків не спрямована безпосередньо на покриття державних витрат у ході реалізації соціально-економічних, оборонних та інших програм. Управлінська діяльність центробанку, в тому числі й та, в ході якої виникають грошові відносини, є лише способом, методом грошово-кредитного регулювання.

Та, як зауважує М.В. Карасьова, центральний банк Російської Федерації все ж таки є складовою фінансової діяльності держави. Він бере участь у збиранні, розподілі та використанні фінансових ресурсів держави, коли проводить операції з федеральним бюджетом та державними позабюджетними фондами, з бюджетами суб'єктів Російської Федерації та місцевими бюджетами, а також операції з обслуговування державного боргу. Тоді виникає питання, які ж функції мають бути покладені на Державне казначейство? Зокрема, в Україні НБУ обслуговує єдиний казначейський рахунок Казначейства, хоча воно й користується національною платіжною системою.

Центральний банк РФ веде фінансову діяльність і тоді, коли емітує грошові знаки та управляє грошовою системою (в межах ст. 75 Конституції РФ та ст. 29 Закону РФ «Про внесення змін та доповнень до Закону РРФСР «Про Центральний банк РРФСР (Банк Росії)»). Отже, здійснення фінансових операцій держави — це складова частина компетенції центрального банку.

Однак є підстави не погодитися з деякими висновками М.В. Карасьової. Зокрема, відповідно до Закону «Про Національний банк України» (ст. 5) та законів про Державний бюджет, НБУ має перераховувати до Державного бюджету кошти, що перевищують його доходи над видатками<sup>4</sup>. Зазначимо, що в останні роки законами встановлено чіткі розміри таких відрахувань. Так, згідно із Законом України «Про Державний бюджет України на 2000 рік», було встановлено, що НБУ у 2000 р. має внести перевищення кошторисних доходів над кошторисними видатками Національного банку України до Державного бюджету України в обсязі 500 тис. грн.<sup>5</sup> Така ж сума передбачалася і в Державному бюджеті України на 2001 р.<sup>6</sup>, а в Законі «Про Державний бюджет України на 2003 рік» ця сума була збільшена до 700 тис. грн.<sup>7</sup>

Отже, фактично, Національний банк України бере участь у такому виді фінансової діяльності держави, як мобілізація ресурсів, у тому числі й у ході своєї господарської діяльності, залучаючи фінансові ресурси банківського сектора. Тому не варто обмежувати участь центробанку у фінансовій діяльності держави тільки обслуговуванням рахунків бюджетної системи, що передбачено Бюджетним кодексом України<sup>8</sup>.

Банківська діяльність є одним з елементів фінансової діяльності держави. Її складність полягає в тому, що вона охоплює обіг як державних, так і приватних фінансів, причому зв'язок між ними часто міцний і нерозривний. Тобто завдання фінансової діяльності держави в банківській сфері такі: враховуючи закони ринкової економіки, впливати на розвиток кредитно-фінансових інститутів, сприяти отриманню ними прибутків, а завдяки цьому — підтримувати стабільність усієї кредитно-банківської системи та довіру до неї населення, водночас впливаючи через банківську систему на економічний розвиток суб'єктів господарювання, зростання обсягу державних фінансів та інтенсифікацію їхнього подальшого обігу у фінансовій сфері.

Ринкова економіка породжує нові інститути, притаманні ринковим умовам господарювання, змінює старі, що діяли ще за часів державної монополії. Змінюються принци-

пи, на яких будуються взаємовідносини держави та її органів із суб'єктами господарської діяльності, забезпечується поступове впорядкування державного регулювання господарської та підприємницької діяльності. Тому одним із важливих напрямів формування ринкових відносин є фінансові та банківські інститути, без яких не може бути сформована інфраструктура ринкової економіки. Розвиток кредитно-фінансових інститутів впливає як на внутрішні економічні відносини (зокрема на розвиток та інвестування виробничої сфери, на ринок цінних паперів, приватизаційні процеси тощо), так і на зовнішні, бо саме через такі кредитно-фінансові інститути і здійснюється інтегрування правових та економічних структур у світову економічну систему. Зрозуміло, що надійно захищений, здоровий, прозорий і конкурентоспроможний банківський сектор необхідний для підтримки економічного зростання та надання доступу все більшій кількості громадян і підприємств до приватних капіталів. Тепер лише невелика частина інвестицій фінансується за рахунок банківських кредитів. Схожа ситуація спостерігається і в РФ, де, за статистичними даними, на кінець 2001 р. лише 3% національних інвестицій здійснювали банки<sup>9</sup>.

На створення нових правових форм фінансово-кредитних інститутів впливає ціла низка чинників: розвиток договірної права; визначення правового статусу учасників цивільних правовідносин; доступність кредитно-фінансових інститутів, зокрема банків, для всіх підприємств, організацій і населення; поєднання приватних та державних інтересів щодо розвитку банківської сфери. Відповідно, саме банки постають як одна з основних ланок інфраструктури ринкової економіки, і саме через банки держава має змогу постійно й планомірно впливати на розвиток економіки країни. Водночас треба розуміти, що останніми роками кредитно-банківська сфера стала об'єктом скоєння злочинів<sup>10</sup>.

Державі для реалізації своїх завдань і функцій потрібно мати кошти. Фінансове право розглядає фінансову діяльність держави як об'єктивну необхідність, пов'язану зі збиранням, розподілом, перерозподілом та використанням централізованих і децентралізованих грошових коштів, що забезпечують практичне виконання функцій державою. Фінанси — це система економічних відносин, що відображають утворення та використання грошових коштів для забезпечення розширеного відтворення та задоволення інших суспільних потреб. Вони завжди пов'язані з використанням грошей і товарно-грошових відносин у процесі утворення, розподілу та перерозподілу сукупного суспільного продукту та національного доходу й забезпечення належного фінансового контролю.

Безпосередньо банківська діяльність розглядається як система посередницьких операцій на грошовому ринку, які виконуються спеціальними інститутами (банками) на підставі закону та під особливим наглядом держави. Відповідно, банк — це будь-який фінансовий посередник, що виконує одну або кілька операцій, віднесених законом до банківської діяльності.

Перелік усіх банківських операцій є досить широким і налічує більш як 200 їх видів. Така широка диверсифікація операцій дає змогу банкам зберігати клієнтів і залишатися рентабельними навіть за незадовільної господарської кон'юнктури<sup>11</sup>.

Водночас банківські операції мають відповідати кільком умовам: 1) операції встановлюються тільки законом; 2) виконуються тільки спеціальним інститутом — банком; 3) надання фінансовому посередникові статусу банку не обмежується кількістю виконуваних ним операцій.

Аналіз банківського законодавства, у тому числі й зарубіжного, свідчить, що про банківську діяльність слід говорити в тих випадках, коли банки чи інші кредитні організації здійснюють ті або інші операції з фінансовими інструментами, — грошима, цінними паперами та валютними цінностями. Багато науковців намагаються обґрунтувати зазначені фінансові інструменти як об'єкти банківської діяльності. Можна згадати працю О.М. Олейник «Основи банківського права», в якій автор доводить, що поняття грошей слід визначати з допомогою аналізу та класифікації їхніх функцій. Гроші можна розглядати як засіб оплати товарів і послуг (засіб обігу); засіб виміру вартості (міра вартості); засіб збереження вартості (засіб збереження); стандартний засіб відкладних платежів та одиниці розрахунку<sup>12</sup>.

Про банківську діяльність можна говорити тоді, коли гроші виконують функцію засобу обігу (платежу), збереження й товару (кредит), але не функції міри вартості. Гроші можуть існувати в готівковій або в безготівковій формах. Цінні папери як об'єкти банківської діяльності повинні мати грошове вираження, бути корпоративними або розрахунковими, а не товарними, й мати певний мінімальний обіг. Валютні цінності мають відповідати вимогам, що пред'являються валютним законодавством (валюта не може бути вилучена з обігу, дорогоцінні метали й камені мають відповідати технічним вимогам і бути допущеними до господарського обігу тощо). Ці три об'єкти банківських правовідносин відображають три основні сегменти фінансового ринку, на яких працюють банки та позабанківські кредитно-фінансові установи: ринок капіталів, ринок цінних паперів (вторинний) і валютний ринок.

Європейське банківське право, характеризуючи об'єкти банківської діяльності, також застосовує три основні групи:

1. Вклади та інструменти розміщення капіталу («збереження вартості») — безпосередньо вклади (до запитання, депозитні), банківські цінні папери, сучасні конкуренти вкладам та цінним паперам: залучення колективних вкладів до обігових коштів та вклади цивільних товариств у нерухомість.

2. Інструменти обігу («передання вартості») — зовнішні (готівка та безготівкові розрахунки, електронні гроші), внутрішні (операції, що виконуються в касі банку, міжбанківські перекази та кліринг).

3. Боргові та гарантійні інструменти («випередження вартості») — види заборгованості підприємств (кредити на покриття поточних видатків підприємства, кредит на придбання обладнання підприємства, фінансування експорту), надання позик фізичним особам (кредити на споживання, житлові кредити, іпотечні кредити), ксенокредити (еврокредит — зобов'язання на підставі підписів небанківських агентів, банківські зобов'язання на підставі підпису) <sup>13</sup>.

Таким чином, можна говорити, що застосування суто фінансових інструментів надає банківській діяльності специфічного характеру, типового для банків і виняткового лише для кредитно-фінансових установ.

Зрозуміло, що поняття банківської діяльності не вичерпується лише переліком операцій, які ведуться на грошовому ринку. До її особливостей слід віднести й конструювання банківської системи, налагодження взаємодії її елементів через визначення статусів і функцій окремих ланок. Можна говорити про те, що банківська діяльність — це система активних спеціальних суб'єктів та операцій, здійснюваними ними як учасниками єдиної банківської системи з грошима, цінними паперами та валютними цінностями, котрі постають як засоби платежу та заощадження й товари. У правовому розумінні банківська діяльність є сукупністю правових дій, що реалізуються певними суб'єктами у формі, визначеній законом або договором. У цьому аспекті банківська діяльність є системою постійно здійснюваних угод і операцій, спрямованих на отримання прибутку.

Банківська діяльність може бути лише професійною. Тобто окремі операції за своєю природою не є комерційними. Як додаткові операції, котрі не є основними, а лише розвивають традиційні напрямки банківської діяльності, можна назвати такі: сумісне управління цінними паперами, поради щодо інвестування, управління майном, допомога експортерам тощо <sup>14</sup>.

Мета діяльності кожного комерційного банку — максималізація прибутків від операцій та мінімізація ризиків втрат і банкрутства. Прибуток утворюється як різниця між процентами та іншими доходами, отриманими від активних операцій, і процентами та іншими видатками, що їх виплачує банк за залучені грошові кошти. Кінцева мета для засновників, акціонерів та учасників банківських установ — отримання прибутків. Хоч, як і інша підприємницька діяльність, банківська здійснюється на власний страх і ризик засновників (акціонерів).

Істотно відрізняється від названого принципу прибутковості як визначальної риси банківської діяльності ісламська банківська система: в ній зафіксовано відмову банківських установ від позичкового відсотка. Ісламська система використовує шість



інструментів (інститутів), що дають змогу ісламським банкам і фінансовим установам успішно працювати, не беручи участі у процентних угодах. Це Mudhaarabah (спеціальне партнерство), Musharakahan (регулярне партнерство), Qardul Hasanah (безпроцентна позичка), Zakah (обов'язкова благодійність), Baitul Maal (державне казначейство) і Центральний ісламський банк<sup>15</sup>.

Враховуючи, що банки є суб'єктами підприємницької діяльності, на них поширюється дія загальних правових принципів, що визначають статус суб'єкта підприємницької діяльності, у тому числі встановлених Конституцією України, Законами України «Про підприємництво», «Про підприємства», «Про господарські товариства», «Про власність» тощо.

Як правило, у законодавстві немає чіткого поділу на види банківських операцій. Частіше наводиться обмежувальний перелік банківських операцій, що їх можуть здійснювати банківські установи. Чинне банківське законодавство розмежує банківські операції: ті, для здійснення яких необхідна банківська ліцензія; такі, що можуть здійснюватися без ліцензії; такі, що потребують окремого дозволу НБУ (ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність»).

У такому контексті не завжди чітко вивіреними є визначення окремих банківських операцій, які трапляються в науково-практичній літературі. Так, Л. Воробець визначає банківський кредит як певну суму грошових коштів, наданих банками чи іншими кредитними установами на умовах повернення, строковості, платності та цільового характеру використання, а також як одну з (активних) операцій банку<sup>16</sup>. Наведене трактування містить у собі низку суперечностей і не відповідає чинним правовим нормам (зокрема Законів «Про банки і банківську діяльність» та Положенню НБУ «Про кредитування»).

Варто зауважити, що до особливостей банківської діяльності належить також і наявність для банків кількох правових режимів, котрі слід розуміти як особливий порядок здійснення банківських операцій та угод, і наслідки недотримання встановлених правил. Зокрема, своєрідним режимом є ліцензування банківської діяльності. Воно здійснюється у процесі створення банку й може охоплювати будь-який перелік банківських операцій, передбачених законодавством: ліцензування поширюється й на банківські операції, що їх ведуть небанківські кредитно-фінансові установи.

Отже, підсумовуючи, можна так характеризувати фінансову та банківську діяльність.

Фінансова діяльність держави в банківській сфері полягає в тому, щоб, спираючись на закони ринкової економіки, впливати на розвиток кредитно-фінансових інститутів, сприяти отриманню ними прибутків, а завдяки цьому — підтримувати стабільність усєї кредитно-банківської системи та довіру до неї населення.

Основні принципи банківської справи:

- 1) незалежність банків у своїй діяльності;
- 2) економічна самостійність банківських установ;
- 3) винятковість та професійність банківської діяльності;
- 4) оперативна самостійність банків у виборі клієнтів та видів операцій, у яких він спеціалізується;
- 5) безумовне виконання банком узятих на себе майнових зобов'язань перед клієнтами й третіми особами, передусім — повернення грошових коштів вкладникам;
- 6) невтручання органів державної влади та місцевого самоврядування в діяльність банків, за винятком випадків, передбачених законодавством;
- 7) розмежування відповідальності між банками та державою; обов'язковість отримання банками ліцензій (дозволів) на здійснення банківських операцій, передбачених законодавством;
- 8) обов'язок банків дотримуватися встановлених НБУ економічних нормативів для підтримання стабільності банківської системи країни та захисту інтересу клієнтів;
- 9) забезпечення фізичним та юридичним особами права вільного вибору банку;
- 10) забезпечення законних прав та інтересів клієнтів банківської системи, в тому числі дотримання режиму банківської таємниці.

Основне завдання державного регулювання банківською системою — поєднання дерегулювання та механізмів забезпечення стабільного функціонування банківської системи для подолання системних прорахунків з ефективним пруденційним регулюванням та наглядом виконавчих осіб органів банківського нагляду; створення умов для ефективної і стабільної роботи всіх банківських установ, що конкурують одна з одною, та підприємницьких структур, з ними пов'язаних. Заходи, що реалізуються в межах державного регулювання банківської системи, мають бути спрямованими на забезпечення стабільності кредитно-фінансової системи держави в цілому й банківської системи зокрема. Такі заходи покликані гарантувати задоволення публічних інтересів у сфері банківської діяльності.

<sup>1</sup> Карманов С.В. Банківське право України: Навчальний посібник. — Харків, 2000. — С 28.

<sup>2</sup> Карасева М.В. Финансовое правоотношение. — М., 2001. — С. 18–19.

<sup>3</sup> *Общая теория финансов: Учебник / Л. А. Дробозина, Ю. Н. Константинова, Л. П. Окунева и др.*; Под ред. Л. А. Дробозиной. — М., 1995. — С. 20–21.

<sup>9</sup> *Банковский диалог между Россией и Америкой.* — 2001 — 15 November.

<sup>10</sup> Воробей О. Підробка сучасних паперових грошових знаків // Право України. — 2001. — № 6. — С. 106–107; Джужа О., Голосніченко Д., Чернявський С. Злочини у сфері кредитно-фінансової та банківської діяльності: кримінологічний аналіз // Право України. — 2000. — № 11 — С. 43–45.

<sup>4</sup> Закон України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 29. — Ст. 238.

<sup>5</sup> Закон України «Про Державний бюджет України на 2000 рік» від 17 лютого 2000 р. N 2120-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — N 14–15–16. — Ст. 121 (з наступними змінами та доповненнями).

<sup>6</sup> Закон України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» від 7 грудня 2001 р. N 1458-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — N 2–3. — Ст.10.

<sup>7</sup> Закон України «Про Державний бюджет України на 2003 рік» від 26 грудня 2002 р. N 380-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — N 2. — Ст.46.

<sup>8</sup> Бюджетний кодекс України. Прийнятий 21 червня 2001 р. N 2542-III // Відомості Верховної Ради України — 2001. — N 37–38. — Ст. 189.

<sup>9</sup> Матук Ж. Финансовые системы Франции и других стран / Под общ. ред. проф. Л.П. Павловой. — Т. 1. Банки. Книга 1. — М., 1994. — С. 325.

<sup>10</sup> *Научно-практический комментарий к Банковскому кодексу Республики Беларусь.* В 2-х кн. Книга 1. / В.В. Жуков, Д.А. Калимов, В.И. Киблов и др. — Мн., 2002. — С. 592.

<sup>11</sup> Усоскин В.М. Современный коммерческий банк: управление и операции. — М., 1993. — С. 23.

<sup>12</sup> Олейник О.М. Основы банковского права. — С. 20.

<sup>14</sup> Гавальда К., Стуфле Ж. Банковское право: (Учреждения — Счета — Операции — Услуги) / Перев. с фрц.; Под ред. В.Я. Лисняка. — М., 1996. — С. 13.

<sup>15</sup> Жданов А.А. Исламская концепция миропорядка: международно-правовые, экономические и гуманитарные аспекты. — М., 1991 — С. 84.

<sup>15</sup> Рыжкова Е.А. Влияние норм Шариата на финансовое право мусульманских стран. — Опыт регулирования банковских отношений в мусульманских странах // Финансовое право зарубежных стран: Сборник научных трудов. Выпуск II. — М., 2001 — С. 16.

<sup>16</sup> *Фінансове право: Підручник / Під заг. ред. проф. Л.К. Воронової* — Х., 1998. — 496 с.

<sup>16</sup> Воробець Л. Поняття банківського кредиту та кредитних операцій банку // Право України. — 2002. — № 12 — С. 65.

Отримано 15. 06.2003

### Резюме

В статті аналізуються особливості банківської та фінансової діяльності держави. Доказується, що банківська діяльність виступає елементом фінансової діяльності держави, котра, ґрунтуючись на принципах ринкової економіки, активно впливає на розвиток кредитно-фінансових інститутів з метою підтримки стабільності кредитно-банкової системи та довіри к неї населення.

Г.А. ОСЕТИНСЬКА

*Осетинська Ганна Анатоліївна, аспірантка  
Інституту приватного права, підприємництва  
АПРН України*

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА  
ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У СФЕРІ НАДАННЯ ПОСЛУГ**

Правовий захист споживчого ринку від товарів, робіт і послуг неналежної якості є вельми актуальною проблемою і її розв'язання і належить до основних завдань будь-якої економічно розвинутої держави.

За умов жорсткої конкуренції, коли, до того ж, у бізнесі бракує традицій добросовісної конкуренції, ринок часто наповнюється неякісними товарами й різними підробками, що завдає шкоди споживачам. У разі придбання товарів неналежної якості споживачами, особливо ефективними є цивільно-правові засоби відновлення їхніх порушених прав. Проте поки що в Україні не завершено створення дієвого правового механізму, з допомогою якого можна було б усебічно захистити ці права. Тому проблема пошуку для цього ефективних цивільно-правових засобів набуває особливої актуальності.

І хоча відносини виробник — споживач є найпоширенішими в суспільстві, оскільки безпосередніми їх учасниками є фактично все доросле населення України, багато положень інституту захисту прав споживачів ще не мають наукового обґрунтування, а деякі потребують удосконалення.

Проблеми цивільно-правового регулювання відносин за участі споживачів досліджувалися в радянський період, досліджуються і в сучасній правовій науці. Результати їх опубліковані в низці монографій. Серед них можна назвати: «Договор купли-продажу в советской розничной торговле» С.Х.Свободи, «Охрана интересов покупателей» Ю.Я.Львовича, «Законодательство о сфере обслуживания населения» О.Ю.Кабалкіна, «Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей» А.Е.Шерстобитова, «Цивільно-правове забезпечення прав споживачів на належну якість товару» Л.М.Іваненко. Та оскільки українське законодавство про захист прав споживачів перебуває в процесі становлення, проблеми відносин «виробник — споживач» потребують дальшого наукового дослідження та якнайшвидшого розв'язання.

Суспільно-політичний рух на захист прав споживача — консьюмеризм (від англ. consumer — споживач) виник наприкінці XIX ст. Ця соціально-економічна й політико-правова концепція була визнана в період між двома світовими війнами, але потрапила до законодавства зарубіжних держав тільки в 60-х роках XX ст.<sup>1</sup>

Президент США Джон Ф. Кеннеді 15 березня 1962 р. підписав постанову про захист прав споживачів. Цей документ зафіксував чотири їхні основні права: на безпечні товари та послуги; можливість отримання достовірної інформації про них; на вибір товарів; право відстоювати свої інтереси. День опублікування цього документу кожного року відзначається як Всесвітній день споживачів<sup>2</sup>.

Сучасне законодавство різних країн світу в цій галузі цілковито керується або значною мірою враховує основний міжнародно-правовий документ — схвалені Генеральною Асамблеєю ООН 9 квітня 1985 р. «Керівні принципи захисту інтересів споживачів». До основних їхніх прав цей принцип відносить право:

- на безпечні товари;
- на інформацію;
- на вибір товарів;
- на виявлення своїх думок;
- на задоволення основних потреб;
- на відшкодування завданої шкоди;
- на знання товарів;

— на безпечне навколишнє середовище.

Таким чином, права споживачів отримали міжнародне визнання світового співтовариства, а держави-учасниці ООН взяли на себе зобов'язання враховувати ці керівні принципи.

З огляду на взяті Україною зобов'язання, Верховна Рада 12 травня 1991 р. прийняла Закон України «Про захист прав споживачів»<sup>3</sup>, а 15 січня 1994 р. набрала чинності вже нова редакція цього закону, після чого до нього знову було внесено низку змін, остання з яких датується 10 січня 2002 р.

Чинне законодавство не обмежується Законом «Про захист прав споживачів». Ст. 42 Основного Закону України проголошує: «Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів»<sup>4</sup>.

Особливе місце в законодавстві з цієї проблематики належить нормам Цивільного, Цивільного процесуального, Кримінального, Кримінально-процесуального, Господарського процесуального кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення. Так, норми ще чинного Цивільного кодексу Української РСР (далі — ЦК), що стосуються договорів купівлі-продажу, поставки, підряду, побутового замовлення, схову, є правовою гарантією захисту порушених прав споживачів. За їх порушення встановлена й кримінальна відповідальність як за злочини у сфері господарської діяльності (ст. 225, 226, 227 Кримінального кодексу<sup>5</sup> тощо). Захист прав споживачів у цій сфері передбачає і Кодекс України про адміністративні правопорушення (ст. 156-1, 167-172 та інші)<sup>6</sup>.

Отже, законодавство даного спрямування є комплексним і охоплює нормативні акти та окремі правові норми різних галузей права.

Як було зазначено, одним із перших в Україні був прийнятий Закон «Про захист прав споживачів». Він поширюється на всіх виробників, виконавців і продавців, які обслуговують населення: торговельні підприємства, підприємства у сфері надання послуг, виконання робіт, побутового обслуговування, громадського харчування. Закон урегулював відносини, де громадянин є споживачем, тобто особою, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для особистих побутових потреб, а не для дальшої переробки або продажу. Це і є критерієм, який вирізняє споживача. Ідеться про так званих фізичних осіб. Однак у Статуті захисту споживачів, затвердженому Європейською Радою 1973 р., до їх числа були віднесені не тільки фізичні, а й юридичні особи, які придбавають товари й послуги з метою особистого користування.

Інакше кажучи, в законодавстві та в практиці поки що не склалося єдиного тлумачення поняття «споживач», що, безперечно, негативно позначається на захисті інтересів споживачів, оскільки не завжди можливо визначити, хто придбав товари для особистого користування, а хто — для ведення підприємницької діяльності<sup>7</sup>.

Споживачі, які перебуваючи в Україні придбали, замовили або використовували товари (роботи, послуги) для задоволення своїх побутових потреб мають такі права:

1. *Державний захист*. Держава забезпечує споживачам захист їхніх прав, надає можливість вільного вибору товарів (робіт, послуг), набуття знань, необхідних для прийняття самостійних рішень щодо придбання й використання товарів (робіт, послуг), гарантує придбання або одержання іншими законними способами товарів (робіт, послуг) в обсягах, що забезпечують рівень споживання, умови для підтримання свого здоров'я й життєдіяльності. Захисні функції покладено на Державний комітет стандартизації, метрології й сертифікації, складовою частиною якого є Управління захисту прав споживачів у сфері обслуговування, його територіальні органи, Раду Міністрів АРК, місцеві державні адміністрації, органи й установи державного санітарно-епідеміологічного нагляду України, місцеві ради, а також судові органи.

2. *Гарантований рівень споживання*. Забезпечується:

— стимулюванням виробництва товарів, виконання робіт і надання послуг;

— запровадженням у разі необхідності нормованого розподілу товарів, якщо немає гарантії їх вільного придбання кожним споживачем;

— запровадженням компенсаційних виплат, різних видів допомоги та пільг громадянам.

3. *Належну якість товарів (робіт, послуг), торговельного та інших видів обслуговування.* Відповідно до ст.12 Закону «Про захист прав споживачів», споживач має право вимагати від продавця (виробника, виконавця), щоб якість придбаного ним товару (виконаної роботи, наданої послуги) відповідала вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів, а також інформації про товар (роботу, послугу), яку надає продавець (виробник, виконавець).

4. *Безпечність товарів.* Споживач має право на те, щоб товари (роботи, послуги) за звичайних умов їх використання, зберігання й транспортування були безпечними для його життя, здоров'я, навколишнього природного середовища, а також не завдавали шкоди його майну.

5. *Одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про товари (роботи, послуги), їх кількість, якість, асортимент, а також про їх виробника (виконавця, продавця),* що забезпечує можливість їх свідомого й компетентного вибору. Така інформація має бути надана споживачеві до придбання ним товару чи замовлення роботи, послуги. Перелік відомостей, які має містити така інформація, вичерпно наведено у ст. 18 Закону «Про захист прав споживачів».

6. *Відшкодування збитків, завданих товарами (роботами, послугами) неналежної якості, а також майнової та моральної шкоди, заподіяної небезпечними для життя та здоров'я людей товарами (роботами, послугами).* Це є основною й універсальною формою цивільно-правової відповідальності. Згідно з ч. 2 ст. 203 чинного ЦК, збитки — це витрати, понесені кредитором, втрата або пошкодження його майна, а також не одержані кредитором доходи, які він мав би, якби боржник виконав зобов'язання. Тому, ця форма відповідальності є загальною й застосовується в усіх випадках порушення цивільних прав, якщо законом або договором не передбачено інше. Інші форми цивільно-правової відповідальності застосовуються лише щодо конкретного правопорушення у випадках прямо передбачених законом або договором. Цивільне законодавство встановило принцип цілковитого відшкодування збитків, за яким особа, чиє право порушене, може вимагати повного відшкодування завданих їй збитків, якщо законом або договором не передбачено відшкодування збитків у меншому розмірі. Це означає, що, згідно із загальним правилом, відшкодуванню підлягають обидві частини збитків — як реальна шкода, так і втрачена вигода.

7. *Звернення до суду.* Споживачі на свій вибір подають позови до суду за місцем свого проживання або за місцем перебування відповідача, за місцем заподіяння шкоди або за місцем виконання договору. При цьому вони звільняються від сплати державного мита за позовами, пов'язаними з порушенням їхніх прав.

8. *Об'єднання в громадські організації споживачів (об'єднання споживачів).* Відповідно до чинного в Україні законодавства створено систему й організаційно-правові засади діяльності недержавних (громадських) організацій споживачів. Вони мають право проводити незалежну експертизу й випробування товарів (робіт, послуг), ознайомлюватися в державних і господарських органах з інформацією про товари, надавати юридичну й консультативну допомогу споживачам, захищати їхні права в судах, органах державного управління тощо.

Для споживачів дуже важлива наявність ефективного механізму захисту їхніх порушених прав. Для цього законодавство передбачило відповідні санкції щодо недобросовісних продавців (виробників, виконавців), та певний порядок задоволення вимог споживачів. За правопорушення у сфері захисту прав споживачів передбачені різні види відповідальності.

*Цивільно-правова відповідальність* (ст. 234 ЦК, ст.ст.14, 15, 17, 23 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Стаття 234 ЦК передбачає можливість пред'явлення покупцем до продавця вимог щодо усунення вад товару, не застережених продавцем. Стаття 14 передбачає ширші можливості покупців. Якщо споживач купив товар неналежної якості, виявивши вади чи фальсифікації товару, він має право використати одну із можливостей для вимог, передбачених законом:

— безоплатного усунення вад товару або відшкодування витрат на їх усунення споживачем або третьою особою;

— заміни на аналогічний товар належної якості;

— відповідного зменшення його купівельної ціни;

— заміни на такий самий товар іншої моделі з відповідним перерахуванням купівельної ціни;

— розірвання договору та відшкодування збитків, яких він зазнав.

Позитивним аспектом у наведеній нормі є те, що покупець на власний розсуд визнає час, яку з перелічених вимог він пред'являтиме до боржника (продавця, виробника), отже, він має можливість вибрати ту вимогу, задоволення якої його найбільше влаштує. На відміну від загального правила, за до ст. 234 ЦК споживач має ці права в разі виявлення вад чи фальсифікації товару, а також може адресувати свої вимоги не тільки продавцеві, а й виробникові.

Продавець (виробник) зобов'язаний прийняти товар неналежної якості від споживача й задовольнити його вимоги. Однак продавець звільняється від цих обов'язків, якщо доведе, що вади товару виникли внаслідок порушення споживачем правил користування товаром або його зберігання. Таким чином, п. 12 ст. 14 Закону «Про захист прав споживачів» встановлює презумпцію невинуватості споживача в разі виявлення в товарі вад.

Відповідно до ст. 15 названого Закону, споживач має право заявити вимоги виробникові (виконавцеві) в разі порушення ними умов договору про виконання робіт і надання послуг. Він має право відмовитися від договору й вимагати відшкодування збитків, якщо виконавець своєчасно не приступає до виконання договору або виконує роботи так повільно, що закінчити їх у визначений термін немає можливості.

Якщо під час виконання робіт або надання послуг стає очевидно, що їх не буде виконано згідно з умовами договору, споживач має право призначити виконавцю відповідний термін для усунення вад товару, а в разі невиконання цієї вимоги в цей термін розірвати договір і вимагати відшкодування збитків або доручити виправлення вад третій особі за рахунок виконавця.

У разі виявлення вад у виконаній роботі (наданій послугі), споживач має право на свій вибір вимагати:

— безоплатного усунення вад у виконаній роботі (наданій послугі);

— зменшення ціни виконаної роботи (наданої послуги);

— безоплатного виготовлення іншої речі з такого ж матеріалу й такої ж якості чи повторного виконання роботи;

— відшкодування завданих йому збитків з усуненням вад виконаної роботи (наданої послуги) своїми силами чи із залученням третьої особи.

Зазначимо, ч. 4 цієї статті містить термін «істотний недолік», який означає неможливість чи неприпустимість використання роботи (послуги) відповідно до її цільового призначення, неможливість його усунути або потребу для його усунення затрат праці й часу, або що ця вада робить послугу іншою, ніж передбачено договором, або ця вада проявляється знову після її усунення. Тобто, за наявності в роботах (послугах) істотних відхилень від умов договору або істотних вад, споживач має право вимагати розірвання договору й відшкодування збитків. Якщо істотні відхилення від умов договору або інші істотні вади було виявлено в роботі (послугі), виконаній з матеріалу споживача, він має право вимагати на свій вибір або виконання її з такого ж матеріалу виконавця, або розірвання договору й відшкодування збитків.

Якщо ж виконавець не виконує або прострочує виконання роботи (надання послуги), за кожний день (годину, якщо тривалість визначена годинами) прострочення він повинен сплатити споживачеві пеню в розмірі 3% вартості роботи (послуги), якщо інше не передбачено законодавством. Якщо ж вартість роботи (послуги) не визначена, пеня встановлюється в розмірі 3% загальної вартості замовлення. При цьому навіть сплата виконавцем неустойки (пені) не звільняє його від виконання зобов'язання в натурі.

Виконавець зобов'язаний упродовж місяця відшкодувати збитки, які виникли у зв'язку з утратою, псуванням чи пошкодженням речі, прийнятої ним від споживача для виконання робіт або надання послуг.

Виконавець несе відповідальність і за шкоду, заподіяну життю, здоров'ю або майну споживача, яка виникла внаслідок використання речей, матеріалів, обладнання, інструментів, пристосувань чи інших засобів, необхідних для виконання ним робіт або надання послуг.

Дві обставини звільняють виконавця від відповідальності за похибки, допущені під час виконання робіт або надання послуг: вина самого споживача або дія непереборної сили.

Закон «Про захист прав споживачів» містить спеціальну норму, яка чітко встановлює відповідальність за шкоду, заподіяну товарами (роботами, послугами) неналежної якості. Ст.17 цього Закону передбачає, що шкода, заподіяна життю, здоров'ю або майну споживача товарами (роботами, послугами), котрі містять конструктивні, виробничі, рецептурні або інші вади, підлягає відшкодуванню в повному обсязі, якщо законодавством не передбачено вищої міри відповідальності. Частина 2 цієї статті встановлює, що право вимагати відшкодування заподіяної шкоди визнається за кожним потерпілим споживачем незалежно від того, перебував він чи не перебував у договірних відносинах із виробником (виконавцем, продавцем). Таким чином, це право визнається не тільки за споживачем, який сам придбав товар (роботи, послуги), будучи стороною в договорі, а й за тими громадянами, яким товар (результат робіт) був переданий за договором, перейшов у спадок тощо. Це право зберігається упродовж терміну служби (придатності), а якщо його не встановлено — упродовж десяти років з часу виготовлення товару (прийняття роботи, послуги).

Умовами, які звільняють виробника (виконавця, продавця) від майнової відповідальності, закон визнає дії споживача, що призвели до порушення ним правил використання, зберігання чи транспортування товару (роботи, послуги) або дію непереборної сили.

Стаття 23 Закону «Про захист прав споживачів» чітко перелічує види порушень за які мають нести відповідальність суб'єкти господарювання в галузі торгівлі, громадського харчування та послуг у вигляді штрафів. Це:

— відмова споживачеві в реалізації його прав, установлених п. 1 ст. 14 і п. 3 ст. 15 цього Закону, — у десятикратному розмірі вартості товару, виконаної роботи (наданої послуги), виходячи з цін, що діяли на час придбання товару, замовлення роботи (надання послуги), але не менш як два неоподатковуваних мінімуми доходів громадян;

— виготовлення або реалізація товару, виконання роботи, надання послуги, що не відповідають вимогам нормативних документів, — у розмірі 50% вартості виготовленої або одержаної для реалізації партії товару, виконаної роботи, наданої послуги, але не менше десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в разі, якщо законодавством суб'єкт господарської діяльності звільнений від ведення обов'язкового обліку доходів і витрат — у розмірі десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

— реалізація товару, виконання роботи, надання послуги, що підлягає обов'язковій сертифікації, але не має сертифіката відповідності (свідчення про визнання іноземного сертифіката), — у розмірі 50% вартості одержаної для реалізації партії товару, виконаної роботи, наданої послуги, але не менше як десять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в разі, якщо законодавством суб'єкт господарської діяльності звільнений від ведення обов'язкового обліку доходів і витрат, — у розмірі десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

— виготовлення, реалізація товару, виконання роботи, надання послуги, що не відповідає вимогам нормативних документів щодо безпеки для життя, здоров'я та майна споживачів і навколишнього природного середовища, — у розмірі 300 % вартості виготовленої або одержаної для реалізації партії товару, виконаної роботи, наданої послуги, але не менше як двадцять п'ять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в разі, якщо законодавством суб'єкт господарської діяльності звільнений від обов'язкового обліку доходів і витрат, — у розмірі п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

— реалізація товару, виконання роботи, надання послуги, заборонених для виготовлення та реалізації (виконання, надання) відповідним державним органом, — у розмірі 500 % вартості одержаної для реалізації партії товару, виконаної роботи, нада-

ної послуги, але не менше як сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в разі, якщо законодавством суб'єкт господарської діяльності звільнений від обов'язкового обліку доходів і витрат, — у розмірі ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

— реалізацію небезпечного товару (отрути, отрутохімікату, вибухо- і вогнебезпечної речовини тощо) без належного попереджувального маркування, а також без інформації про правила та умови безпечної його використання — в розмірі 100 % вартості одержаної для реалізації партії товару, але не менше як двадцять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в разі, якщо законодавством суб'єкт господарської діяльності звільнений від обов'язкового обліку доходів і витрат, — у розмірі двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

— якщо немає необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про товар, роботу, послугу — в розмірі 30 % вартості одержаної для реалізації партії товару, виконаної роботи, наданої послуги, але не менше як п'ять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в разі, якщо законодавством суб'єкт господарської діяльності звільнений від обов'язкового обліку доходів і витрат, — у розмірі п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

— створення перешкод службовій особі спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів у проведенні перевірки якості товарів, виконуваних (виконаних) робіт, надаваних (наданих) послуг, а також правил торговельного та інших видів обслуговування — в розмірі від 1 до 10 % вартості реалізованих товарів, виконаних робіт, наданих послуг за минулий календарний місяць, але не менше як десять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в разі, якщо законодавством суб'єкт господарської діяльності звільнений від обов'язкового обліку доходів і витрат, — у розмірі десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

— реалізація товару, термін придатності якого минув, — у розмірі 200 % вартості залишку одержаної для реалізації партії товару, але не менше як п'ять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

— порушення умов договору між споживачем і виконавцем про виконання роботи, надання послуги — в розмірі 100 % вартості роботи, послуги, а ті самі дії, вчинені щодо групи споживачів, — у розмірі від 1 до 10 % вартості виконаних робіт, наданих послуг за минулий календарний місяць, але не менше як п'ять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Ст. 24 Закону «Про захист прав споживачів» надала потерпілому право на відшкодування заподіяної йому моральної (немайнової) шкоди, але не визначила поняття «моральна шкода». Немає такого визначення й у ст. 440-1 ЦК. Під шкодою в праві розуміють будь-яке приниження майнового або немайнового блага, що охороняється правом. Відповідно і шкода, заподіяна благам, які охороняються правом, може бути майновою й немайновою (моральною). Майновою визнається шкода, що має певну економічну складову й виражається в грошах. Своєю чергою, моральною є шкода, що не має економічного змісту.

Судова практика (п.3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди») виходить із того, що під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. При цьому, на думку Пленуму, моральна шкода може полягати, зокрема, в порушенні прав споживачів. Моральна шкода відшкодовується в грошовій або іншій матеріальній формі за рішенням суду незалежно від відшкодування майнової шкоди. Цивільне законодавство не містить критеріїв для встановлення конкретних розмірів відшкодування моральної шкоди. Лише ч. 2 ст. 440-1 Цивільного кодексу УРСР вказує, що розмір відшкодування визначає суд з урахуванням суті позовних вимог, характеру діяння особи, яка заподіяла шкоду, фізичних або моральних страждань потерпілого, а також інших негативних наслідків, а відшкодування не може бути меншим як п'ять мінімальних розмірів заробітної плати.



За порушення законодавства України про захист прав споживачів Кодекс України про адміністративні правопорушення встановив адміністративну відповідальність, передбачену ст. 155-1. «Порушення порядку проведення розрахунків із споживачами», 156-1 «Порушення законодавства про захист прав споживачів», 167 «Випуск і реалізація продукції, яка не відповідає вимогам стандартів», 168-1 «Виконання робіт, надання послуг громадянам-споживачам, що не відповідають вимогам стандартів, норм і правил», 188-2 «Ухилення від виконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів» та інші.

Низку положень, що містять широкий спектр адміністративних заходів, спрямованих на запобігання порушенням прав споживачів, затвердила Верховна Рада України Постановою від 25 січня 1995 р.<sup>8</sup> Це — Положення про порядок тимчасового припинення діяльності підприємств сфери торгівлі, громадського харчування та послуг, які систематично реалізують не якісні товари, порушують правила торгівлі та надання послуг, умови зберігання та транспортування товарів; Положення про порядок вилучення неякісних товарів, документів та інших предметів, що свідчать про порушення прав споживачів; Положення про порядок припинення (заборони) суб'єктам господарювання здійснювати відвантаження, реалізацію (продаж) і виробництво товарів, виконання робіт і надання послуг, що не відповідають вимогам нормативних актів.

Кримінально-правова відповідальність полягає у застосуванні кримінального покарання до фізичних осіб, винних у скоєнні злочинів у сфері господарської діяльності. Ці злочини передбачені, зокрема ст. 225 «Обман покупців та замовників», ст. 226 «Фальсифікація засобів вимірювання», ст. 227 «Випуск або реалізація не якісної продукції» та іншими.

<sup>1</sup> Зименкова О. Охрана прав потребителей в капиталистических странах.—М.,1987.— С.5.

<sup>2</sup> *Хозяйственное право*: Учебник. / Под ред. В.К. Мамутова. — К, 2002.— С. 602.

<sup>3</sup> *Відомості* Верховної Ради України. — 1991.— №30.— С. 379.

<sup>4</sup> *Конституція України*, прийнята на 5 сесії ВРУ 28 червня 1996 року // *Відомості* Верховної Ради України. — 1996. — №30. — Ст. 141.

<sup>5</sup> *Кримінальний кодекс* України від 5 квітня 2001 року.— К., 2001.

<sup>6</sup> *Кодекс України* про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року // *Кодекси* України.— К., 1998. — Кн.1.

<sup>7</sup> *Підприємницьке право*: Навчальний посібник / Л.В. Ніколаєва, О.В. Старцев, П.М. Пальчук, Л.М. Іваненко. — К, 2001. — С. 429.

<sup>8</sup> *Відомості* Верховної Ради України. — 1995. — №5. — Ст. 34.

Отримано 15. 06.2003

### Резюме

В статье анализируются проблемы ответственности за нарушение прав потребителей в сфере услуг. Законодательные акты о правах потребителя в Украине представлены как комплекс правовых норм различных отраслей права, обеспечивающих защиту интересов потребителей. Обосновывается мысль о том, что отсутствие единого понимания и толкования понятия «потребитель» в украинском и европейском законодательствах отрицательно сказывается на практике защиты прав потребителей, что украинское законодательства нуждается в дальнейшем усовершенствовании.

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

---

---

*С.О. КЛИМЧУК*

*Сергій Олександрович Климчук, аспірант  
Національної академії СБ України*

### МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ОПЕРАТИВНОЇ ФОТОЗЙОМКИ Й ВІДЕОЗАПИСУ В ДОКАЗУВАННІ

Певні ситуації, що виникають в оперативній та слідчій практиці правоохоронних органів України, зумовлюють необхідність використання співробітниками практичних підрозділів методів криміналістичної фотозйомки та відеозапису для фіксації інформації, що сприймається зором. Ці матеріали можуть бути використані в ході проведення окремих оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій. Своєчасне й уміле застосування таких науково-технічних засобів дає змогу здобути важливі матеріали, які матимуть вирішальну роль у доказуванні за справою та встановленні істини в її процесуальному розумінні.

Зважаючи на важливість і значущість об'єктивності й повноти фіксації інформації для правильного розгляду матеріалів справи, що й забезпечує використання з цією метою фотозйомки та відеозаписів, криміналісти розробили й запропонували до запровадження у практику роботи правоохоронних органів ефективні прийоми застосування фотографічної техніки. Ці питання аналізуються в опублікованих останніми роками працях В.М.Бірюкова, Ю.А.Горінова, М.М.Лисова, Д.Я.Мирського, І.В.Постики, М.В.Салтєвського, але в них розкривається здебільшого аспект застосування фотозйомки в досудовому слідстві, в ході проведення окремих слідчих дій чи судово-експертних досліджень. Водночас проблема застосування фотозйомки в оперативній практиці й використання в розслідуванні здобутих результатів фіксації важливої для справи інформації залишаються майже не дослідженими. Розв'язанню цієї проблеми й присвячена стаття. Її мета — обґрунтування проблемності поставлених питань, значущості та актуальності їх розв'язання для практики роботи правоохоронних органів загалом та діяльності оперативних підрозділів зокрема, аналіз законодавчо-нормативної бази, що регулює порядок застосування фотозйомки в оперативній і слідчій практиці, а також опис і рекомендація для застосування конкретних тактичних прийомів з метою доказування в процесуальному розслідуванні відповідно до сучасних вимог законів та відомих нормативних документів.

Ще в 50-х роках минулого століття відомий криміналіст А.І.Вінберг стверджував, що фіксація доказів є елементом їх збирання, що це — їх збереження і закріплення, а збирання доказів він розумів як сукупність слідчих дій у ході підготовки до розгляду справи<sup>1</sup>. На думку Р.С.Белкіна, фіксація доказів — це система дій, спрямованих на закріплення в установлених законом формах фактичних даних, які мають значення для правильного вирішення справи<sup>2</sup>.

Нині не таємниця, що оперативні підрозділи правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю здійснюють оперативно-розшукові заходи й застосовують при цьому науково-технічні засоби фіксації різноманітної інформації (прилади, апарати, пристрої) як для гласної, так і негласної фотозйомки та відеозапису. Така робота ведеться відповідно

до Законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» з дотриманням вимог, передбачених відповідними відомчими інструкціями та наказами. Матеріали, здобуті в такий спосіб, надзвичайно важливі для діяльності оперативних підрозділів, а також можуть використовуватися в суді як джерела доказів.

Гласне застосування в ході оперативно-розшукової діяльності технічних засобів фіксації ведеться на загальних підставах. Негласні методи фотозйомки та відеозапису, спеціальна техніка, яка використовується для цього, є державною таємницею. Порядок застосування й використання здобутих матеріалів в інтересах кримінального судочинства здійснюється на підставі відомчих нормативних документів.

Негласна фотозйомка та відеозапис як оперативно-розшукові заходи забезпечують приховану фіксацію дій осіб, яких підозрюють у підготовці чи скоєнні злочинів, а також предметів, слідів, документів та інших об'єктів, які становлять оперативний інтерес, якщо іншим шляхом здобути такі дані неможливо чи складно. Як свідчить практика, ці методи документування застосовують, якщо потрібно зафіксувати: факт зустрічі підозрюваних осіб зі співучасниками; документи, потрібні правоохоронним органам, якщо вони можуть бути злочинно знищені або підроблені; результати негласного огляду, а також знаряддя та сліди злочинної діяльності; факти переміщення вантажів, предметів, транспорту тощо; організаторів і активних учасників масових заворушень та їхні дії; як що потрібно здобути фотографії чи відеозапис осіб з оперативною метою та в інших, зумовлених оперативними потребами, випадках. Порушені на підставі таких матеріалів кримінальні справи, як правило, слідство передає до суду з переконливими доказами.

Вся апаратура сконструйована чи пристосована для негласної фотозйомки та відеозапису, є таємною, суворо обліковується і зберігається у відповідних підрозділах. Конструктивні якості спеціальної апаратури впливають як на тактику здобування матеріалу, так і на способи його використання в кримінальному судочинстві. Як відомо, до джерел доказів у кримінальному процесі (ст.65 КПК) вітчизняне законодавство тепер зараховує також протоколи з відповідними додатками, складені уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів. Такими додатками до протоколів можуть бути фотознімки та матеріали відеозапису, здобуті оперативними працівниками. Але, перш ніж визнати такі матеріали доказами у кримінальній справі, органи досудового слідства й суд повинні переконатися в їхній достовірності. На нашу думку, гарантією такої достовірності є загальний процесуальний порядок збирання, подання й оцінки доказів, що передбачено ст.ст. 66 та 67 КПК України.

Рельєфно таку думку висловив російський законодавець. Закон РФ «Про ОРД» в редакції 1995 р. у ст.11 зазначає, що «результати оперативно-розшукової діяльності можуть використовуватися в доказуванні за кримінальними справами відповідно до положень кримінально-процесуального законодавства Російської Федерації, які регламентують збирання, перевірку й оцінку доказів»<sup>3</sup>.

Законодавство країн Європейського континенту, зокрема Німеччини, Польщі, Угорщини, Нідерландів та деяких інших країн допускає використання даних, здобутих оперативно-розшуковим шляхом, як самостійних доказів за кримінальними справами. Це ж передбачено й законодавством США<sup>4</sup>.

Цілком слушно С.С.Овчинський указує на те, що процесуальна форма створює певні гарантії пізнання істини. Але досвід, практика наочно підтверджують стан протипротива, факти маскування, неправдивого свідчення, приховування певних обставин несумлінними свідками. Тому необхідне негласне проникнення у сферу специфічних відносин, виявлення схованок предметів, які мають стати речовими доказами. Вочевидь, що оперативно-розшукова інформація стає найважливішим гарантом достовірності істини за кримінальними справами<sup>5</sup>.

На жаль, окремі керівники оперативних підрозділів усе ще вважають, що основне для них — це встановлення зв'язків підозрюваних за оперативно-розшуковими справами й виготовлення фотознімків, а не виявлення та якісне документування фактичних обставин протиправної діяльності об'єктів з урахуванням вимог до збирання оперативних і процесуальних доказів.

За теорією пізнання, яка є основою кримінально-процесуального доказування, злочин, як і будь-який інший процес, відображається в інших предметах або процесах. Таке відображення фіксується на різних матеріальних носіях, у тому числі на фотознімках та через відеозапис. У ході підготовки, скоєння злочину та приховування його обставин залишаються сліди цих дій: свідомість людей сприймає події чи предмети, які в процесі розслідування стають свідченнями очевидців; залишаються матеріальні сліди, змінюються матеріальні предмети, що у процесі слідства стають речовими доказами. До останніх належать фото- та відеокадри.

Нова редакція статті 65 КПК не залишає сумнівів щодо належності матеріалів оперативної (у тому числі й негласної) зафіксованої інформації з використанням фотозйомки та відеозаписувальної апаратури до суми доказів у кримінальній справі, якщо вони є додатками до протоколів слідчих дій. Більш того, згідно із Законом «Про внесення змін до кримінально-процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 року, який доповнює перелік джерел доказів, ст. 66 КПК, яка встановлює порядок збирання та подання доказів, доповнено ч.3, за якою оперативно-розшукові підрозділи на виконання доручення дізнання, слідчого, прокурора чи суду повинні проводити оперативно-розшукові заходи й використовувати засоби для здобуття фактичних даних як доказів у кримінальній справі. Отже, із прийняттям цих доповнень до процесуального законодавства не повинно виникати запитань про те, чи є протоколи оперативно-розшукових дій та додатки до них джерелами доказів. Але, як стверджують процесуалісти, нині має розгортатися далі нормативне й організаційне забезпечення оперативно розшукової та слідчої діяльності. З одного боку, КПК не формулює вимог, які ставляться до таких протоколів, а з іншого — в законі наведено обмежений перелік цих дій, хоча на практиці їх застосовують значно більше. Слід і далі опрацювати методику й тактику оперативно розшукових дій, узагальнювати набутий досвід, підвищувати кваліфікацію практичних працівників, удосконалювати процес навчання студентів і курсантів. Потрібні теоретичні розробки й практичні рекомендації щодо порядку провадження названих оперативно-розшукових заходів, аби здобута інформація, зафіксована у протоколі, відповідала вимогам, які ставить наука кримінального процесу до доказів<sup>6</sup>.

Але це не означає, що додані до протоколу про оперативно-розшукової дії відеоплівка чи фотознімки, отримані в ході оперативно-розшукових заходів, із допомогою яких зафіксовано дії чи поведінку осіб або факти, що мають значення для справи, відразу стають доказами. Як і будь-який інший доказ, ці фотознімки та відеозаписи потрібно всебічно та об'єктивно дослідити й оцінити згідно з вимогами ст. 67 КПК. Суб'єкт процесуального доказування повинен перевірити законність підстав здобуття фотознімків чи відеоплівки з записом, встановити з допомогою яких технічних засобів, коли, в якому порядку та за яких умов вони здобуті, в тому числі й негласно. Якщо таких даних немає, це не дає змоги перевірити хід і законність формування доказів, а це унеможливає їх використання в доказуванні.

Отже, якщо оперативні співробітники відмовляються надати слідчому та суду інформацію про окремі негласні способи отримання фотознімків та відеозаписів, а також про технічні параметри застосованих для цього спеціальних технічних пристроїв через побоювання розголосити таємні відомості, поведінку таких працівників треба вважати безпідставною, котра не відповідає вимогам законів і нормативних документів. У цьому разі оперативні працівники позбавляють слідчого й суд можливості використовувати фотознімки й відеозаписи, здобуті оперативно-розшуковими підрозділами як докази у справі, оскільки неможливо перевірити джерела та способи формування цих доказів.

Перевірка таких документів, як фотознімки та відео плівка, передбачає встановлення самої можливості здійснення фіксації інформації певним технічним пристроєм за певних умов. Це пов'язується з перевіркою наявності можливого монтажу, ідентифікації осіб за зображеннями чи за голосом, ідентифікації зафіксованих предметів тощо. Неповідомлення або повідомлення неправдивих даних про технічні параметри апаратури й способи отримання зображення та фіксації звуку може призвести до неправдивого висновку експерта й неправильної оцінки доказів.

Фотографічні й відеокінематографічні прийоми фіксації інформації та спеціальна техніка, які використовуються для негласної фотозйомки й відеозапису, мають певні особливості, знання яких важливе для повноти об'єктивності й перевірки отриманих матеріалів, якщо це пов'язано з використанням їх як доказів у справі. Водночас зауважимо, що таємні відомості про камуфляж спеціальної техніки, способи її використання для здобування та фіксації інформації, тактичні прийоми застосування та її повні технічні дані, що не стосуються потреб експертного визначення можливості здійснення фотозйомки й відеозапису, не впливають на повноту перевірки слідчим та судом таких матеріалів, а тому розкриття цих негласних відомостей не зумовлене інтересами справи.

У разі використання матеріалів негласного відеозапису й фотозйомки як доказів, слідчий і суд повинні впевнитися у принциповій можливості здобуття результатів фіксації за тих умов, які мали місце насправді. Для цього потрібно мати й певні знання про самі технічні засоби фіксації, що були застосовані в ході проведення оперативно-розшукових заходів, інакше джерело доказів залишиться неперевіраним і не буде підстав посылатися на такі матеріали оперативно-розшукових дій, як на докази.

Часто за матеріалами проведених оперативно-технічних заходів, у результаті яких дістають фотознімки або відеозаписи, проводяться експертні дослідження з метою їх перевірки й оцінки як доказів у справі. Такі експертизи встановлюють справжність фотознімку чи відеозапису, перевіряють, чи не було електронного або механічного монтажу, чи була можливість здобуття фотознімка або магнітного запису за певних умов (освітлення, відстані тощо), ідентифікують особу за зовнішніми ознаками, голосом, який зафіксовано на відеофонограмі. Спеціалісти зазначають, що практика експертного дослідження матеріалів оперативного відеозапису та фотозйомки свідчить, що якість отриманих матеріалів лише іноді відповідає необхідним вимогам проведення фonoскопичного, фонетичного, відеоскопичного, фотографічного та інших досліджень. Здебільшого такі матеріали здобуті за несприятливих оперативних умов, у постановвах слідчого немає інформації про технічний пристрій, а тим більше — про умови оперативного запису<sup>7</sup>.

Отже, викладене вище дає нам підстави стверджувати, що результати негласного фотографування й відеозапису, якими встановлюються фактичні дані, котрі використовують для встановлення істини у кримінальній справі, можна й потрібно використовувати в доказуванні. Для цього співробітники оперативних підрозділів повинні володіти необхідними знаннями та вміннями, щоб отримувати якісні матеріали такого документування, а слідчі повинні розробляти й запроваджувати у практику своєї роботи ефективні тактичні прийоми використання оперативно-розшукових матеріалів, здобутих негласно, у кримінальному судочинстві. Запорукою встановлення істини буде суворе дотримання норм кримінального процесу. Науково-теоретичні розробки в цьому напрямі залишаються актуальними, оскільки вони мають не лише теоретичне, а й, беззаперечно, практичне значення.

<sup>1</sup> *Криминалистика: Введение в криминалистику.* — М., 1950 — Вып. 1.

<sup>2</sup> *Белкин Р.С.* Курс криминалистики. 3-е изд. доп. — М., 2001. — С. 346.

<sup>3</sup> *Федеральный Закон «Об оперативно-розыскной деятельности»* от 12 августа 1995 года, № 144-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, — 1995. — № 33. — Ст. 3349; 2000. — № 1. — Ст. 8.

<sup>4</sup> *Басков В.И.* Оперативно-розыскная деятельность: Учебно-методическое пособие. — М., 1997. — С. 128.

<sup>5</sup> *Овчинский С.С.* Оперативно-розыскная информация // Под ред. А.С.Овчинского и В.С.Овчинского. — М., 2000. — С. 59.

<sup>6</sup> *Грошевский Ю., Дідоренко Е., Розовський Б.* Кримінально-процесуальні аспекти оперативно-розшукової діяльності // *Право України*, 2003. — №1. — С.73.

<sup>7</sup> *Дрюченко А.Я.* Исследование ограниченного оперативного фономатериала при расследовании взяточничества и коррупции // Сборник материалов «круглого стола»: Теневая экономика, проблемы борьбы с организованной преступностью и коррупцией в сфере экономики. — Луганск, 1997. — С.230.

Отримано 25.04.2003

**Резюме**

В статті аналізуються питання використання в якості доказів матеріалів фотозйомки, відеозаписи, зібраних в процесі оперативно-розшукової діяльності. Освітлено способи перевірки зібраних фото- і відеоматеріалів, їх експертизи, акцентується увага на необхідності підвищення кваліфікації оперативно-розшукових і слідчих органів в області документування обставин і фактів злочину технічними засобами і використання їх як доказів в суді в відповідності з нормами кримінально-процесуального кодексу.

***А. РОМАНЮК***

*А. Романюк, старший викладач Юридичного інституту Прикарпатського університету ім. В. Стефаника*

**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА  
У СПРАВАХ НЕПОВНОЛІТНІХ**

Загально визнано, що вікові фізіологічні та психологічні особливості неповнолітніх потребують посиленого захисту їхніх прав та законних інтересів у кримінальному судочинстві. Одним із основних механізмів його має стати захисник у справах неповнолітніх. Забезпечення права на захист у кримінальному судочинстві є конституційною засадою; адже одним із завдань держави Конституція України проголошує правовий захист, матеріальну й моральну підтримку дитинства. Враховуючи це, пошуки шляхів удосконалення правового регулювання та практики реалізації права неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, підсудних на захист, поза сумнівом, є актуальними й мають важливе теоретичне та прикладне значення.

Проблеми забезпечення неповнолітнім цього права та діяльності захисника у справах неповнолітніх у наукових працях радянських та українських процесуалістів розглядалася переважно в контексті або загальних проблем захисту та діяльності захисника (О.Д.Бойков, Т.В.Варфоломеева, В.Д.Тольдінер, Г.П.Саркіянц, М.С.Строгович та ін.), або загальних положень провадження у справах неповнолітніх (Н.І.Гуковська, А.І.Дольова, Л.Л.Каневський, В.В.Леоненко, М.М.Михеєнко, Г.М.Миньковський, Г.М.Омельяненко та ін.). Окремих аспектам захисту в справах неповнолітніх присвячені окремі дисертаційні роботи та монографії (Є.Г.Гаїбов, В.І.Єлесін, Н.С.Макеєв, Ю.І.Стецовський, В.В.Титаренко), опубліковані ще в 60-70-х роках минулого століття.

Отже, з огляду на значні зміни, які відбулися у кримінально-процесуальному законодавстві, ратифікацію Україною низки міжнародних правових документів, які стосуються прав дитини, у тому числі й у кримінальному судочинстві, ці проблеми не втратили наукової актуальності, а навпаки, привертають підвищену увагу. Тим-то мета цієї статті — дослідження окремих проблемних питань захисної діяльності у справах неповнолітніх, аналіз сучасного законодавства, що регулює участь захисника неповнолітніх у кримінальному судочинстві, та пошук шляхів його вдосконалення.

Основною додатковою процесуальною гарантією, що покликана забезпечити неповнолітньому обвинувачуваному посилену правову охорону його прав та законних інтересів, є обов'язкова участь захисника (стаття 45 КПК України). А одним із правових механізмів, які наповнюють цей інститут реальним змістом, є законодавче визначення моменту, з якого участь захисника у справах неповнолітніх є обов'язковою (пункт 1 статті 45 КПК).

Водночас у юридичній літературі можна натрапити на сумніви стосовно доцільності самого інституту обов'язкової участі захисника у кримінальному процесі, в тому числі й у справах неповнолітніх. Так, Ю.І.Стецовський висловив думку, що «хоч би якою не

була підстава участі у справі захисника, призначення його проти волі обвинуваченого призводить до обмеження прав останнього (підсудний позбавляється можливості брати участь у судових дебатах)»<sup>1</sup>. Проти застосування обов'язкового захисту висловлюється й І.Л.Петрухін: «примусовий захист пов'язаний з применшенням гідності людської особистості», «захист з примусу ґрунтується на хибній інтерпретації ідеалів гуманізму»<sup>2</sup>. Схожої думки дотримуються й деякі практичні працівники. Так, проведене нами опитування представників адвокатури, суду, слідчих та прокурорів засвідчило, що 6% адвокатів, 2% суддів та 41% прокурорських і слідчих працівників гадають, що участь захисника має бути обов'язковою тільки тоді, коли цього бажає сам неповнолітній чи його законний представник, а також у справах про тяжкі й особливо тяжкі злочини.

Свого часу заперечення щодо обов'язковості участі захисника у справах неповнолітніх мало певний сенс, оскільки реалізація обвинуваченим права на захисника не дозволяла йому використовувати інше важливе процесуальне право — брати участь у судових дебатах. Проте після внесення змін та доповнень до Кримінально-процесуального кодексу в ході так званої «малої судової реформи» підсудний дістав право на участь у судових дебатах незалежно від участі у справі захисника. Крім того, на законодавчому рівні усунуто й деякі інші спірні положення, що стосувалися осіб, яким призначено захисника всупереч їхній волі. У статті 93 КПК України (з урахуванням змін і доповнень, унесених Законом України № 2533-III від 21.06.2001) передбачено, що для покладення на засудженого чи осіб, що несуть майнову відповідальність за його дії, обов'язку відшкодувати державі витрати на оплату праці захисника необхідна їхня згода. Нагадаємо, що раніше, за умови визнання особи винною у вчиненні злочину, витрати держави на оплату послуг захисника могли бути покладені на цю особу незалежно від її згоди. Таким чином, підозрюваних, обвинувачених і підсудних було звільнено від оплати тих послуг, яких вони не хотіли чи відмовлялися від них. Отже, тепер обов'язкова участь захисника не обмежує процесуальних прав підзахисного.

У практиці зарубіжних країн щодо визнання обов'язковою участі захисника у справах неповнолітніх наявні значні розбіжності. Що ж до країн англосаксонської та континентальної правових систем, то функції адвоката-захисника у справах неповнолітніх вони не регламентують, і неповнолітні не мають жодних переваг щодо захисту в процесі<sup>3</sup>. У США, наприклад, захисника допускають до участі у справах неповнолітніх на загальних підставах, причому в разі неспроможності неповнолітнього та їхніх батьків запросити захисника, держава повинна їм його забезпечити лише в тому разі, якщо процес може закінчитися рішенням відправити неповнолітнього в закриту виправно-трудова чи виховну установу<sup>4</sup>. У Акті Канади про неповнолітніх правопорушників у п. 11 передбачено, що неповнолітній має право найняти адвоката й доручити йому представляти свої інтереси на будь-якій стадії провадження щодо нього. Акт не передбачає обов'язкової участі захисника у справах неповнолітніх, проте встановлює додаткові гарантії щодо права на захист неповнолітнього. Так, цей Акт передбачає, що в разі, якщо неповнолітній хоче запросити захисника, проте не має змоги цього зробити, суд повинен його надати. Крім того, якщо неповнолітній не має захисника, суд повинен переконатися, що неповнолітній розуміє суть пред'явленого йому обвинувачення, а якщо такого розуміння немає, суд повинен забезпечити йому захисника<sup>5</sup>.

У німецькому Законі про суд для молоді від 4 серпня 1953 р.<sup>6</sup> у § 69 передбачено випадки обов'язкової участі захисника у справах неповнолітніх, а саме: якщо за схожих обставин дорослому обвинувачуваному надають захисника; якщо з процесу вибув законний представник обвинувачуваного; якщо для підготовки висновку експерта про рівень розвитку обвинувачуваного розглядається питання про відправлення його до спеціального закладу; якщо обвинувачуваного затримано чи до нього застосоване попереднє ув'язнення до досягнення ним 18 років.

У кримінально-процесуальному кодексі Японії у ст. 37 неповноліття обвинуваченого передбачене як одна з підстав, за якою суд може призначити йому захисника<sup>7</sup>.

У країнах Східної Європи та країнах, що постали після розпаду СРСР, участь захисника у справах неповнолітніх, як правило, обов'язкова й не залежить від розсуду органів,

що здійснюють процес, чи самого неповнолітнього. Обов'язковою є участь захисника в таких справах за законодавствами Польщі, Білорусі, Росії, Казахстану, Узбекистану і т.д.. Така однотайність у регулюванні цього питання пов'язана з тим, що законодавство цих країн розвивалося в рамках соціалістичної правової системи за єдиними принципами.

На нашу думку, це, очевидно, той випадок, коли на досвід Західних країн рівнятися не варто. Адже, на жаль, поки що в нашому суспільстві загальна правова культура невисока, у тому числі й серед осіб, які здійснюють судочинство, не кажучи вже про неповнолітніх, є й така думка, що законодавство не передбачає обов'язкової участі захисника у справах неповнолітніх. Більше того, у Західних державах лунає критика. В доповіді, підготовленій для Міжнародного огляду кримінальної політики, в якій аналізується практика забезпечення захисниками неповнолітніх у США, сказано: «хоча неповнолітні мають конституційне право мати представника-адвоката, порушення цього права є швидше правилом, аніж винятком. У багатьох штатах менш як половина неповнолітніх, визнаних винними, отримувала допомогу адвоката, на яку вони мають конституційне право. За даними деяких досліджень, у половині штатів майже половина чи й більше правопорушників не мали адвокатів, у тому числі багато молодих людей, щодо яких були застосовані такі покарання, як направлення у спеціальні заклади чи позбавлення волі». Висновок доповіді: з посиленням карального ухилу судів для неповнолітніх, що спостерігається як тенденція в США, право на адвоката набуватиме ще більшої ваги<sup>8</sup>. Згідно з іншим дослідженням (США), не було жодного штату, де адвокати представляли хоча б 50 % неповнолітніх у судах<sup>9</sup>.

Таким чином, можна вважати, що інститут обов'язкової участі захисника у справах неповнолітніх є, безумовно, однією з основних гарантій належної охорони прав та законних інтересів неповнолітніх, залучених до кримінального судочинства. Він не обмежує жодних процесуальних прав підзахисного, водночас забезпечуючи додаткову охорону його правового статусу. Зрештою, обов'язкова участь захисника у справі не означає, що неповнолітній зобов'язаний зустрічатися із захисником, спілкуватися з ним, обговорювати правову позицію й вести узгоджену лінію захисту. Захисник є відносно самостійною процесуальною фігурою й може діяти, так би мовити, «на відстані», навіть без безпосередніх контактів з підзахисним, якщо той категорично заперечує проти цього. Захисник керується своїм основним завданням — захист прав та законних інтересів підзахисного.

Для підвищення ефективності цього інституту треба вдосконалити механізм його реалізації шляхом унесення відповідних змін і доповнень до законодавства та вирішення окремих організаційних проблем.

Так, однією з передумов ефективного здійснення завдань, поставлених перед інститутом захисника у справі, є правильне законодавче встановлення моменту, з якого захисник має право брати участь у справі (тобто момент, від якого участь захисника в справі є обов'язковою). Важливо, щоб участь захисника була обов'язковою саме з того моменту, коли в неповнолітнього виникає право на захист, адже цей інститут може бути ефективним, тільки в разі, якщо його перевагами неповнолітній зможе скористатися саме з того моменту, коли у нього об'єктивно виникне потреба захищатися від висунутих проти нього обвинувачень.

Для якнайповнішої реалізації принципу забезпечення права на захист у кримінальному судочинстві практичний інтерес становить визначення моменту, після якого виникає право на захист у неповнолітніх. Відповідно до частини 4 ст. 44 КПК України, захисника допускають до участі у справі на будь-якій стадії процесу. Це формулювання можна розуміти так, що особа має право запрошувати захисника, починаючи зі стадії порушення кримінальної справи. Проте в частині 1 цієї статті дано визначення процесуальної фігури захисника як особи, уповноваженої захищати права й законні інтереси *підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого*. Отже, вступ захисника у справу пов'язаний з переліченими учасниками процесу. Тому у ст. 45 КПК України зазначено, що участь захисника у справах неповнолітніх є обов'язковою з моменту визнання особи підозрюваною або пред'явлення їй обвинувачення. Тим самим у законодавстві реалізована позиція, панівна в теорії кримінально-процесуального права, що функція захисту виникає одночасно з оголошенням обвинувачення.



Такий підхід законодавця до вирішення питання про момент допуску захисника видається недостатнім. На нашу думку, захистові в кримінальному судочинстві протистоять кримінальне переслідування. Функція кримінального переслідування ширша за своїм змістом від функції обвинувачення і полягає у висуненні тези про вчинення певною особою злочину чи суспільно-небезпечного діяння. Для обґрунтування цієї тези орган дізнання, слідчий, прокурор збирають відповідні докази. Тому логічним було б, аби з того моменту, коли у справі розпочинається кримінальне переслідування, особа дістала б право на захист, зокрема й право на захисника. Першим актом, у якому це може проявитися, часто є постановою про порушення кримінальної справи. Відповідно до частини 2 ст. 98 КПК України, якщо на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, котра вчинила злочин, кримінальну справу треба порушувати проти цієї особи. З вивчених нами 214 справ про злочини неповнолітніх 96 справ було порушено проти особи, причому після порушення справ неповнолітні брали участь у різноманітних слідчих діях — їх допитували, вони брали участь в очних ставках, відтворенні обстановки та обставин події, щодо них призначались експертизи. У 95 % цих справ уже на перших допитах (як свідків) неповнолітні зізнавались у вчиненні злочинів, з приводу яких були порушені справи. І тільки після проведення більшості слідчих дій пред'являлися обвинувачення, а потім, як правило, мав місце лише допит обвинувачуваного. Таким чином, у всіх цих справах захисники були позбавлені можливості реально представляти свого підзахисного, оскільки його допускають до участі у справі занадто пізно, коли майже всі докази зібрано. Внаслідок цих обставин він не може достатньою мірою впливати на хід досудового слідства. У зв'язку з цим, багато процесуалістів пропонують особу, щодо якої порушено кримінальну справу, визнати підозрюваним<sup>10</sup>.

Таке розширення поняття підозрюваного і, відповідно, допущення захисника на більш ранню стадію справи, звичайно, заслуговує схвалення й має бути впровадженом у життя, проте й воно не дасть змоги цілком вирішити проблему захисту особи, яку фактично підозрюють у вчиненні злочину. Статус підозрюваного не може залежати тільки від формулювання постанови про порушення кримінальної справи, адже тоді питання про статус підозрюваного цілком залежатиме від особи, яка порушує кримінальну справу. З досліджених нами 214 кримінальних справ щодо неповнолітніх 106 було порушено за фактом учинення злочину, безвідносно до конкретних осіб. Водночас, як показав аналіз матеріалів попередньої перевірки підстав порушення кримінальних справ, у 67 випадках (із цих 106 справ — 63 %) особа, яка вчинила злочин, була відома на момент порушення справи. У поясненнях, що їх надали органам міліції неповнолітні, вони зізнавались у вчиненні злочинів, детально розповідали про обставини скоєння і водночас у постановою про порушення таких справ ішлося про невідомих осіб, які вчинили злочини. Відповідно, навіть за умови внесення пропонувань вище змін до законодавства, ці особи не були б визнані підозрюваними, тому що кримінальні справи було порушено за фактом злочину, а не стосовно конкретних осіб.

Г.М.Омельяненко з метою усунення цієї помилки пропонує внести до кримінально-процесуального законодавства норму про те, що захисник неповнолітнього вступає у справу з моменту її порушення, якщо у справі є неповнолітній, незалежно від того, чи визнано його підозрюваним<sup>11</sup>. Таке вирішення проблеми видається не зовсім вдалим, оскільки не вказується на правовий статус неповнолітнього, до захисту якого пропонується допускати захисника. У справі може бути кілька неповнолітніх, проте не кожен із них потребує захисника. Так, до справи можуть бути залучені неповнолітні потерпілі, свідки, яких немає жодних підстав вважати причетними до вчинення злочину, і які, відповідно, не мають права на захист. Таке формулювання доповнень до законодавства передбачає, що навіть прохання неповнолітнього свідка чи його законного представника про допуск захисника до справи має бути обов'язково виконане слідчим, а його відмова мала б трактуватися як порушення права на захист. Насправді ж, звичайно, захисника потребує саме той неповнолітній, якого підозрюють (обвинувачують) у вчиненні злочину де-юре чи де-факто.

У зв'язку з цим надання статусу підозрюваних особам, щодо яких порушено кримінальну справу, видається виправданим — це шлях, яким пішло кримінально-про-

цесуальне законодавство в Росії. Конституційний Суд Російської Федерації 27 червня 2000 р. ухвалив рішення за скаргою В. І. Маслова<sup>12</sup>, яке значно розширило зміст права на захист у кримінальному судочинстві Росії. Як впливає зі скарги заявника, наприкінці 1997 р. в межах розслідування у кримінальній справі слідчі органи обшукали громадянина В. І. Маслова, після чого він був примусово доставлений у регіональне управління боротьби з організованою злочинністю, де його утримували більш як 16 годин. За цей час щодо нього було проведено низку інших слідчих дій — упізнання, допит як свідка, очна ставка.

На клопотання В. І. Маслова про забезпечення допомоги адвоката слідчий роз'яснив йому, що, відповідно до частини першої ст. 47 КПК РРФСР, така допомога надається тільки обвинувачуваному (з моменту пред'явлення обвинувачення) і підозрюваному (з моменту оголошення йому протоколу чи отримання постанови про застосування до нього запобіжного заходу — утримання під вартою), а оскільки В. І. Маслов на той момент за своїм процесуальним становищем був свідком, його прохання не може бути задоволене.

Конституційний Суд Російської Федерації розглянув справу й ухвалив рішення про неконституційність норми кримінально-процесуального закону, яка обмежувала право кожного, причетного до слідчих дій, на досудових стадіях кримінального судочинства користуватися допомогою адвоката (захисника) в усіх випадках, коли його права й свободи істотно порушуються чи можуть бути порушені діями й заходами, пов'язаними з кримінальним переслідуванням. Це рішення було враховане, коли готували новий Кримінально-процесуальний кодекс РФ, де передбачено, що захисник може брати участь у справі з моменту початку здійснення певних примусових заходів чи інших процесуальних дій, що стосуються прав і свобод особи, яку підозрюють у скоєнні злочину<sup>13</sup>.

Вважаємо, що такий підхід можна застосувати й в Україні. Забезпечення права на захист особам, які не є підозрюваними чи обвинувачуваними згідно з кримінально-процесуальним законодавством, а залучаються до справи як свідки, попри те, що фактично щодо них розпочато кримінальне переслідування, дасть змогу таким особам (якщо вони вважають, що існує загроза порушення їхніх прав і свобод), запрошувати до участі у справі захисників. У разі, якщо службова особа, що провадить дізнання (слідчий чи прокурор), вважатиме, що ця особа безпідставно відносить себе до осіб, які фактично підозрюються у скоєнні злочину, бо насправді є лише свідком, слідчий (прокурор) має право не допускати до справи захисника. Але, якщо пізніше побоювання цієї особи підтвердяться, і її таки буде визнано підозрюваним чи обвинувачуваним, тоді можна буде розглядати таку відмову як порушення права на захист з відповідними наслідками.

Тому ми вважаємо, що норма про обов'язкову участь захисника у справах неповнолітніх неодмінно має залишатися в українському кримінально-процесуальному законодавстві, проте її дію слід поширити й на ранні етапи провадження у справі — з моменту порушення кримінальної справи щодо неповнолітнього. Крім того, необхідно дозволити неповнолітньому та його законним представникам запрошувати захисника не тільки з моменту визнання особи підозрюваною чи обвинувачуваною, а й раніше — з моменту, коли щодо неї розпочалися примусові заходи чи інші процесуальні дії, що стосуються права і свободи неповнолітнього, фактично підозрюваного у скоєнні злочину.

Схожий підхід доцільно обирати й у справах про застосування примусових заходів виховного характеру.

Запропоновані зміни до законодавства, на нашу думку, зможуть посилити гарантії законності та об'єктивності розслідування злочинів та суспільно-небезпечних діянь, сприяти захистові прав та законних інтересів неповнолітніх, удосконалити практику застосування законодавства, що регулює провадження у справах неповнолітніх, підвищити ефективність інституту захисту в цих справах.

<sup>1</sup> *Стецовский Ю.И.* Обязательное участие защитника в уголовном процессе // Советская юстиция. — 1975. — №21. — С. 18–19.

<sup>2</sup> *Петрухин И. Л.* Судебные гарантии прав личности // Актуальные вопросы борьбы с преступностью в России и за рубежом. Вып. 8. — М., 1992. — С.49.

<sup>3</sup> Мельникова Э.Б. Правосудие по делам несовершеннолетних: История и современность. — М.: Наука, 1990. — С. 72–73.

<sup>4</sup> Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России: Лекции-очерки. — М., 1997. — С. 217.

<sup>5</sup> Kirvan Mary-Ann. Canada's young offenders act. The challenge of responding to one of its central principles that youth have special needs // The future of the juvenile justice system /Ed. by Josin Junger-Tas, L.Boendermaker, P.H.van der Laan. — Leuven; Amersfort, 1991.—P. 223–236.

<sup>6</sup> Jugendgerichtsgesetz. 4. August 1953 7/BGB111953, 751.

<sup>7</sup> The code of criminal procedure & the law for enforcement the code of criminal procedure of Japan. — Tokyo, 1997. — P. 120.

<sup>8</sup> Фелд Бэрри. Для несовершеннолетних только обстоятельства дела, наказание против перевоспитания и разница между ними // Международный обзор уголовной политики. — Нью-Йорк, 1990. — №№ 39, 40.— С. 93.

<sup>9</sup> Horowitz D. The Courts and Social Policy. — Washington, 1977 — С.185.

<sup>10</sup> Зейкан Я.П. Захист у кримінальній справі. — К., 2002. — С. 10, 11, 81.

<sup>11</sup> Омеляненко Г.М. Провадження у справах про злочини неповнолітніх як диференціація кримінально-процесуальної форми. — К., 2002. — С. 51–52.

<sup>12</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.06.2000 г. № 11-п.

<sup>13</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174–ФЗ // Российская газета. — 2001 — № 249 (2861).

Отримано 20. 07. 2003

### Резюме

В статье анализируются проблемы правового регулирования участия защитника в делах несовершеннолетних. Обязательное участие защитника при производстве дел о несовершеннолетних — одна из главных гарантий законности и объективности уголовного процесса в отношении детей. Особое внимание уделяется определению момента, с которого адвокат допускается к защите в делах несовершеннолетних, предлагаются способы совершенствования действующего законодательства путем расширения содержания понятия «подозреваемый» в отношении лиц, против которых начаты следственные действия. Кроме того, предлагается позволить каждому лицу, в отношении которого совершаются те или иные меры уголовно-процессуального принуждения, свидетельствующие об уголовном преследовании, пользоваться помощью защитника.

## ПРОБЛЕМИ АГРАРНОЇ РЕФОРМИ, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

---

---

*Д.В. БУСУЙОК*

*Діана Вікторівна Бусуйок, аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

### ОБМЕЖЕННЯ ТА ОБТЯЖЕННЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ (уроки історії та проблеми сьогодення)

Історія свідчить, що право власності на землю завжди мало певні межі. Це зумовлювалося протистоянням двох засад щодо регулювання відносин земельної власності: інтересів суспільства в цілому та його окремих землевласників. Суспільство завжди намагалося не допустити, щоб власник використовував свої правомочності всупереч інтересам суспільства<sup>1</sup>. Ось чому з початком приватизації землі 1992 р. в Україні постала проблема узгодження інтересів приватного власника землі та суспільства. Необхідність узгодження інтересів власника та суспільства є конституційною вимогою<sup>2</sup>; ст.14 передбачає набуття та реалізацію права власності на землю виключно згідно із законом, в якому можуть бути встановлені також обмеження прав на землю.

З прийняттям Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р.<sup>3</sup> проблема узгодження інтересів приватного власника землі та суспільства набула особливої ваги. Адже в Земельному кодексі України законодавець, встановивши право приватної власності на землю (ч.3 ст.78), згідно з конституційною вимогою про необхідність узгодження інтересів приватного власника землі та суспільства (ч.3 ст.1), встановив такий спосіб правового регулювання відносин власності на землю, як обмеження прав на землю (ст.ст. 110 – 115).

За своїм юридичним змістом — це заборона на певні дії стосовно землі. Обмеження встановлюються для запобігання шкоди правам і свободам громадян, інтересам суспільства, погіршенню екологічної ситуації та природної якості землі. Шляхом обмежень прав на землю законодавець встановлює межі реалізації землевласником, землекористувачем, суб'єктом сервітутного права своїх правомочностей.

Однак положення про обмеження та обтяження прав на землю, що містяться у ст.ст. 110, 111 Земельного кодексу України, не можна назвати досконалими. По-перше, у ст.110 кодексу не розкрито змісту таких понять, як обмеження та обтяження прав на землю, які, гадаємо, є поняттями різної правової природи; не вказані способи визначення обсягу обмежень та обтяжень прав на землю; права на землю, що можуть бути обмежені законом або договором, враховані лише частково. По-друге, у ст.111 Земельного кодексу України не вказано способів установаження обмежень прав на землю, змішуються такі поняття, як обмеження та обов'язок, які на нашу думку, не тотожні за змістом.

Отже, положення ст. ст.110 та 111 Земельного кодексу України не дають цілісного уявлення про природу обмежень прав на землю в земельному праві України. Це свідчить, що немає науково обґрунтованого механізму регулювання обмежень прав на землю, а тому актуальною є проблема його створення. Слід також мати на увазі, що

Земельний кодекс України є певною мірою рамковим законом. Для розвитку його положень передбачено прийняти цілу низку інших нормативно-правових актів. В них, зокрема, потрібно визначити й унормувати обмеження прав на землю.

Вчені висувають різні принципи обмеження прав на землю, проте вони вимагають додаткового їх дослідження, й наукового обґрунтування в законодавстві<sup>4</sup>.

В юридичній літературі висловлено низку дискусійних думок щодо поняття обмежень та обтяжень прав на землю<sup>5</sup>. Нерідко змішують такі поняття, як «обмеження» та «обов'язок»<sup>6</sup>. Не досягши однотайності щодо понять обмеження та обтяження прав на землю, змішуючи поняття «обмеження» та «обов'язок», неможливо вирішити цілу низку теоретичних проблем, у тому числі віднайти підстави класифікації обмежень та обтяжень прав на землю, способи їх встановлення тощо.

Предметом дискусії залишається питання щодо обмеження розмірів (як мінімальних, так і максимальних) земельних ділянок, які можуть перебувати у приватній власності громадян і юридичних осіб<sup>7</sup>, а також щодо суб'єктів права власності на землю<sup>8</sup>.

Особливої уваги потребує дослідження механізму правового регулювання обмеження обігу земельних ділянок, основи якого містяться в ст.131 Земельного кодексу України та в ст.178 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р.<sup>9</sup>. Ключовими положеннями цього механізму мають стати: поняття обігоздатності; перелік земель, вилучених з обігу; мета і способи обмеження обігоздатності земельних ділянок<sup>10</sup>.

Ці аспекти вимагають проведення комплексного дослідження широкого кола питань щодо обмежень та обтяжень прав на землю з метою формулювання теоретико-правових засад механізму правового регулювання обмежень прав на землю в Україні.

Розглянемо шляхи її вирішення в історії правової думки та форми її практичної реалізації.

Наявність юридичних обмежень права власності на землю в Римській імперії дослідники римського права вбачали в тому, що держава встановлювала межі на реалізацію власником його правомочностей, необмежене використання яких могло б завдати шкоди суспільству чи окремим його членам<sup>11</sup>. Римське цивільне право визначало певні межі реалізації права власності на землю, які встановлював закон в інтересах усього суспільства та сусідів власника землі (сусідське право). Такі обмеження — це чіткі заборони, яких власник мав дотримуватися й не чинити певних дій<sup>12</sup>.

Крім названих обмежень, римське цивільне право мало ще один вид обмежень права власності на землю — право на чужу річ. До таких прав належали сервітути, емфітевзис, суперфіцій та застава (іпотека). Поява земельних сервітутів була зумовлена невеликими розмірами земельних ділянок та їх розташуванням (брак доступу до пасовищ, доріг, джерел тощо). Власники таких земельних ділянок були змушені використовувати сусідні земельні ділянки, щоб користуватися власною. Схожі потреби були й у мешканців міст, що зумовило виникнення міських сервітутів. Проявом турботи про майнове становище дружини, дітей та інших осіб, залежних від голови сім'ї, були особисті сервітути<sup>13</sup>. Поступова концентрація земель у руках небагатьох, необхідність підтримки землеробства в Римській державі стимулювали розвиток суперфіцію та емфітевзису. Економічні відносини вимагали належного забезпечення інтересів як боржника, так і кредитора, коли укладалися договори застави; відповіддю на цю вимогу став інститут застави (іпотека)<sup>14</sup>.

Право на чужу річ, за римським правом, означало, що частина правомочностей, які визначені правом власності, надавалася невластикові речі — суб'єкту права на чужу річ. Водночас власник не позбавлявся правомочностей суб'єкта права власності, однак він був зобов'язаний надати іншій особі (невластикові) частину своїх правомочностей, давши згоду на їх використання як суб'єктові права на чужу річ<sup>15</sup>.

Сервітут — це право користуватися чужою річчю в певних межах. У розвиненому римському праві сервітути поділялися на земельні та особисті. Особисті сервітути надавалися певній особі, а земельні — власникові певної земельної ділянки. Своєю чергою, земельні сервітути поділялися на сільські та міські. Сільські встановлювалися на користь власників незабудованих ділянок, міські — забудованих<sup>16</sup>. Обтяження земельної ділянки сервітутом також передбачало заборону власникові вчиняти певні дії<sup>17</sup>.

Мета сільських сервітутів — зобов'язати власника дати дозвіл на користування своєю земельною ділянкою особі, в інтересах якої встановлений сервітут; мета міських сервітутів — заборона на реалізацію власником частини правомочностей, яка встановлювалася в їхніх інтересах<sup>18</sup>.

До особистих сервітутів, що обтяжували право власності на землю, у римському праві належали узурфрукт та узус.

Узурфрукт — право пожиттєвого користування не лише чужою річчю, а й плодами її, за умови збереження самої речі та її господарського призначення<sup>19</sup>. Таким чином, обтяження права власності на землю за узурфрукту зводилося до надання узурфруктуару деяких правомочностей щодо використання речі. Проте рештою правомочностей (право розпорядження та володіння) міг скористатися лише власник речі<sup>20</sup>.

Що стосується узусу, це було переважне право узурарія на користування безпосередньо річчю, а також її плодами лише для особистого споживання<sup>21</sup>. Отже, за узуса право власності на землю обтяжувалося в обсязі, зумовленому обсягом правомочностей узурарія.

За римським правом, суперфіцій — це речове, повне, спадкове й відчужуване право користування будівлею та вилучення доходів з неї, що належить безстроково або на визначений довготривалий термін тому, хто звів цю будівлю на чужій ділянці за згодою власника<sup>22</sup>. Від права власності *superficiis* відрізнявся тим, що суб'єкт цього права сплачував власникові землі винагороду (*solarium*)<sup>23</sup>.

Емфітевзисом визнавалося речове, успадковане й відчужуване право повного користування та вилучення доходів з чужої земельної ділянки (*praedium rusticum*), обумовлене обов'язком орендаря не погіршувати стан земельної ділянки порівняно з її попереднім станом і сплачувати власникові щороку (або в інші строки) певну незмінну орендну плату (*canon, pensio, vectigal, reditus*)<sup>24</sup>.

За емфітевзису, права власника кореспондували з обов'язками емфітевти щороку вносити ренту (*canon*), з його переважним правом на придбання ділянки від емфітевти (*ius praedationis*), а також правом на два відсотки від суми угоди, якщо ділянка відчужувалася на користь третьої особи. Нехтування цими обов'язками (зокрема несплата ренти упродовж трьох років) позбавляло емфітевту прав на ділянку<sup>25</sup>.

Отже, за своїм змістом суперфіцій та емфітевзис — це найбільші обтяження права власності на землю, якщо порівняти їх з обтяженнями, що випливали з інших прав на чужу річ. За умови встановлення суперфіцію та емфітевзису свобода реалізації власником своїх правомочностей зменшувалася до мінімуму; проте право власності на земельну ділянку залишалося за ним.

Іпотека обтяжувала право власності на землю в римському праві тим, що кредитор за відповідної підстави міг вимагати звернення стягнення на заставлену землю; для реалізації цієї правомочності він мав право подати позов до будь-якого володільця заставленої земельної ділянки й вимагати її продажу для задоволення своїх вимог<sup>26</sup>.

Тенденції розвитку обмежень та обтяжень права власності на землю в пізніші історичні періоди схожі з тими, що були в римському цивільному праві. Їх можна виявити й у цивільному праві Російської імперії XIX – XX ст. Проте в ньому проблема сутності обмежень права власності, пов'язаних з наявністю права участі загального, права участі приватного, прав на чужу річ та обмежень щодо розпорядження земельною ділянкою, однозначно не була вирішена. Гадаємо, це пояснюється браком узаконеної концепції меж суб'єктивного права власності на земельну ділянку. Зокрема, Л.Кассо розглядав ці обмеження як межі волевиявлення власника<sup>27</sup>.

В.І.Курдиновський дослідив дві групи обмежень, що встановлювалися на підставі закону. Ці обмеження, за його твердженням, визначали межі реалізації власником його правомочностей. До першої групи він зарахував обмеження права володіння та користування земельною ділянкою, що встановлювалися в інтересах усіх і кожного, та обмеження, що встановлювалися в інтересах осіб, поставлених у певні умови (сусідське право). До другої групи В.І.Курдиновський відніс обмеження права розпорядження земельною ділянкою<sup>28</sup>. Д.І.Мейер як межі права власності розглядав право участі загальне та приватне. На його думку, право власності у своїх межах іноді могло бути обмежене також

правами на чужу річ. Окрім цього, він виокремлював обмеження щодо кожної правомочності власника незалежно від прав участі загального та приватного<sup>29</sup>.

Поряд із цим у цивільному праві Російської імперії були встановлені обмеження кожної правомочності землевласника<sup>30</sup>. Право володіння та користування могли бути обмежені правом участі загальним, приватним і правом на чужу річ. Обмеження права розпорядження означало заборону відчуження земельної ділянки взагалі або упродовж певного часу<sup>31</sup>. Право участі загальне передбачало обмеження свободи землевласника в інтересах суспільства, а приватне — обмеження свободи землевласника в інтересах сусідів (сусідське право)<sup>32</sup>, забороняючи землевласникові певні дії<sup>33</sup>. До прав на чужу річ належали: право використання угідь у чужих дачах, зміст яких збігався зі змістом земельних сервітутів у римському праві; безпосередньо земельні сервітути; окремі види права володіння, зміст яких збігався зі змістом особистих сервітутів (узурфрукт, узус) у римському праві; емфітевзис (чиншеве володіння або оброчне утримання); суперфіцій; безкоштовне користування землями казни та церкви; застава (іпотека)<sup>34</sup>.

Радянське земельне право, основним постулатом якого було визнання пріоритету державної власності на землю та інші природні ресурси, цілісної доктрини обмежень прав на землю також не сформувало. Учені висловлювали різні думки щодо видів і змісту обмежень права користування землею. Так, Г.О.Аксеньонок поділяв обмеження прав на землю на два види: а) обмеження права землекористування, що встановлювалися в загальнодержавних інтересах на всій території ССРСР; б) обмеження, що встановлювалися в інтересах сусідніх землекористувачів. До першого виду він відносив такі обмеження: в інтересах видобувної справи; пов'язані з прокладанням та обслуговуванням електропередач, телеграфної та телефонної електромережі, а також різних радіопередавальних пристроїв; на землях, відведених під охоронну зону уздовж повітряних і кабельних ліній зв'язку; в інтересах повітряного транспорту; пов'язані з санітарною охороною курортів і місцевостей лікувального призначення; водопроводу та джерел водопостачання; водного господарства; водного транспорту і сплаву. До другого виду входили обмеження стосовно будівництва та використання водних джерел<sup>35</sup>.

Іншу думку з цього приводу висловив Н.І.Краснов<sup>36</sup>. Автор доводив, що слід виокремлювати обмеження в загальнодержавних інтересах та в інтересах суміжних землекористувачів. Підставою для встановлення обмеження прав землекористування в загальнодержавних інтересах визнавалася необхідність створення умов для діяльності, яка має загальнодержавне значення. Наприклад, обмеженнями в загальнодержавних інтересах визнавалися такі, що пов'язані з веденням геологорозвідувальних, топографічних та геодезичних робіт. Що ж до обмежень прав землекористування в інтересах суміжних користувачів, то вони могли бути загального або спеціального характеру. Загальний характер обмеження прав землекористування передбачав, що землекористувач не мав права чинити на своїй земельній ділянці дій, які істотно порушують інтереси сусідніх землекористувачів. Спеціальні обмеження прав землекористування (зони зі спеціальним режимом землекористування)<sup>37</sup> мали забезпечувати належні умови для експлуатації спеціальних несільськогосподарських об'єктів на мінімальних за розміром земельних ділянках.

Б.В.Єрофеев дослідив обмеження права володіння, які поділив на обмеження, встановлені в інтересах державного управління, з метою державної безпеки (обмеження, пов'язані з військовими маневрами та навчаннями, наявністю державного кордону, аеродромів, проведенням геодезичних, топографічних робіт, встановленням геодезичних знаків), та обмеження, введені в інтересах розвитку промисловості та інших галузей народного господарства (видобувної справи, водного транспорту, водного господарства)<sup>38</sup>. Він розглянув також обов'язки щодо сусідів (зміст сусідських відносин). Ці обов'язки він поділив на загальні, тобто ті, що стосуються будь-яких суміжних землекористувачів, та спеціальні, що стосуються особливих категорій землекористувачів (аеродромів, власників ліній високовольтних електричних мереж, державних кордонів тощо)<sup>39</sup>.

Водночас представники радянського земельного права обґрунтували ефективний важіль забезпечення раціонального використання та охорони певних земель. Це — встановлення зон, які передбачали спеціальний режим використання земель у певних межах. Окрім цього, зазначимо, радянське земельне право, яке не визнавало приватної влас-

ності на землю, фактично встановило обмеження прав землекористувачів, які до 1917 р. розглядалися як сусідське право.

Таким чином, дослідження механізму правового регулювання обмежень прав на землю є нагальним завданням у зв'язку з встановленням приватної власності на землю та потребою узгоджувати інтереси приватного власника землі з інтересами суспільства. Таке дослідження має врахувати досвід правового регулювання обмежень та обтяжень прав на землю в історії права. Цей досвід може бути використаний у процесі вдосконалення земельного права нашої країни.

<sup>1</sup> *Кикоть В.А.* Правовое регулирование земельных отношений в капиталистических странах // Земельное законодательство зарубежных стран / Отв. ред. Г.А.Аксененок и др. — М., 1982. — Гл.13. — С. 320–407; *Фомина Л.П.* Государственное регулирование и право собственности на землю в сельском хозяйстве // Право собственности на землю в сельском хозяйстве Российской Федерации / Отв. ред. И.А. Иконницкая. — М., 1996. — С. 116–117.

<sup>2</sup> *Відомості Верховної Ради України.* — 1996. — № 30. — Ст. 41.

<sup>3</sup> *Там само.* — 2002. — № 3–4. — Ст. 27.

<sup>4</sup> *Морозова Л.А.* Государство и собственность (Проблемы межотраслевого института) // Государство и право. — 1996. — № 12. — С. 22; *Правовые проблемы реформирования сельскохозяйственных предприятий (Материалы «круглого стола»)* // Государство и право. — 1996. — № 3. — С. 77–80.

<sup>5</sup> *Аккуратов И.Ю., Коршунов Н.М., Хорев А.А.* К вопросу об ограничениях и обременениях права собственности // Государство и право. — 2000. — № 10. — С. 68–72; *Безсмертна Н.* Межі здійснення права приватної власності в Україні // Право України. — 2002. — № 6. — С. 53–57; *Гуревский В.К.* Понятие и виды ограничений прав на землю // Земельное право Украины: Учеб. пособие / Под ред. А.А.Погребного, И.И.Каракаша. — К., 2002. — С. 154, 156; *Камышанский В.П.* Право собственности: пределы и ограничения. — М., 2000. — С. 111–112, 129, 135, 137–139; *Погрбний О.О.* Стаття 110. Поняття обмеження прав на земельну ділянку // Земельний кодекс України: Науково - практичний коментар / За ред. В.І.Семчика. — К., 2003. — С. 335–336.

<sup>6</sup> *Гуревський В.К.* Понятие и виды ограничений прав на землю // Земельное право Украины: Учеб. пособие / Под ред. А.А.Погребного, И.И.Каракаша. — К., 2002. — С.157 – 158; *Иконницкая И.А.* Новый земельный кодекс Российской Федерации: некоторые вопросы теории и практики применения // Государство и право. — 2002. — № 6. — С. 12.

<sup>7</sup> *Ващишин М.Я.* Земельні правовідносини у селянських (фермерських) господарствах: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.06. — Львів, 2000. — С. 79–80, 102–103; *Кулинич П.* Новий Земельний кодекс України: яким йому бути? // Право України. — 2000. — №10. — С. 53.

<sup>8</sup> *Луначенко А.В.* Правовий режим земель сільськогосподарського призначення, які належать громадянам на праві власності: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.06. — К., 2002. — С. 12–13, 16, 22–23; *Титова Н.* Новий Земельний кодекс України: позитивні та негативні аспекти // Право України. — 2002. — № 4. — С. 70–71.

<sup>9</sup> *Голос України.* — 2003. — 12 березня.

<sup>10</sup> *Гуревский В.К.* Понятие и виды ограничений прав на землю // Земельное право Украины: Учеб. пособие / Под ред. А.А.Погребного, И.И.Каракаша. — К., 2002. — С. 156–157; *Иконницкая И.А.* Новый Земельный кодекс Российской Федерации: некоторые вопросы теории и практики применения // Государство и право. — 2002. — № 6. — С. 9–10; *Сыродоев Н.А.* Правовое регулирование оборота земельных участков // Государство и право. — 1999. — № 9. — С. 41–44, 47–50; *Сыродоев Н.А.* О соотношении земельного и гражданского законодательства // Государство и право. — 2001. — № 4. — С. 31, 34.

<sup>11</sup> *Барон Ю.* Система римского гражданского права. Книга 3. Вещные права. — СПб., 1908. — С.31; *Митюков К.А.* Курс римского права. — К., 1902. — С. 100–102; *Муромцев С.* Гражданское право древнего Рима: Лекции. — М., 1883. — С. 131–133.

<sup>12</sup> *Дорн Л.Б.* Догма римского права: Лекции. — Б.м., 1880–1881. — С. 406, 427.

<sup>13</sup> *Хвостов В.М.* История римского права: Пособие к лекциям. — М., 1916. — С. 116.

<sup>14</sup> *Муромцев С.* Цит. праця. — С. 133–135, 226–227, 624–627, 637–638, 656–658.

<sup>15</sup> *Барон Ю.* Цит. праця. — С. 35–36.

<sup>16</sup> *Боголепов Н.* Сокращённый курс истории римского права: Конспект лекций. — О., 1904. — С. 32; *Хвостов В.М.* История римского права: Пособие к лекциям. — М., 1916. — С. 90–91, 115.

<sup>17</sup> *Лоський К.* Історія і система римського приватного права. Т. 3. Спеціальна частина системи. Зшиток 1. Наука про права речові. — Б.м., Б.р. — С. 58.

<sup>18</sup> *Дорн Л.Б.* Цит. праця. — С. 431.

<sup>19</sup> *Никонов С.П.* Краткий учебник истории римского права. Ч.2. История гражданского права. — Харьков, 1907. — С. 77.



- <sup>20</sup> *Ефимов В.В.* Догма римского права: Учебный курс. — СПб., 1901. — С. 355.
- <sup>21</sup> *Ефимов В.В.* Лекции по истории римского права. — СПб., 1898. — С. 343.
- <sup>22</sup> *Барон Ю.* Цит. праця. — С.129.
- <sup>23</sup> *Хвостов В.М.* История римского права: Пособие к лекциям. — М., 1916. — С. 293.
- <sup>24</sup> *Загурский Л.К.* Элементарный учебник римского права. Особенная часть. Книга 1. Учение о владении и вещных правах. — Харьков, 1900. — С. 285.
- <sup>25</sup> *Дождев Д.В.* Римское частное право: Учебник для юридических вузов и факультетов / Под общ. ред. В.С.Нерсесянца. — М., 2000. — С. 468–469.
- <sup>26</sup> *Барон Ю.* Цит. праця. — С.136; *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права: Пособие для слушателей. — СПб., 1909. — С.226, *Муромцев С.* Цит. праця. — С. 626–627.
- <sup>27</sup> *Кассо Л.А.* Русское поземельное право. — М., 1906. — С. 75–76.
- <sup>28</sup> *Курдиновский В.И.* К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России. — Одесса, 1899. — С. 7, 13–14, 83–84.
- <sup>29</sup> *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. Ч. 2. — М., 1997. — С. 21–22, 28, 100.
- <sup>30</sup> *Кассо Л.А.* Цит. праця. — С. 76–101, 199–260; *Гуляев А.М.* Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта Гражданского Уложения: Пособие к лекциям. — СПб., 1907. — С. 115–121.
- <sup>31</sup> *Кассо Л.А.* Цит. праця. — С. 92–101.
- <sup>32</sup> *Кассо Л.А.* Цит. праця. — С. 76; *Курдиновский В.И.* Цит. праця. — С. 1–14.
- <sup>33</sup> *Мейер Д.И.* Цит. праця. — С.22 – 23; *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. — М., 1995. — С. 174–175.
- <sup>34</sup> *Кассо Л.А.* Цит. праця. — С. 199–260.
- <sup>35</sup> *Аксененок Г.А.* Земельные правоотношения в СССР. — М., 1958. — С. 323–326.
- <sup>36</sup> *Краснов Н.И.* Содержание права землепользования // Земельное право: Учебник для студентов юрид. факультетов и вузов / Под ред. Г.А.Аксененка. — М., 1969. — С. 215.
- <sup>37</sup> *Краснов Н.И.* Общая характеристика правового режима земель специального несельскохозяйственного назначения // Правовой режим земель в СССР / Отв. ред. Г.А.Аксененок и др. — М., 1984. — С. 191.
- <sup>38</sup> *Ерофеев Б.В.* Основы земельного права. (Теоретические вопросы). — М., 1971. — С. 235–237.
- <sup>39</sup> *Там само.* — С. 252–254.

Отримано 13. 06. 2003

### Резюме

В статье исследуются проблемные вопросы, связанные с юридической характеристикой ограничений и обтяжений прав на землю в современном земельном праве Украины и в истории права. Автор обосновывает актуальность разработки механизма правового регулирования ограничений прав на землю в земельном праве Украины. По мнению автора, при формировании подобного механизма следует учитывать опыт правового регулирования ограничений и обтяжений прав на землю в истории права. С этой целью автор освещает характерные признаки правового регулирования ограничений и обтяжений прав на землю в римском праве, в гражданском праве Российской империи XIX – начала XX ст., в советском земельном праве.

## ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ І МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

---

---

**В.В. МИЦИК**

*Всеволод Всеволодович Мицик, кандидат юридичних наук, доцент Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

### ДІЯЛЬНІСТЬ КОМІТЕТУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ООН У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН

Комітет з прав людини (далі — Комітет) упродовж останніх майже тридцяти років — один із найвпливовіших універсальних міжнародних механізмів захисту прав людини в інституційній системі ООН. Важливий напрям його діяльності — захист прав національних меншин та осіб, які до них належать, гарантованих ст. 27 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права 1966 р., котрий набрав чинності 23 березня 1976 р. (Пакт; МПГПП). Стаття 27 Пакту — це єдина норма загального міжнародного права, яка визначає й гарантує соціальні права етнічних, релігійних та мовних меншин, які мешкають в усіх регіонах світу. Питання щодо компетенції, характеру та висновків Комітету, практики тлумачення й застосування норми, його повноважень з моніторингу виконання державами своїх міжнародно-правових зобов'язань, які випливають з цього Пакту — це далеко не вичерпний перелік питань, аналіз яких має як теоретичне, так і практичне значення для з'ясування можливостей застосування й ефективності функціонування цього універсального міжнародного органу в галузі забезпечення прав меншин.

Різні аспекти діяльності Комітету в цій сфері висвітлено у працях Г. Альфредсона, А. Акермарк, М. Новака, Г. Пентассугліа, Ф. Капоторті, П. Тронберрі, Ф. Ермакоре та інших<sup>1</sup>. У вітчизняній юридичній науці це питання спеціально не досліджувалося.

Комітет із прав людини — допоміжний орган Генеральної Асамблеї ООН, створений 1966 р. згідно з Міжнародним пактом про громадянські й політичні права. Функції Комітету визначені в МПГПП, першому Факультативному протоколі до МПГПП 1966 р. (Протокол) та правилах його процедури. Частина IV Пакту визначає умови створення Комітету, його компетенцію та напрями діяльності. У складі Комітету — вісімнадцять експертів, що є громадянами держав-учасниць Пакту, котрі мають визнану компетентність у галузі прав людини. При цьому бажаною є участь кількох осіб з юридичним досвідом. Члени Комітету обираються на чотирирічний строк. Під час виборів беруться до уваги справедливе географічне представництво членів у Комітеті й основних правових систем.

За своїм основним призначенням Комітет є наглядовим органом ООН за виконанням державами-учасницями взятих ними зобов'язань, що випливають з МПГПП. Названі документи передбачають три основні механізми контролю Комітету за виконанням державами своїх зобов'язань.

По-перше, відповідно до ст. 40 Пакту, діє обов'язкова процедура — подання державних доповідей (первинних, додаткових та періодичних). Держави-учасниці, зобов'язуються періодично (кожні п'ять років) подавати доповіді про вжиті ними заходи щодо втілення в життя визначених у Пакті прав, а також про здобутки, досягнуті на цьому по-

прищі. Доповіді подають Генеральному секретареві ООН, він передає їх у Комітет, який вивчає доповіді й надсилає державам свої зауваження.

По-друге, ст. 41 і 42 Пакту передбачають процедуру вирішення Комітетом міждержавних спорів. Держава-учасниця МПГПП самостійно вирішує питання про визнання компетенції Комітету одержувати і розглядати повідомлення від сторін про невиконання іншими державами-учасницями їхніх зобов'язань за цим Пактом. Повідомлення, передбачені ст. 41, приймають і розглядають тільки в тому разі, якщо їх подала держава-учасниця, котра заявила про визнання відповідної компетенції Комітету. Комітет не приймає ніяких повідомлень, коли вони стосуються держави-учасниці, яка не зробила заяву про визнання для себе такої компетенції КПЛ. Заінтересованим державам з метою мирного розв'язання питань на основі поваги прав людини та основних свобод Комітет може надавати добрі послуги (ст. 42).

Крім того, з урахуванням вимог Факультативного протоколу до МПГПП 1966 р., застосовується процедура розгляду індивідуальних заяв окремих осіб, які вважають, що вони стали жертвами порушень якогось із прав, гарантованих Пактом. Останній вид контролю є найефективнішим щодо захисту визначених Пактом індивідуальних прав осіб, зокрема прав меншин «користуватися своєю культурою, сповідувати свою релігію й виконувати її обряди, а також користуватися рідною мовою» (ст. 27).

Розгляд індивідуальних петицій передбачений Протоколом, що набрав чинності 1976 р. Станом на 2003 р. його підписали більш як 100 держав, визнавши в такий спосіб компетенцію Комітету приймати й розглядати індивідуальні заяви. За цей час Комітет розглянув понад 1000 повідомлень (справ), які надійшли більш ніж із 70 країн з усіх континентів.

Згідно зі ст. 1 Протоколу, держава-учасниця Пакту і Протоколу, «визнає компетенцію Комітету приймати й розглядати повідомлення від осіб, які перебувають під її юрисдикцією, котрі стверджують, що вони стали жертвами порушень цією державою-учасницею певного права, визначеного в Пакті. Жодне повідомлення Комітет не приймає, якщо воно стосується держави-учасниці Пакту, яка не є учасницею цього Протоколу»<sup>2</sup>. Стаття 2 передбачає, що особи, які стверджують про порушення прав, перелічених у Пакті, вичерпавши всі наявні внутрішні засоби правового захисту, можуть подавати на розгляд Комітету письмові повідомлення. Розглядаючи повідомлення, Комітет проводить закриті засідання й надсилає свої міркування відповідній державі-учасниці та заявникові.

Комітет — це не судовий орган, і його висновки не мають юридичної сили, тобто не зобов'язують держави-учасниці їх виконувати. Немає й жодного вищого органу з повноваженнями контролю за виконанням рекомендацій Комітету. Комітет самостійно здійснює наглядову процедуру, а надсилаючи свої зауваження, пропонує державам надати інформацію про заходи, вжиті для їх виконання. Такий вид діяльності міжнародного наглядового органу ООН визначають як «квазісудовий» механізм захисту прав людини. Проте мандат спеціального доповідача дає Комітетові право контактувати з компетентними органами держави з приводу виконання його рішень і за потреби відвідати й ознайомитися з виконанням своїх рекомендацій на місці. Комітет до своєї щорічної доповіді долучає й звіт про свою діяльність згідно з Протоколом.

Процедура розгляду Комітетом повідомлень окремих осіб про порушення їхніх прав здійснюється за квазісудовою схемою, і це дає підстави окремим фахівцям розглядати результати такої діяльності як прецедентне право Комітету з прав людини<sup>3</sup>. Низка офіційних повідомлень (communication) про діяльність Комітету щодо індивідуальних заяв стосується безпосередньо обговорення ст. 27 МПГПП, яка передбачає, що «в тих країнах, де є етнічні, релігійні та мовні меншини, особам, які належать до таких меншин, не можна відмовити в правах разом з іншими членами тієї ж групи користуватися своєю культурою, сповідувати свою релігію й виконувати її обряди, а також користуватися рідною мовою». Комітет аналізує заходи, вжиті державами на виконання зафіксованих у цій статті зобов'язань. За зверненнями петиторів Комітет розглядає справу й ухвалює висновки, котрі, як зазначалося, доводяться до відома сторін і передбачають нагляд за їх виконанням. Зауваження, що містяться в рішеннях Комітету у справах про захист прав меншин, є основними для висвітлення питання про роль і внесок Комітету в

розвиток міжнародного права захисту прав меншин. Розглянемо деякі з найважливіших і найвідоміших його рішень.

Показовою з цього погляду є справа «Лавлейс проти Канади»<sup>4</sup>. Пані С. Лавлейс народилася й була зареєстрована як маліситська індіанка (канадські індіанці), яка мешкає в Канаді. Після одруження з особою неіндіанського походження вона, згідно із Законом Канади про індіанців 1970 р., утратила свій статус індіанки та права, які випливають із цього статусу. Після розлучення С. Лавлейс захотіла повернутися до попереднього місця проживання — на резерваційні землі індіанців, але через втрату юридичного статусу індіанки їй це не вдалося. Вона інформувала, що чоловіки-індіанці, які одружуються з жінками-неіндіанками, не втрачають такого статусу, і заявила, що це дає підставу вважати канадський закон дискримінаційним. С. Лавлейс стверджувала, що положення Закону Канади про індіанців не відповідають вимогам п.1 ст.2, ст.3, п.1 ст.23, п.4. ст.23 та ст. 26 і 27 МПГПП.

Заявниця повідомила також, що вона не зобов'язана виконувати правило, згідно з якими мала скористатися всіма внутрішніми засобами правового захисту, що передбачено п.2 b) ст.5 першого Факультативного протоколу, бо Верховний суд Канади у своєму рішенні вже робив заяву про те, що в разі будь-яких невідповідностей між канадським Біллем про права й законодавством, яке забороняє дискримінацію, застосовується останнє. З чого можна зробити висновок, що в цьому випадку буде застосовуватися Закон Канади про індіанців, ухвалений 1970 р.

Комітет вирішив, що «втрата переваг у культурній сфері через позбавлення права проживати в індіанській громаді, емоційних зв'язків з домівкою, родиною, приятелями, втрата самотності» є істотним питанням. Комітет дійшов висновку, що з низки статей, на порушення яких посилалася пані Лавлейс, найбільше відповідає справі ст. 27 Пакту. Хоча ст.27 не гарантує права меншин на проживання в певних місцях, Комітет зазначив, що обмеження права на проживання в таких спеціальних місцях повинне мати «обґрунтоване та об'єктивне виправдання й бути в цілому сумісним з іншими положеннями МПГПП». У своєму висновку Комітет постановив, що відмова С. Лавлейс у її проханні дати дозвіл повернутися на попереднє місце проживання не є обґрунтованою чи необхідною, не може бути виправдана посиланням на збереження самотності племені й по суті порушує ст.27 Пакту. Дійшовши такого висновку, Комітет визнав недоцільним розглядати питання про порушення інших статей, на які посилалася заявниця, оскільки вже є визнання, що уряд Канади невиправдано обмежує її права.

Проте один із членів Комітету, пан Боузирі, висловив індивідуальну думку, що були порушені також положення п.1 ст.2 (зобов'язання поважати й забезпечувати всім особам, котрі перебувають у межах території держави та під її юрисдикцією, рівні права, без будь-якої різниці за ознаками раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, національного походження тощо), ст.3 (рівне для чоловіків і жінок право користуватися всіма громадянськими й політичними правами), п.1, 4 ст.23 (захист сім'ї, рівності прав подружжя) та ст. 26 (рівність перед законом і право без будь-якої дискримінації на рівний захист закону). Пан Боузирі визнав положення Закону Канади про індіанців 1970 р. дискримінаційними передусім за статевими ознаками.

Можна зробити висновок, що в цій справі Комітет надав певну перевагу індивідуальним правам особи, а не груповим правам меншини.

Канада повідомила 1983 р. Комітет з прав людини про реформи в національному законодавстві, проведені після аналізу нею висновків Комітету щодо цієї справи. Отже, Канада врахувала рішення Комітету у процесі вдосконалення свого національного законодавства й виконала свої зобов'язання.

Справу «Кіток проти Швеції»<sup>5</sup> було порушено за петицією І. Кітока, громадянина Швеції, представника народу саамі, який стверджував, що його права були порушені Швецією, а саме, права, гарантовані МПГПП ст. 1 (право на самовизначення) та ст. 27 (права меншин). Він повідомив, що за своїм походженням успадкував право розведення північних оленів, а також земельні й водні права, так само, як і право на мисливство та рибальство на території містечка Соркаітум, де мешкають саамі. Відповідно до шведського закону про оленярство (Reindeer Husbandry Act 1971), питання про належність осіб до громад саамі в селищах, де вони традиційно мешкають (Sameby), вирішується їхніми

членами самостійно. Закон 1971 р. установив, що члени таких громад мають права на розведення північного оленя, мисливство та рибальство. Хто не є членом такої громади, повинен отримати на це дозвіл.

І. Кіток народився й тривалий час мешкав у селищі саамі. Він звернувся з проханням прийняти його в члени громади, але голосуванням (53 проти 24) громада йому відмовила. Стаття 12 Закону 1971 р. надає право особі оскаржити таке рішення, проте адміністративна влада, а потім і адміністративні суди теж не задовольнили апеляційну заяву І. Кітока. Вони підтримали рішення саамської громади.

У повідомленні петиціант звертав увагу Комітету на те, що Закон про оленярство 1971 р. створює дві категорії саамі, так би мовити «повноцінні саамі» і «напів-саамі» (half-Sami); перші мають повні права на названі види діяльності, а інші їх не мають, незважаючи на таке ж саме походження та проживання в цій же місцевості. Представники уряду Швеції стверджували, що йдеться не про суперечку між державою Швеція й І. Кітоком, а про конфліктну ситуацію між І. Кітоком і громадою селища саамі. Уряд пояснював, що законодавство Швеції мало на меті підтримати спільноту саамі щодо створення економічно життєздатного господарства в галузі оленярства.

Спочатку Комітет визнав вимоги заявника як такі, що не підпадають під дію ст. 1 Пакту, й вирішив: «Автор як індивід не може заявляти про те, що він є жертвою порушення права на самовизначення. Оскільки Факультативний протокол забезпечує процедуру звернення індивідів за допомогою, чії права були порушені, а ст.1 Пакту стосується прав народів як таких»<sup>6</sup>. Таким чином, розгляд справи в Комітеті базувався на дослідженні фактичних обставин та відповідності заяви ст. 27 МПГПП.

Основне питання, яке намагався з'ясувати Комітет, полягало в тому, чи можна вважати позбавлення І. Кітока прав, які споконвіку мала саамська спільнота, порушенням ст. 27 Пакту. Комітет констатував колізійну ситуацію в законодавстві щодо захисту прав меншини загалом та щодо його застосування до окремого представника такої меншини. Комітет висловив сумнів щодо відповідності статей 11 і 12 закону про оленярство зі ст. 27 Пакту 1971 р., оскільки в законі не були названі об'єктивні етнічні критерії визначення належності до меншини й містилися обмеження, які завадили І. Кітоку використати такі критерії й досягти бажаного.

Проте Комітет дійшов остаточного висновку, що закон про оленярство мав на меті «обмежити кількість оленярів з економічних та екологічних причин і з міркувань збереження меншини саамі й забезпечення її добробуту». Ця мета й заходи були визнані обґрунтованими й такими, що відповідають положенням ст. 27 МПГПП. Таким чином, ця справа, на відміну від попередньої, була вирішена не на користь індивідуальних прав представника меншини, — вона спрямована на захист колективних прав меншини саамі.

Іншим прикладом урегулювання Комітетом проблем, пов'язаних із правами національних меншин і корінних народів, є справа «Громада озера Лубікон проти Канади»<sup>7</sup>. Громада озера Лубікон — це індіанське плем'я, що мешкає в Канаді, провінції Альберта. Через свого вождя Омінайака воно звернулося до Комітету з повідомленням, що уряд Канади відмовляє племені у правах на самовизначення й вільне розпорядження своїми природними багатствами та ресурсами.

У повідомленні вказувалося на непоправну шкоду, завдану традиційному способу життя громади. Ішлося про те, що після конфіскації земель племені й використання їх у комерційних інтересах ця меншина опинилася на межі зникнення. Стверджувалося, що вона є жертвою порушень прав, які гарантовані МПГПП, зокрема у статтях: 1 (самовизначення народів); 2 (забезпечення прав, визнаних у Пакті, усіх осіб без дискримінації за будь-якими ознаками); 6 (право на життя); 7 (заборона катувань чи жорстокого, нелюдського поводження чи покарання); 14 (рівність перед судами); 17 (захист від втручання воєнних і сімейне життя); 18 (свобода думки, совісті й релігії); 23 (захист сім'ї суспільством і державою); 26 (рівність перед законом і право без будь-якої дискримінації на рівний захист законом); 27 (права меншин).

Уряд Канади стверджував, що Комітет не може розглядати повідомлення, бо заявники не вичерпали всіх доступних їм внутрішніх засобів правового захисту. Уряд пояснив, що розробка природних ресурсів не призведе до непоправної шкоди традиційному способу життя індіанців.

Комітет звернув увагу на заяву вождя племені про порушення ст. 1 Пакту й вирішив, посилаючись на Факультативний протокол 1966 р., що вождь племені як окрема особа не може стверджувати, що є жертвою порушень права на самовизначення. Проте група осіб, які переконані, що таке порушення сталося, можеколективно звернутися з повідомленням про це до Комітету.

Загалом Комітет проаналізував дії Канади з погляду їх відповідності ст. 27 Пакту. Він заявив: ст. 27 передбачає право осіб, які належать до меншин, разом з іншими брати участь в економічній та соціальній діяльності, що є частиною культури спільноти, до якої вони належать.

Комітет дійшов висновку, що історична несправедливість, на яку посилалася держава, і певні її дії за останні роки загрожують способові життя та існуванню культури індіанців озера Лубікон і порушують права меншин, гарантовані ст. 27 МПГПП. Проте Комітет зазначив, що запропонована урядом Канади індіанцям компенсація за «історичну несправедливість», — 95 квадратних миль земель і 45 млн. канадських доларів — відповідає вимогам ст. 2 Пакту, де йдеться про заходи, які можуть виявитися необхідними для реалізації визнаних у ньому прав меншин.

Доцільно проаналізувати також справу «Лансмен проти Фінляндії»<sup>8</sup> — повідомлення про порушення права, передбачене ст. 27 МПГПП, яку розглянув Комітет. Заявники, оленярі саамського походження, мешканці фінляндських районів Ангелі й Інарі, повідомляли, що Фінляндія відтоді, як дозволила добування каменю в кар'єрі гори Етела-Рітусваара, порушує ст. 27 Пакту. У зверненні зазначалося, що цей район традиційно використовується заявниками як пасовище для північного оленя і є священним місцем стародавньої релігії саамі. Обґрунтовуючи справедливість своїх вимог, заявники посилалися на справи «Лавлейс» і «Громада озера Лубікон».

Уряд Фінляндії визнав, що випасання північного оленя було істотною складовою культури саамі й тому охоплюється поняттям «культура», визначеним у ст. 27 Пакту. Проте уряд заявив, що він не вбачає порушення ст. 27, бо для того, щоб уникнути шкідливих наслідків для навколишнього середовища й надати можливість саамі користуватися пасовищами, було вжито всіх необхідних заходів, зокрема припинено діяльність каменоломень у період перебування оленів у районі. Державні органи посилалися також на справу «Лавлейс», де Комітет визнав, що обмеження прав, вказаних у ст. 27 МПГПП, мають бути всебічно і об'єктивно обґрунтовані, й дійшов висновку, що він не може підтримати думку заявників, нібито «будь-які заходи, навіть мінімальні, які перешкоджають розведенню північного оленя, мають тлумачитися як заборонені Пактом».

У своїх висновках Комітет пояснив: ст. 27 не тільки захищає традиційні засоби існування національних меншин, а й дозволяє меншинам удосконалювати й пристосовувати їхні засоби праці до нових умов. Розглядаючи справу, Комітет із прав людини заявив, що прагнення держави до заохочення й розвитку економічної діяльності зрозуміле. Проте межі її свободи мають визначатися не власною оцінкою, а зобов'язаннями, взятими відповідно до ст. 27 МПГПП, яка передбачає, що члена меншини не можна позбавити права розвивати свою культуру. Таким чином, рішення, які перешкоджають реалізації таких прав, несумісні із зобов'язаннями за ст. 27 Пакту. Проте заходи, що мають певний обмежувальний вплив на засоби життя осіб, які належать до меншин, не обов'язково відмовляють їм у правах, визначених ст. 27 МПГПП.

Комітет з'ясував, що влада Фінляндії провела консультації з представниками саамі щодо надання дозволу на проведення кар'єрних робіт, і що роботи ведуться без порушення прав, передбачених ст. 27 МПГПП. Комітет констатував, що на час розгляду справи Фінляндія не порушила положення статті 27 Пакту, але в разі збільшення обсягів виробництва в майбутньому таке може статися.

У цьому випадку Комітет визнав, що культурні права меншин, гарантовані ст. 27 МПГПП, не є необмеженими, але застосовуючи такі обмеження, держава повинна вжити необхідних заходів, щоб вони були зрозумілими та обґрунтованими.

Комітет із прав людини розглядав низку інших справ щодо порушення прав меншин, зокрема: про визнання мовних меншин (англомовна меншина у Квебеку) та поняття меншин стосовно ст. 27 («Баллантайн проти Канади», «Макінтайр проти Канади»)<sup>9</sup>; повідо-

влення громадян Франції бретонського походження про порушення ст. 27 щодо застосування бретонської мови в судах, поштових службах, галузі освіти<sup>10</sup> та багато інших.

На підставі аналізу наведених справ можна стверджувати, що Комітет з прав людини багаторазово використовував ст. 27 МПГПП, захищаючи права корінних народів на збереження їхнього традиційного способу життя, право розвивати свою культуру. Комітет у своїх рішеннях та висновках не проводить чіткої різниці між корінними народами та національними меншинами. Усі представники таких груп розглядаються як особи, що належать до меншин, зазначених у ст. 27.

Збереження самобутності меншин, їхніх традицій та культури Комітет пов'язує із захистом навколишнього середовища, в якому вони мешкають. Це пояснюється тим, що саме їхнє існування залежить від можливості вести традиційні промисли, які забезпечують їм життя: оленярство, рибальство, мисливство. Комітет стверджує, що будь-які заходи, які погіршують традиційні умови існування меншин та довілля, мають бути розумними, обґрунтованими й мінімально впливати на життєдіяльність меншин. Як свідчать висновки Комітету, такі обмеження не є аргіогі порушенням ст. 27 Пакту.

Комітет проаналізував свою роботу щодо застосування ст. 27 МПГПП для захисту прав особи, яка належить до меншини, та захист прав меншини на збереження самобутності, своєї культури. Як показав аналіз, окремі його члени мали сумніви, вирішуючи питання про членство осіб у меншині та про пріоритет прав особи чи меншини в цілому. Так, у справі С. Лавлейс було встановлено, що національний закон мав дискримінаційні положення, які стосувалися і її, однак вони були спрямовані на збереження самобутності племені та його традицій. Вирішуючи питання про те, яким правам треба надати перевагу, застосовуючи ст. 27 (правам окремих осіб, представників етнічних, релігійних та мовних меншин чи меншині у цілому), Комітет указав на індивідуальний характер прав, відновлення яких домагалася С. Лавлейс, і визнав відмову держави надати їй право проживати разом з її плем'ям необґрунтованою й такою, що не викликана потребою збереження самобутності племені.

У справі І. Кітока Комітет, навпаки, захистив колективні інтереси мешканців поселення саамі — оленярів. Він дійшов висновку, що відмова мешканців поселення І. Кітоку прийняти його до певної групи меншини та обмеження прав особи, яка належить до меншини за походженням, слід вважати виправданими та обґрунтованими, бо такі дії були продиктовані міркуваннями економічної доцільності та збереження життєздатності оленярського промислу частини меншини саамі, яка веде цей промисел тривалий час.

Є випадки, коли Комітет визнавав виправданими певні обмеження, які запровадила держава, не порушуючи ст. 27 МПГПП. Отже, Комітет по-різному, з погляду стороннього спостерігача, не завжди послідовно, застосовує ст.27 Конвенції залежно від обставин справи.

Варто зазначити, що у своїй роботі Комітет робив спробу визначити поняття «меншина», але більша частина його членів не погодилася із запропонованим пректом. Щодо таких намагань, то Комітет не пішов далі визнання у справах Баллантайна і Макінтайра того, що «меншини, яких стосується ст. 27, є меншинами в таких країнах і не є меншинами в будь-якій провінції». З цього випливає висновок, що англомовних мешканців Канади не можна розглядати як меншину в сенсі ст. 27 Пакту. Проте такий висновок є спірним, бо зрозуміло, що критерій чисельності є важливим для визначення меншини, але не єдиним і навряд чи основним. А компактне проживання невеликих груп меншин у певних регіонах таких багатоетнічних країн є досить поширеним явищем. Водночас слід зауважити, що Комітет останнім часом, наприклад у справі Лансмена, застосовує до вказаних груп осіб не формулювання ст. 27 «етнічні, релігійні та мовні меншини та особи, які належать до таких меншин», а «національні меншини та особи, які до них належать». Здається, орган ООН поширює у своїй діяльності термінологію, прийняту європейськими правозахисними організаціями: Радою Європи, ОБСЄ, Європейським Союзом.

Аналіз діяльності Комітету з прав людини свідчить про пильну увагу органу ООН до проблем регулювання спорів про порушення прав національних меншин та індивідуальних прав осіб, які до них належать, незважаючи на обмежені ресурси й повноваження, надані йому державами-учасницями МПГПП і Факультативним протоколом до нього (1966 р).

Слід нагадати, що Україна взяла зобов'язання за Міжнародним пактом про громадянські й політичні права 12 листопада 1973 р. і приєдналася до першого Факультативного протоколу 25 липня 1991 р. Отже, кожен, хто вважає, що його громадянські й політичні права були порушені в Україні після цих дат, зокрема представники національних меншин, має право звернутися до Комітету з прав людини ООН.

---

<sup>1</sup> *Alfredson G., Zayas A de. Minority rights: protection by the United Nations // Human Rights Law Journal. — 1993. — V. 14. — P. 1-9; Spiliopoulou Akermark A. Justifications of Minority Protection in International Law. — The Hague, 1997. — P. 155 – 179; Capotorti F. Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities. United Nations publication, 1979 — Para — 186–193. — P. 33; Para — 195–217. — P. 34–37; Nowak M. UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR commentary. — Kehl, 1993. — P. 484–486; Pentassuglia G. Minorities in International law. An introductory study. — Strasbourg, 2002. — P. 97–115; Thronberry P. Minority Rights // Collected Courses of the Academy of European Law. — 1995. — VI – 2. — P. 307–390; Ermacora F. The protection of minorities before the United Nations // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. — 1983. — IV. — P. 257–370.*

<sup>2</sup> *Права людини. Міжнародні договори України.*—Київ, 1992. — С.58–59.

<sup>3</sup> *Spiliopoulou Akermark A. Justifications of Minority Protection in International Law. — P. 155.*

<sup>4</sup> *Sandra Lovelace v. Canada. Communication No. 24/1977 (30 July 1988). UN Doc. CCPR/C/OP/1, 1985. — P. 83–87.*

<sup>5</sup> *Ivan Kitok v. Sweden. Communication No. 197/1985 (27 July 1988). UN Doc. No. 40. A/43/40. 1988. — P. 221.*

<sup>6</sup> *Ibid.* — Para. 28 (2).

<sup>7</sup> *Lubicon Lake Band v. Canada. Communication No. 167/1984 (26 March 1990). UN Doc. Supp. No. 40 (A/45/40). — P. 1.*

<sup>8</sup> *Lönsman et al. v. Finland. Communication No. 551/1992 (16 October 1994) UN Doc. Supp. A/45/40. 1995.*

<sup>9</sup> *John Ballantyne, Elizabeth Davidson v. Canada. Communication No. 359/1989. UN Doc. Supp. A/48/40. 1993; Gordon McIntyre v. Canada. Communication No. 385/1989. UN Doc. Supp. A/48/40. 1993.*

<sup>10</sup> *M.K. v. France. Communication No. 222/87. UN Doc. Supp. A/45/40. 1990; C.L.D. v. France. Communication No.439/90. UN Doc. Supp. A/47/40. 1992.*

Отримано 10.07.2003

### Резюме

В статті розглядається діяльність Комітету по правам людини ООН в сфері захисту прав національних меншин і осіб, стосуючись до них. Проаналізовані найбільш характерні і цікаві рішення Комітету, заявляючі в яких були вказані петиції. Обґрунтовується висновок про суттєвий вклад Комітету по правам людини в розвиток міжнародного права захисту прав національних меншин.

### Р. А. ПЕТРОВ

*Роман Арестович Петров, кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Донецького національного університету*

## ПОНЯТТЯ «ACQUIS COMMUNAUTAIRE» У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Зближення законодавства України з правом Європейського Союзу є ключовою умовою реалізації пріоритету зовнішньої політики України — інтеграції до європейського економічного, політичного й культурного простору. У «Програмі інтеграції України до Європейського Союзу», ухвалений Указом Президента України від 14 вересня 2000 р.,



наголошується, що успіх процесу інтеграції передбачає не тільки корекцію українського законодавства з погляду правових норм Європейського Союзу (далі — ЄС), а й рецепцію цілого комплексу правових принципів, концепцій, доктрин і понять, що становлять так зване «*acquis communautaire*»<sup>1</sup>. Однак зміст поняття «*acquis communautaire*» не розкрито й дотепер у жодному з правових актів, що регулюють адаптацію законодавства України до права ЄС. Хоч як це не дивно, а й у правих актах ЄС також немає єдиного тлумачення поняття «*acquis communautaire*».

Проект Договору про Європейський Союз (далі — Договір про ЄС) від 14 лютого 1984 р. — один із перших документів, де використано термін «*acquis communautaire*». У французькому варіанті проекту термін «*acquis communautaire*» буквально означає «те, чого досягнуто в рамках Співтовариства». Переклад на інші мови ЄС породив різні формулювання, іноді далеко не ідентичні за змістом, наприклад «спадщина Співтовариства» — англійською, «нормативна спадщина» — шведською, «чинне право Співтовариства» — данською. Можливо, труднощі, пов'язані з точним перекладом поняття «*acquis communautaire*» на інші мови держав-членів ЄС, змусили інститути ЄС віддати перевагу французькому варіантові.

Тільки майже через десять років поняття «*acquis communautaire*» було офіційно зафіксоване в Договорі про ЄС, підписаному в голландському місті Маастрихт 1992 р.<sup>2</sup> У ст. 2(4) і 3(1) Договору про ЄС *acquis communautaire* проголошується серед інших як мета і основа функціонування ЄС, підвалина всієї інституційної системи ЄС. У статті 43(1)(e) Договору про ЄС гарантується, що «тісне співробітництво» між країнами-членами не може скасувати *acquis communautaire* та інші домовленості, досягнуті в межах установчих договорів. *Acquis communautaire* також згадано у Протоколі № 7 до Договору про Європейське Співтовариство (далі — Договір про Співтовариство) «Про застосування принципів субсидіарності та пропорційності», Декларації № 51 «Про статтю 10 Амстердамського Договору», у преамбулах «Протоколу дванадцяти» й «Угоди одинадцяти», які є частиною Договору про Співтовариство.

У Протоколі № 2, що імплементує положення Шенгенської угоди до правової системи Європейського Співтовариства (далі — Співтовариство), закріплюється нове поняття «Шенгенський *acquis*». З 1 грудня 2002 р. Договір про ЄС доповнено новим поняттям — «*acquis Союзу*» (стаття 44 Договору про ЄС), яке можна вважати синонімом поняття «*acquis communautaire*»<sup>3</sup>. Однак у жодному з названих вище документів не розкрито ні змісту, ні обсягу поняття «*acquis communautaire*» у праві ЄС. Проте, аналізуючи законодавство ЄС і практику його застосування, можна виокремити основні ознаки й визначити обсяг поняття «*acquis communautaire*».

Перша його ознака — комплексність. Інститути ЄС використовують поняття «*acquis communautaire*» тоді, коли йдеться про результат європейської інтеграції в широкому чи у вузькому сенсі, та про функціонування окремих політичних програм ЄС<sup>4</sup>. У юридичному аспекті обсяг поняття «*acquis communautaire*» видається значно ширшим, ніж «право ЄС». На думку В.І. Муравйова, це своєрідний «спільний доробок» Співтовариства, який забезпечує цілісність правової системи ЄС та обов'язкове однакове застосування права ЄС країнами-членами й третіми країнами<sup>5</sup>. Справді, поняття «правова система» видається найбільш адекватним для розуміння поняття «*acquis communautaire*» в науці про державу і право. Як відомо, структура правової системи — це нормативна складова (юридичні норми, принципи, доктрини), організаційні інститути (сукупність правових установ), сукупність правових поглядів, ідей та уявлень<sup>6</sup>. Схожі елементи становлять і обсяг поняття «*acquis communautaire*» — загальної правової спадщини, що сформувалася в результаті європейської інтеграції. Різноманітні елементи «*acquis communautaire*» всебічно характеризують правову систему ЄС і відображають особливу природу права ЄС.

Історія європейської інтеграції засвідчує: обсяг поняття «*acquis communautaire*» динамічний і має тенденцію до розширення, що пов'язано з прискоренням інтеграційних процесів у ЄС.

Таким чином, другою ознакою «*acquis communautaire*» є його диференційованість, яка посилюється зі зміною обсягу поняття відповідно до галузі його застосування інсти-

тутами ЄС. Найяскравіше диференційований характер «*acquis communautaire*» виявляється в галузі внутрішньої політики ЄС і співробітництва з країнами, що претендують на членство чи привілейоване партнерство з ЄС.

У внутрішній політиці ЄС «*acquis communautaire*» означає всі зафіксовані здобутки та угоди в межах трьох організаційних підвалів співробітництва країн-членів ЄС (Співтовариство, Спільна політика в галузі закордонних справ і безпеки, Співробітництво поліції та органів юстиції в кримінальних справах). Із цього погляду «*acquis communautaire*» містить у собі такі елементи: установчі договори ЄС, загальні принципи й доктрини права ЄС, вторинне право ЄС, міжнародні угоди, обов'язкові для країн-членів ЄС, і «м'яке» право ЄС <sup>7</sup>.

До установчих договорів ЄС належать: Договір про Європейське Співтовариство вугілля і сталі (1951), Договір про Співтовариство (1957), Договір про Євроатом (1957), Конвенція про спільні інститути для цих Європейських Співтовариств (1957), Договір про Злиття (1965), бюджетні угоди 1970 і 1975 рр., Єдиний Європейський Акт (1986), Договір про ЄС (1992), Амстердамський Договір (1997), Ніццький Договір (2001), а також Акти вступу Великої Британії, Ірландії, Данії, Греції, Іспанії, Португалії, Австрії, Фінляндії, Швеції до ЄС <sup>8</sup>.

Важливим елементом «*acquis communautaire*» у внутрішній політиці ЄС є загальні принципи, зафіксовані в установчих договорах ЄС. Відповідно до ст. 6 Договору про ЄС, Євросоюз засновано на принципах свободи, демократії, поваги до прав людини та її основних свобод, верховенства права та на принципах, спільних для всіх країн-членів — захист фундаментальних прав людини, гарантованих Європейською конвенцією з прав людини тією мірою, в якій вони є спільними для конституційних традицій країн-членів.

У Договорі про Співтовариство закріплено принципи пропорційності та субсидіарності (ст. 5 Договору про Співтовариство), принцип ефективності права Співтовариства (ст. 10 Договору про Співтовариство) та інші. Особливе місце в «*acquis communautaire*» посідають принципи, що гарантують належне функціонування внутрішнього ринку Співтовариства (принцип вільного пересування людей, товарів, послуг і капіталу, принципи «взаємного визнання» й «домашнього контролю» в галузі фінансових послуг і страхування, свободи ринкових відносин) <sup>9</sup>.

Особлива компетенція Суду ЄС щодо тлумачення права ЄС сприяє формуванню загальних принципів і доктрин <sup>10</sup> — елементів «*acquis communautaire*», наприклад доктрини верховенства права Співтовариства над правом країн-членів <sup>11</sup>; доктрини прямої дії права Співтовариства <sup>12</sup>; принципу захисту фундаментальних прав людини <sup>13</sup>; принципу рівності та недискримінації <sup>14</sup>; принципу правової визначеності <sup>15</sup>; принципу відповідальності країн-членів за збитки, заподіяні індивідам через неімплементацію директив Співтовариства чи «досить серйозне» порушення права Співтовариства <sup>16</sup>.

«*Acquis communautaire*» поширюється також на вторинне законодавство ЄС, прийняте інститутами ЄС задля досягнення установчих договорів ЄС. До вторинного законодавства ЄС належать: регламенти, директиви, рішення — відповідно до ст. 249 Договору про Співтовариство; конвенції, загальні стратегії, рамкові й ординарні рішення; спільні позиції — відповідно до Розділу V й Розділу VI Договору про ЄС.

Імперативні норми міжнародного права *jus cogens* і загальні принципи міжнародного права є важливими елементами «*acquis communautaire*». Ст. 6 і ст. 11 Договору про ЄС визначають, що ЄС засновано на принципах Статуту ООН, Європейської Конвенції з прав людини, на засадах міжнародного співробітництва, демократії, верховенства права, прав людини, взаємної поваги. «*Acquis communautaire*» охоплює дво- і багатосторонні договори, укладені Співтовариством з третіми країнами й міжнародними організаціями, а також договори, укладені країнами-членами до вступу в ЄС за умови, що вони не суперечать праву ЄС. Крім того, «*acquis communautaire*» спирається й на договори, укладені між країнами-членами в межах компетенції ЄС відповідно до ст. 293 Договору про Співтовариство і ст. 32(2)(d) Договору про ЄС. Загалом, будь-яке джерело міжнародного права може бути визнане частиною «*acquis communautaire*», якщо Суд ЄС визначить його таким, що відповідає завданням ЄС.

«М'яке» право ЄС (рекомендації та думки, висновки й резолюції, декларації інститутів ЄС чи країн-членів, програми майбутньої політики Співтовариства і ЄС) також є одним з елементів «*acquis communautaire*». Ці документи не мають юридичної чинності, але Суд ЄС їх може застосовувати їх для інтерпретації положень первинного чи вторинного права ЄС<sup>17</sup>.

У галузі співробітництва з країнами, що претендують на членство чи привілейоване партнерство з ЄС, обсяг поняття «*acquis communautaire*» є ширшим, ніж обсяг цього поняття у внутрішній політиці ЄС. Імплементація країнами-кандидатами «*acquis communautaire*» в національну правову систему є однією з умов завершення переговорів про повне членство в ЄС. На підготовчому етапі вступу інститути ЄС самостійно визначають пріоритетні елементи «*acquis communautaire*» для кожної країни-кандидата з огляду на ступінь її готовності до вступу в ЄС. Ці елементи фіксуються в програмах асоційованого партнерства чи інших документах ЄС (Біла Книга Європейської Комісії з підготовки країн Центральної та Східної Європи до інтеграції у внутрішній ринок ЄС<sup>18</sup>). На підставі таких документів кожна країна-кандидат розробляє «Національну Програму імплементації *acquis communautaire*».

Відповідно до ст. 49 Договору про ЄС «будь-яка європейська держава, що визнає принципи, проголошені у статті 6(1) Договору про ЄС, може подати заявку на членство в Союзі». «Формальні критерії» надання членства в ЄС містять у собі принципи свободи, демократії, захисту прав людини й фундаментальних свобод, верховенства права. У червні 1993 р., на саміті глав держав — членів ЄС у Копенгагені, критерії членства в ЄС були конкретизовані в так званих «Копенгагенських критеріях», які визначають, що країни-кандидати на момент вступу до ЄС зобов'язані забезпечити:

- а) стабільність демократичних інститутів, верховенство права, дотримання прав людини, повагу меншин та захист їхніх прав;
- б) наявність ефективної ринкової економіки й можливість витримати ринкову конкуренцію в ЄС;
- в) здатність прийняти на себе зобов'язання, пов'язані з членством у ЄС, зокрема, із завданнями політичного, економічного й валютного союзів.

Останній із «Копенгагенських критеріїв», чи, як його називають, «*acquis критерій*»<sup>19</sup>, передбачає, що країни-кандидати повинні виконувати «дійсні й потенційні зобов'язання» й дотримуватися «політичних цілей установчих договорів ЄС»<sup>20</sup>. Це означає, що на момент вступу до ЄС країни-кандидати зобов'язані не тільки імплементувати в національну правову систему всі елементи «*acquis communautaire*», а й адаптувати проекти нормативних актів, нератифіковані конвенції ЄС і політичні ініціативи інститутів ЄС, забезпечити їх ефективне застосування в національній правовій системі відповідно до адміністративних і судових процедур<sup>21</sup>.

Однак обсяг «*acquis communautaire*» в галузі співробітництва з третіми країнами, що претендують на членство чи привілейоване партнерство з ЄС, може змінюватися до моменту завершення переговорів про вступ до ЄС. Практика переговорного процесу країн-кандидатів про вступ до ЄС підтверджує диференційований характер «*acquis communautaire*». У ході переговорів країна-кандидат може досягти тимчасових чи постійних винятків, що стосуються імплементації окремих елементів «*acquis communautaire*» в національну правову систему. Для обґрунтування застосування винятків зазвичай висувають потребу в захисті національних економічних чи соціальних інтересів або специфічних особливостей національної культури майбутнього члена ЄС. Наприклад, Швеція дістала право виробляти традиційний сирий тютюн, а у Фінляндії дія деяких положень «*acquis communautaire*» не поширювалася на автономний регіон Аландських островів<sup>22</sup>.

Таким чином, можна зробити висновок, що «*acquis communautaire*» — це комплексне й диференційоване поняття. Комплексність «*acquis communautaire*» відображає широту його змісту, що символізує результати європейської інтеграції загалом і окремих напрямів діяльності ЄС — зокрема. З юридичного погляду видається, що поняття «*acquis communautaire*» тотожне з поняттям «правова система». Аналіз практики застосування «*acquis communautaire*» показує, що його обсяг охоплює основні елементи правової си-

стеми (нормативну й організаційну складову, а також правову культуру й ідеологію, що сформувалися в ході динамічного розвитку інтеграційних процесів у Європі).

Диференційованість «*acquis communautaire*» проявляється у зміні обсягу поняття залежно від галузі його застосування інститутами ЄС. У галузі внутрішньої політики ЄС «*acquis communautaire*» охоплює всі рішення й домовленості, досягнуті Співтовариством і ЄС, і становить основу його правової системи й інституційного ладу. Це і своєрідна «правова спадщина» ЄС, складові якої (правила, норми та принципи) не можуть бути оскаржені чи анульовані без шкоди для наднаціональної природи Співтовариства й міжурядової природи ЄС, і, отже, мають бути збережені в ході еволюції та перегляду права ЄС.

У галузі співробітництва з країнами, що претендують на членство чи привілейоване партнерство з ЄС, «*acquis communautaire*» — це всі здобутки, досягнуті в межах трьох підвалин ЄС на момент вступу країни-кандидата в ЄС. Інститути ЄС можуть виокремлювати пріоритетні елементи *acquis communautaire*, що підлягають імплементації в ході підготовки країни-кандидатів до вступу в ЄС з урахуванням особливостей кожної окремої країни. На стадії переговорного процесу вступу до ЄС деякі елементи «*acquis communautaire*» можуть бути вилучені зі списку вимог до країни-кандидата, зважаючи на її аргументи й потреби захисту її національних економічних чи соціальних інтересів або специфічних особливостей.

З огляду на складну структуру поняття «*acquis communautaire*», у праві ЄС третім країнам, що заявляють про своє бажання здійснити «добровільне зближення» національного законодавства зі стандартами ЄС, бажано уникати односторонніх декларацій про адаптацію «*acquis communautaire*» «в повному обсязі». Такий процес вимагає багато часу і значних фінансових витрат. Зазначимо, що, мабуть, в угодах, які не передбачають вступу країни до ЄС (наприклад, в угодах про створення зони вільної торгівлі чи про привілейоване сусідство) між ЄС і такими країнами мають бути чітко визначені й узгоджені з інститутами ЄС обсяги «*acquis communautaire*» і пріоритети імплементації його окремих елементів, що мають особливе значення для встановлення особливих форм співробітництва з ЄС.

<sup>1</sup> Програма інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України від 14 вересня 2000 р. // Офіційний вісник України. — 2000. — № 39. — Ст. 1648.

<sup>2</sup> Муравйов В. І. Європейський Союз: консолідовані договори. — К., 1999. — С. 205.

<sup>3</sup> Delcourt C. The Acquis Communautaire: Has the Concept Had Its Day? // Common Market Law Review. — 2001. Vol. 38. — P. 829–870.

<sup>4</sup> Wiener A. The Embedded Acquis Communautaire: Transmission Belt and Prism of New Governance// European Law Journal. — 1998. — Vol. 4. — № 3. — P. 294–315.

<sup>5</sup> Муравйов В. І. Засоби впливу права Європейського Союзу на внутрішні правопорядки третіх країн // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 6. — С. 74–75.

<sup>6</sup> Теорія государства и права: Курс лекцій / Под ред. М.Н. Марченко. — М., 1996. — С.300.

<sup>7</sup> Gialdino C. Some reflections on the *acquis communautaire*// Common Market Law Review. — 1995. — Vol. 32. — P. 1089–1121.

<sup>8</sup> Вступ до права Європейського Союзу / Під ред. Р.А. Петрова — Донецьк, 2001. — С. 51–52.

<sup>9</sup> Gialdino C. Some reflections on the *acquis communautaire*, — С. 1113.

<sup>10</sup> Петров Р. А., Федорчук Д. Е. Телеологічне тлумачення як спосіб забезпечення ефективності права за практикою Європейського Суду Правосуддя // Правничий часопис Донецького університету. — 1999. — № 3. — С. 24–31.

<sup>11</sup> Справа 6/64, Costa v. ENEL (1964) ECR 585, (1964) CMLR 425.

<sup>12</sup> Пряму дію положень Договору про Співтовариство обґрунтовано напр., у Справі 26/62: *Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* (1963) ECR 1, (1963) CMLR 105.

<sup>13</sup> Справа 11/70, Internationale Handelsgesellschaft GmbH v. Einfuhr-und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel (1970) ECR 1125, (1972) CMLR 255.

<sup>14</sup> Справа 103&145/77, Royal Scholten-Honig v. Intervention Board for Agricultural Produce (1978) ECR 2037, (1979) 1 CMLR 675.

<sup>15</sup> Справа 88/76, Société pour l'Exportation des Sucres v. Commission (1977) ECR 709); Справа 2/75, Einfuhr-und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel v. Firma C. Mackprang (1975) ECR 607, (1977) 1 CMLR 198; i Справа 338/85, Fratelli Pardini SpA v. Ministero del Commercio con l'Estero (1988) ECR 2041).

<sup>16</sup> *Справа C-6&9/90, Francovich and Bonifaci v. Italy* (1991) ECR I-5357, (1993) 2 CMLR 66; *Справа C-46/93, Brasserie du Pêcheur SA v. Germany* (1996) ECR I-1029, (1996) 1 CMLR 889; *Справа C-48/93, R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd. (Factortame III)* (1996) ECR I-1029, (1996) 1 CMLR 889.

<sup>17</sup> *Wellens K. C., Borchardt G. M. Soft Law in European Community Law// European Law Review.* — 1989. Vol. 14. — P. 267–321.

<sup>18</sup> *COM (95) 163.*

<sup>19</sup> «Towards the Enlarged Union» Strategy Paper and Report of the European Commission on the progress towards accession by each of the candidate countries, COM(2002) 700 final.

<sup>20</sup> *EC Bull.*, supplement 3/92, p.12.

<sup>21</sup> *Cmami 32, 69, 84 и 112* Актів вступу Австрії, Фінляндії та Швеції до ЄС (ОJ 1994, С 241/22).

<sup>22</sup> *Nicolaides P., Boean S. R., Bellon F., Pezaros P.* A Guide to the Enlargement of the European Union (ii). A Review of the Process, Negotiations, Policy Reforms and Enforcement Capacity, (Maastricht, European Institute of Public Administration. 1999).

Отримано 10. 06. 2003

### Резюме

В статье анализируется содержание понятия «acquis communautaire» в праве ЕС на материалах договоров ЕС и практики их применения. Доказывается, что «acquis communautaire» — комплексное понятие, имеющее одновременно особый смысл применительно к различным сферам деятельности ЕС. В общем виде практика применения понятия «acquis communautaire» свидетельствует, что оно охватывает нормативную и организационную составляющие правовой системы, правовую культуру, идеологию, сформировавшиеся в процессе интеграции Европы.

В сфере внутренней политики ЕС это понятие охватывает все договора, решения и рекомендации органов ЕС, составляющие в итоге основу его правовой и экономической системы, правила, нормы и принципы, которые невозможно аннулировать, не изменив природы самого Сообщества, а именно: учредительные договоры ЕС, общие принципы и доктрины права ЕС, вторичное право ЕС, международное право ЕС, международные договоры, обязательные для стран-членов ЕС, «мягкое» право ЕС.

### Т.В. СЛІПАЧУК

*Тетяна Володимирівна Сліпачук, кандидат юридичних наук, генеральний секретар Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України*

## ПИТАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ У ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖНОГО СУДУ ПРИ ТПП УКРАЇНИ

Висвітлення в науково-практичній літературі практики застосування в міжнародних третейських судах різних правових інститутів, у тому числі й інституту позовної давності, дуже важливе, оскільки воно не лише ознайомлює можливих учасників арбітражу з практикою вирішення спорів, а є й одним із показників рівня вирішення спорів міжнародним арбітражем, кваліфікації арбітрів та однаковості застосування конкретних правових норм з урахуванням обставин певних спорів і позицій сторін у цих спорах.

Міжнародні арбітражні суди й міжнародні органи завжди були уважними до публікацій на цю тему, а особливо до пов'язаних з уніфікацією законодавства в галузі міжнародного комерційного арбітражу. Так, давно здобули визнання матеріали про практику вирішення спорів. Їх видають Комісія ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСИТРАЛ), Міжнародний арбітражний суд при Міжнародній торговельній палаті, Міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП Російській Федерації, інші арбітражні інститути та центри.

© Т.В. Сліпачук, 2003

Особливо важливі публікації, в яких не лише наведено окремі приклади, а й проаналізовано застосування норм матеріального права, міжнародних конвенцій із тих чи інших питань застосування права в разі колізій норм. Серед таких публікацій, безумовно, можна назвати праці М. Г. Розенберга: «Позовна давність у міжнародному комерційному обігу: практика застосування» (М.: Статут, 1999); і «Міжнародний договір та іноземне право в практиці Міжнародного комерційного арбітражного суду (М.: Статут, 2000).

Міжнародний комерційний арбітражний суд (далі — МКАС) при Торгово-промисловій палаті України (ТПП) вже неодноразово в різних виданнях висвітлював ті чи інші аспекти практики розгляду окремих справ. Водночас зазначимо, що предметного аналізу й узагальнення практики МКАС щодо тієї чи іншої категорії спорів або застосування тих чи інших правових інститутів цивільного права й міжнародного приватного права дотепер немає. У цій статті зібрано й проаналізовано окремі приклади розгляду спорів, пов'язані із застосуванням норм про позовну давність. Не ставлячи собі за мету комплексне теоретичне дослідження позовної давності як правового інституту, спробуємо розглянути деякі особливості застосування правових норм про позовну давність на прикладі окремих рішень МКАС, у яких тією чи іншою мірою вирішувалося питання про застосування правових норм про позовну давність.

У практиці МКАС усталилася однакова оцінка позовної давності як інституту матеріально-правового характеру, норми якого мають використовуватися не лише тоді, коли сторони обрали українське право в договорі як таке, що має застосовуватися в разі виникнення спору, а й у випадку, якщо такої угоди немає. Тоді українське право застосовується на підставі колізійних норм. Такий підхід відповідає також і практиці МКАС при ТПП Російській Федерації, який також визнає інститут позовної давності матеріально-правовим, а не цивільно-процесуальним<sup>1</sup>.

Питання позовної давності важливе й тому, що в чинному Цивільному кодексі України чітко й однозначно встановлено обов'язок суду, у тому числі третейського, застосовувати норми позовної давності незалежно від заяви сторони. Ця обставина однак не впливає на реальний перебіг розгляду певної справи, бо МКАС приймає до розгляду спори незалежно від терміну позовної давності, й тільки розглядаючи спір по-суті остаточно вирішує чи вплив термін пред'явлення позову, чи можна перервати перебіг позовної давності, а також інші пов'язані з цим обставини.

У разі застосування до предмету спору права іншої держави підстави та принципи застосування інституту позовної давності можуть істотно відрізнятись. Так, Цивільний кодекс Російської Федерації (пункт 2 ст.199) передбачає застосування позовної давності тільки за заявою сторони спору, а право Німеччини передбачає скорочення терміну позовної давності за домовленістю сторін. Національні законодавства істотно відрізняються й щодо тривалості термінів позовної давності. Так, в Англії (стосовно нескладних торговельних угод) — це 6 років, у Японії (для торговельних угод) — 5 років, у Франції та Швейцарії — 10 років.

Згідно зі ст. 569<sup>2</sup> Цивільного кодексу України, позовна давність устанавлюється законом країни, законодавство якої застосовується для встановлення прав та обов'язків учасників відповідних правовідносин. Вимоги, на які позовна давність не поширюється, встановлює українське законодавство. Ця стаття кодексу дуже важлива для практики, оскільки вона дає змогу сторонам визначитися щодо термінів позовної давності, бо в різних правових системах є істотні розбіжності як щодо їхньої тривалості, так і порядку відліку. На цю обставину вказав М.Г.Розенберг, коментуючи процес вирішення спорів у МКАС при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації, але вона така ж важлива для діяльності МКАС при ТПП України.

Зауважимо, що застосування закону іншої держави (й не тільки щодо позовної давності), як правило, пов'язане з певними труднощами. Сам пошук і встановлення змісту того чи іншого закону іноземної держави складні, а крім того, застосовують цей закон судді-інземці, правова культура яких найчастіше заснована на інших правових принципах, застосування правових норм відірване від традиційних правил їхнього тлумачення. Так, посилання на англійське право й застосування інституту позовної давності можуть викликати чималі складнощі ще й тому, що в англійському праві застосування норм ґрунтується на прецедентах, знання яких і є підставою для застосування тих чи інших норм.

Варто також мати на увазі, що в окремих державах діє кілька правових систем (законодавство федеральне й територіальних одиниць). До того ж, дуже нелегко часом відстежити зміни в законодавстві іноземної держави. Так, застосовуючи норми іноземного права, МКАС перевіряє, чи не змінилися вони з часу їх опублікування в Україні чи Росії. Наприклад, від 1 січня 2002 р. вступили в дію доповнення до Німецького цивільного кодексу, які, на думку німецьких юристів, вважаються найбільшими змінами, яких зазнало німецьке право за останні 100 років. Доповнення встановили нові терміни позовної давності в комерційному обігу, у тому числі для більшості позовів встановлено трирічний термін позовної давності замість 30-тирічного. Відлік терміну позовної давності розпочинається після закінчення календарного року, в якому сторона, що виконала свої зобов'язання, довідалася про обставини, котрі стали для неї підставою для пред'явлення відповідного позову.

Крім того, сприйняття закону іноземної держави, його правильне розуміння ускладнюються й тим, що бракує офіційних перекладів законодавчих актів, а тому доводиться користуватися перекладами, автори яких не завжди мають фахову юридичну підготовку.

Брак інформації, а іноді й необхідних знань суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності часто намагаються компенсувати консультаціями в авторитетних установах. Тому важливо, щоб ці консультації були максимально повними й точними, бо інакше автоматичне їх застосування на практиці може мати й негативні наслідки. Наприклад, у листі Міністерства закордонних справ України від 21.02.2001 р. № 21/19-612-267 роз'яснюється порядок застосування Конвенції ООН 1974 р. про позовну давність у міжнародній торгівлі, що встановлює чотирирічний термін позовної давності. У пункті 4 цього листа вказувалося, що, згідно зі ст. 9 Конституції України, ця Конвенція є частиною національного законодавства. Водночас, відповідно до положень ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори України» від 22.12.1993 р., якщо міжнародним договором України укладено у формі закону і він встановив інші правила, відмінні від норм законодавства України, то застосовують правила такого міжнародного договору. У зв'язку з цим, на думку МЗС, стосовно договорів міжнародної купівлі-продажу товарів, укладених українськими підприємствами після вступу в силу цієї Конвенції, для України застосовують чотирирічний термін позовної давності, установлений ст. 8.

Таким чином, згідно з п.1 ст.3, Конвенції 1974 р. застосовується тільки в тих випадках, якщо комерційні підприємства — сторони міжнародного договору купівлі-продажу товарів — у момент його підписання перебувають на території держав — сторін договору (за винятком випадків, коли сторони договору купівлі-продажу в чіткій формі застерегли про незастосування Конвенції). Україна ратифікувала Конвенцію 14.07.93 р. і вона набрала чинності від 01.04.94 р., а Протокол про зміни до Конвенції (1980 р.) не підписувала й не ратифікувала (СРСР також до цього Протоколу не приєднувався). Саме тому зміни, що містяться у ст. 3 Протоколу, передбачають застосування норм національного законодавства сторони — учасника договору відповідно до норм міжнародного приватного права, але це не стосується України. Отже, щодо міжнародних договорів купівлі-продажу товарів Конвенція 1974 р. застосовується тільки в тому разі, якщо обидва учасники договору перебувають у країнах — учасниках Конвенції. Тому, оскільки Росія не є членом цієї Конвенції, коли виникає спір між українським і російським учасниками міжнародного договору купівлі-продажу товарів, то норми Конвенції ООН про позовну давність до цих сторін спору не використовують (ні тоді, коли застосовують право України, ні тоді, коли застосовують російське право). Ці обставини, на жаль, не відображені в листі МЗС України, а наведені роз'яснення фактично означають автоматичне застосування Конвенції «до міжнародних договорів купівлі-продажу товарів, укладених українськими підприємствами після набрання чинності цієї Конвенції для України», про що свідчить і низка справ, розглянутих МКАС.

Суть однієї з таких справ (справа АС №462у/2001 та рішення від 19 квітня 2002 р.) така. Швейцарська компанія (продавець) поставила на підставі договору купівлі-продажу товар українській організації (покупцеві). Покупець вартість поставленого йому товару оплатив лише частково. З урахуванням цього, а також часткового повернення товару та знижок у ціні, утворилася заборгованість покупця за фактично отриманий ним товар, котру покупець (відповідач у справі) не погасив. Постачання товару відбулося в період від

серпня до листопада 1996 р., а часткова оплата товару відповідачем проведена окремими платежами в період від 1996 р. до 1997 р.. Позивач (продавець за контрактом) пред'явив позов у МКАС 3 грудня 2001 р., посиляючись у позовній заяві на застосування до відносин сторін положень Конвенції ООН про позовну давність у міжнародних договорах купівлі-продажу товарів 1974 р. Оскільки в контракті купівлі-продажу сторони передбачили застосування до нього українського законодавства, то, на думку позивача, враховуючи лист МЗС України від 21.02.2001 р. № 21/19-612-267, це означає застосування у справі норм Конвенції 1974 р. — міжнародного договору, ратифікованого Україною, та її законодавства, частиною якого стала Конвенція. Та, оскільки Швейцарія не є учасницею Конвенції, а Протокол про доповнення до Конвенції ні Україна, ні Швейцарія не підписали, Арбітражний суд визнав вимоги позивача про застосування до відносин сторін положень Конвенції необґрунтованими й застосував норми Цивільного кодексу України. З'ясувавши, що трирічний термін позовної давності, встановлений ст.71 Цивільного кодексу України, минув у лютому 2000 р. (позов поданий 3 грудня 2001 р.), та врахувавши, що визнання відповідачем боргу в акті від 12 жовтня 1998 р. не є підставою для зупинення перебігу позовної давності щодо юридичних осіб (ст.79 Цивільного кодексу України), Арбітражний суд України відмовив позивачеві в задоволенні позову через те, що термін позовної давності минув.

Загалом, норми Конвенції ООН 1974 р. про позовну давність у міжнародній торгівлі у практиці МКАС застосовуються часто. Наприклад, МКАС, розглядаючи чергову справу, виявив, що позов, поданий на підставі арбітражної угоди, підписаної сторонами, стосується двох контрактів. У тексті арбітражної угоди сторони передбачили, що спори з приводу контрактів будуть вирішуватися на підставі матеріального права України.

Згідно з контрактами, позивач (білоруське підприємство) зобов'язався поставити українському підприємству (відповідачеві) товар, вартість якого мав оплатити відповідач протягом 30 днів з моменту одержання товару. Позивач стверджував, що відповідач фактично оплатив отриманий у 1998–1999 роках товар за одним із контрактів лише частково, а за іншим — товар, отриманий у липні-серпні 1998 р., взагалі не оплатив. Позивач 21 червня 2001 р. звернувся з позовом у МКАС про стягнення заборгованості та штрафних санкцій за прострочення платежу.

Відповідач підтвердив розмір своєї заборгованості перед позивачем, однак просив Арбітражний суд відмовити позивачеві у стягненні боргу через те, що термін позовної давності сплив. На думку відповідача, питання про позовну давність мало бути вирішене на підставі ст.71 Цивільного кодексу України, що встановила термін для захисту прав позивача тривалістю в три роки.

Позивач заперечував закінчення терміну позовної давності, посиляючись на норми Конвенції 1974 р. та необхідність її застосування для вирішення спору про оплату поставок за контрактами. Відповідач заперечував можливість застосування до спору сторін норм про позовну давність цієї Конвенції, посиляючись на те, що Україна її не ратифікувала, бо ратифікація Конвенції Постановою Верховної Ради України, яка відбулася, не відповідає нормам Конституції України та Закону України «Про міжнародні договори України», згідно з якими ратифікація міжнародних законів України має здійснюватися шляхом прийняття Закону, а не Постанови Верховної Ради України.

Арбітражний суд не погодився з твердженням відповідача, оскільки на момент підписання контрактів обидві сторони перебували в державах, що підписали й ратифікували Конвенцію 1974 р. При цьому Україна ратифікувала Конвенцію відповідно до чинного на період ратифікації порядку, і Конвенція стала частиною чинного законодавства України. Арбітражний суд також зазначив, що, згідно з прийнятим у 1996 р. законодавством (ідеться про Конституцію України та Закон України «Про міжнародні договори України»), порядок ратифікації не має зворотної сили й не підлягає застосуванню в цьому випадку.

Як було вказано вище, МКАС приймає до свого розгляду позови незалежно від закінчення терміну позовної давності. Водночас, відповідно до чинного Цивільного кодексу України, Арбітражний суд на підставі ст.75 цього кодексу зобов'язаний застосовувати норми про позовну давність незалежно від заяви сторін. Це положення відбилося й у практиці МКАС щодо застосування скорочених термінів позовної давності за вимогами про стягнення штрафу, установлених ст.72 Цивільного кодексу України. Так, розгля-



даючи позов української сторони до словацької компанії, Арбітражний суд України задовольнив вимоги позивача про стягнення з відповідача штрафних санкцій за прострочення платежу, але тільки частково, в межах шестимісячного терміну позовної давності.

Становить інтерес і такий приклад вирішення спорів з урахуванням застосування Арбітражним судом норм про позовну давність (справа АС за № 98у/2001, рішення від 27 вересня 2001 р.). Позивач, американська компанія, звернувся до МКАС із позовом про стягнення з українського підприємства заборгованості. Сторони погодили між собою в контракті, що в разі спорів буде застосовуватися право України. Предмет контракту — обмін товарами, збалансований за вартістю.

Позивач стверджував, що він на підставі контракту в жовтні 1996 р. поставив товар, однак відповідач не поставив йому в січні – лютому 1997 р. погодженої сторонами продукції на суму, рівну вартості поставленого позивачем товару, що відповідач визнав 21 березня 1997 р.

Позивач звернувся з позовом у МКАС 16 березня 2001 р., при цьому пояснивши, що він уклав із третьою особою договір про уступку вимоги боргу з відповідача, але цей договір було розірвано 7 квітня 1998 р.

Відповідач вважав позов безпідставним і заявив, що, оскільки акт звірки поставок від 21 березня 1997 р. складено в період, коли позивач як сторона контракту вибув із зобов'язання, бо в період з 15.03.97р. по 07.04.98р. діяв договір про уступку права вимоги боргу між позивачем і третьою особою, термін позовної давності минув, а продовження терміну позовної давності, як це передбачено ст.20 Конвенції 1974 р., не відбулося.

Розглядаючи спір по суті, Арбітражний суд ґрунтувався на домовленості сторін про застосування в разі виникнення спорів матеріального права України, Конвенції ООН про міжнародні договори купівлі-продажу товарів (Відень, 1980) та Конвенції ООН про позовну давність у міжнародних торговельних договорах (обидві сторони перебували в державах-учасниках Конвенцій).

Розглядаючи заяву відповідача про те, що термін позовної давності вже минув, і тому позов є безпідставним, Арбітражний суд установив, що з урахуванням термінів постачання товару і згідно зі ст.9 (1) Конвенції ООН про позовну давність, перебіг терміну позовної давності починається від дня виникнення права на вимогу, тобто в цьому разі від 1 березня 1997 р. Враховуючи ст. 8 Конвенції 1974 р., що встановлює чотирирічний термін позовної давності, її термін минув у 00 годин 00 хвилин 1 березня 2001 р.

Арбітражний суд визнав переконливими твердженнями позивача про переривання перебігу терміну позовної давності, вказавши:

— акт звірки взаємних розрахунків від 21 березня 1997 р. було складено сторонами контракту в період, коли позивач унаслідок договору, укладеного з третьою особою про уступку права вимоги боргу з відповідача у справі, уже не був кредитором відповідача; договір уступки вимоги боргу діяв від 15.03.97 й був розірваний за згодою сторін тільки 07.04.98;

— найменування та зміст акта від 21.03.97 про звірку поставок з метою виведення сальдо розрахунків, свідчить, що на момент складання цього акта його сторони мали на меті звірити обсяги взаємних поставок.

Згідно зі ст.13 Конвенції ООН 1974 р., перебіг терміну позовної давності переривається з пред'явленням позову в установленому порядку. Відповідно до штампа реєстрації вхідної кореспонденції МКАС, позовні матеріали надійшли до МКАС тільки 16 березня 2001 р. тобто після того, як термін позовної давності (1 березня 2001 року) вже минув.

Згідно зі ст.25 (1) Конвенції 1974 р., вимога позивача про стягнення з відповідача заборгованості не була задоволена, оскільки термін терміну позовної давності збіг.

У цій справі Арбітражний суд установлював, чи було визнання боргу відповідача перед кредитором, і досліджував конкретні обставини стосунків сторін на різних етапах виконання контракту в період його дії та після його невиконання відповідачем. При цьому було встановлено, що поняття «визнання боргу перед кредитором» принципово відмінне від поняття «звірення розрахунків», що відображає лише один із можливих елементів стосунків сторін контракту.

Формулювання ст.20 (1) Конвенції ООН про позовну давність у міжнародних угодах купівлі-продажу товарів мають дещо загальний характер і її застосування відбувається, як правило, після детального вивчення обставин справи та поведінки відповідача. На-

приклад, у ході розгляду справи АС №284 / 2001 (рішення від 2.11.2001 р.) з приводу позову польської фірми до українського підприємства (ВАТ «XXX») також виникло питання про те, що термін позовної давності збіг. Відповідач у відповідь на позов заявив, що чотирирічний термін позовної давності для захисту позивачем своїх інтересів минув ще на початку 2001 р. (позов було пред'явлено 24 липня 2001 р.). Позивач у поясненнях на відгук відповідача вимагав визнання відповідачем свого боргового зобов'язання протягом терміну позовної давності, посилаючись на акт звіряння розрахунків від 24.09.97 р., а також на протокол загальних зборів ВАТ «XXX» і зборів ради акціонерів ВАТ «XXX», у яких зафіксоване рішення про передання позивачеві частини акцій ВАТ «XXX» в обмін на боргове зобов'язання.

Відповідач просив не брати до уваги акт звірки від 24.09.97р., оскільки від ВАТ «XXX» його підписала особа, котра не має на те повноважень, а саме — директор підприємства з технічних питань, що належить до категорії осіб, які не мають права діяти від імені підприємства й чинити будь які фінансово-господарські дії. Голова правління ВАТ «XXX» підтвердив на засіданні Арбітражного суду той факт, що директор польської фірми був присутній на загальних зборах акціонерів, на яких обговорювалося питання про передання позивачеві як кредиторів пакету акцій для погашення боргу ВАТ. Обидві сторони підтвердили Арбітражному суду й ту обставину, що на момент підписання акта звіряння від 24.09.97, голова правління — генеральний директор ВАТ «XXX» був відсутній, а тому акт підписав його перший заступник.

Арбітражний суд констатував, що термін позовної давності для вимог позивача справді минав наприкінці лютого 2001 р., але його перебіг розпочався наново від 24.09.97р., оскільки відповідач визнав борг. Арбітражний суд вказав у рішенні, що акт звіряння від 24.09.97 був складений між сторонами договору за фактом порушення відповідачем договірних зобов'язань і визначення розміру заборгованості відповідача з оплати вартості поставленого товару (що чітко зазначено в акті). Акт за відсутності генерального директора підписав директор з технічних питань, який за посадовою інструкцією директора з технічних питань від 14.09.1996 р. є першим заступником генерального директора, а тому його підпис правочинний, скріплений оригінальною печаткою ВАТ «XXX», як і належить. Арбітражний суд узяв до уваги й те, що визнання відповідачем боргу та його намір погасити борг шляхом купівлі-продажу акцій відбулося безпосередньо в присутності позивача на загальних зборах акціонерів і це письмово відображено в протоколі зборів. Арбітражний суд визнав у цьому випадку переривання перебігу терміну позовної давності, внаслідок чого він наново розпочався з 24 вересня 1997 р., а тому на дату пред'явлення позову — 24 липня 2001 р. термін позову ще не збіг.

Як свідчить цей приклад та наведені вище обставини, пов'язані з установленням початку перебігу позовної давності, його переривання чи призупинення, а також можливості його відновлення (для відносин між юридичними особами особливо), вимагають ретельного дослідження фактичних обставин справи, поведінки сторін, вивчення практики та їхніх стосунків.

Безумовно, такий давній інститут цивільного права, як позовна давність, і в часи електронної торгівлі й міжнародного комерційного арбітражу, як і раніше, залишається надзвичайно важливим, хоч він і зазнав великих змін, що відповідають певною мірою загальним тенденціям розвитку права та його застосування. З огляду на прийняття в Україні нового Цивільного кодексу з відстрочкою введення його в дію до 1 січня 2004 р., видається доцільним зупинитися на його главі 19 «Позовна давність».

Насамперед привертає увагу ст. 256, в якій визначено поняття «позовна давність» як строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права чи інтересу. Погодитися з таким тлумаченням, на мою думку, не можна. По-перше, принципово неправильно сформульоване саме поняття. Позовною давністю визнано строк для захисту порушеного права особи. Це право, безумовно, відрізняється від права особи на судовий захист, про яке, по суті, ідеться в названій статті. Наведене формулювання не тільки не відповідає поняттю «позовна давність», виробленому цивілістичною наукою, а навіть суперечить іншим нормам указаної глави. Так, якщо позовна давність — це строк, у межах якого сторона може звернутися до суду, то як розуміти пункт 2 ст. 267 нового Цивільного кодексу України, що встановлює

обов'язок суду прийняти до розгляду позов незалежно від перебігу терміну позовної давності. На прикладі цієї суперечності найліпше видно, що запропоноване в ст. 256 визначення позовної давності цілком нівелює її природу, тому що сторона може звернутися до суду завжди, оскільки її право на судовий захист гарантовано. Інша річ, що це право може бути обмежене. Згідно з чинним нині Цивільним кодексом, воно може бути обмежене судом, який зобов'язаний застосувати позовну давність незалежно від заяви сторін, а за новим Кодексом — уже тільки за наявності заяви сторони, поданої до винесення судом рішення щодо суті спору (пункт 3 ст. 267 нової редакції ЦК України). Видається, що така зміна порядку застосування інституту позовної давності виправдана як розвитком цивілістичної науки, так і практики, у тому числі й міжнародної.

Досить спірним, на мій погляд, є надання сторонам договору права змінювати терміни позовної давності. У цьому зв'язку більш виправданою видається норма ст. 73 чинного Цивільного кодексу та аналогічна за змістом ст. 198 Цивільного кодексу Російської Федерації, оскільки позовна давність, як одна з підвалин цивільного права, повинна мати загальнообов'язковий характер, а не залежати від волі сторін. Посилатися на свободу сторін договору в цьому разі, як видається, недоцільно.

Не зовсім вдала й редакція ст. 267 «Наслідки спливу позовної давності», в якій норми об'єднані за незрозумілим принципом: 1) виконання особою зобов'язання після спливу терміну позовної давності; 2) норма про прийняття позову судом незалежно від спливу позовної давності; 3) принцип застосування позовної давності; 4) наслідки спливу позовної давності; 5) норма про поновлення терміну позовної давності.

Останній пункт статті про поновлення терміну позовної давності видається більш ніж непереконливим. По-перше, він вписаний як загальна норма, а не як виняток; по-друге, з його змісту не зрозуміло — поширюється норма тільки на громадян чи й на юридичних осіб; по-третє, навіть приблизно не розкриті поняття «поважна причина»<sup>3</sup>, наявність якої може бути підставою для відновлення пропущеного терміну позовної давності як для громадян, так і для юридичних осіб. І, нарешті, не вказано час, а саме, чи має якесь значення те, коли сталася подія, що стала причиною пропущення терміну позовної давності. Зокрема, якщо ця обставина була нетривалою й відбулася в перші три місяці терміну позовної давності, то складно погодитися з тим, що вона була такою «поважною» й може бути підставою для відновлення строку позовної давності.

Ці обставини, гадаємо, потребують уточнень, адже логічне, продумане законодавство — запорука успішної діяльності державних органів її громадян у різних галузях суспільного життя. Неузгодженість норм, а в чомусь і невідповідність одна одній, можуть призвести не лише до непорядкованості правозастосування, а й до істотних порушень законних інтересів учасників конкретних правовідносин, до прийняття свідомо несправедливих рішень, що, безумовно, позначиться на іміджі України як правової держави.

<sup>1</sup> Розенберг М.Г. Исковая давность в международном коммерческом обороте: практика применения. — М., 1999. — С.19.

<sup>2</sup> Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. — М., 1998. — С.79.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации.— Ст. 205.

Отримано 10.06.2003

#### Резюме

В статье анализируются практика применения Международным коммерческим судом при Торгово-промышленной палате Украины норм об исковой давности в разрешении споров сторон международных торговых договоров, а также отдельные нормы нового Гражданского кодекса Украины, которые по-новому трактуют понятие «исковая давность», принципы применения исковой давности, другие нормы. Отмечена несогласованность отдельных норм об исковой давности и необходимость их уточнения.

## СТОРІНКИ ІСТОРІЇ. ДЕРЖАВА І ПРАВО В УКРАЇНІ

---

**І.Б. УСЕНКО, Л.В. МІХНЕВИЧ**

*Ігор Борисович Усенко, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, завідувач відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;*

*Людмила Володимирівна Міхневич, заступник завідувача кафедри державно-правових дисциплін Київського національного економічного університету*

### **З ІСТОРІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ: ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ КИЇВСЬКОГО ІНСТИТУТУ НАРОДНОГО ГОСПОДАРСТВА (1920-1930)**

В історії вітчизняної юридичної науки та освіти, на жаль, ще чимало «білих плям». Зокрема, поза увагою дослідників залишається майже весь досвід діяльності юридичного факультету Київського інституту народного господарства (далі — КІНГ), який у 20-ті роки минулого століття за своїм впливом на розвиток юридичної освіти посідав одне з провідних місць серед навчальних закладів Української Соціалістичної Радянської Республіки. Ця стаття має на меті запропонувати читачам «Часопису Київського університету права» стислий виклад основних фактів з історії цього осередку юридичної освіти\*.

Історія КІНГ (нині Київський національний економічний університет) сягає своїм корінням початку ХХ ст., коли в умовах бурхливого економічного піднесення у київських ділових колах виникла ідея створення вищого навчального закладу для підготовки фахівців, здатних ефективно працювати в галузі промисловості й торгівлі. В той час у багатьох державах Західної Європи один за одним виникали комерційні інститути, комерційні університети, комерційні відділення при загальноосвітніх університетах та особливі вищі комерційні школи. У Росії ж здебільшого діяли тільки загальноосвітні навчальні заклади — комерційні училища з 7–8 річним строком навчання, які давали середню освіту й водночас готували учнів до промислової та підприємницької діяльності. Як поодинокий виняток було засновано комерційне відділення при Ризькому політехнічному інституті, де можна було здобути вищу освіту. Всі ці заклади від кінця ХІХ ст. створювалися й розвивалися майже завжди на кошти підприємців, заінтересованих у розвитку комерційної освіти.

У Києві найактивнішим провідником ідеї створення вищого навчального закладу, з допомогою якого можна було б підняти комерційну освіту на вищий рівень, став професор київського Університету св. Володимира М. В. Довнар-Запольський, який і виконав основну роботу з юридичної реєстрації нового навчального закладу<sup>1</sup>.

---

\* У повному обсязі (з розширеними біографічними даними про викладачів КІНГ і детальним аналізом навчальних планів) результати досліджень авторів цієї статті мають незабаром побачити світ в одному з видань Київського економічного університету.

На підставі клопотання М. В. Довнар-Запольського Міністерство торгівлі та промисловості Росії 4 лютого 1906 р. надало дозвіл на відкриття в Києві приватних Вищих комерційних курсів \*. (Аналогічні курси в Москві відкрилися з ініціативи місцевих купців у вересні 1906 р.) Загальне керівництво новоствореним закладом мала здійснювати Опікунська рада курсів, а безпосередні важелі управління було надано директорові, яким цілком заслужено став М. В. Довнар-Запольський.

Восени 1906 р. відбувся перший набір слухачів курсів. Навчання було платним і мало тривати чотири роки. Крім загальноосвітніх та спеціальних економічних предметів, на вищих курсах викладали в університетському обсязі торговельне й цивільне право, а також, у скороченому обсязі, курси енциклопедії права та російського державного права. Педагогічний склад фахівців із цих дисциплін, відповідно до положення про курси, цілком формувався з професорів та викладачів юридичного факультету Університету св. Володимира

Київські вищі комерційні курси 4 липня 1908 р. було офіційно перетворено на Київський комерційний інститут, який діяв на підставі статуту, затвердженого Міністерством торгівлі та промисловості 12 травня 1908 р. Цікаво, що тривалий час Київські вищі комерційні курси не мали прав юридичної особи й усе їхнє майно вважалося власністю засновника, й лише згодом, з 4 липня 1908 р. — власністю Ради інституту, а з 4 квітня 1909 р. — Товариства піклування про вищу комерційну освіту в м. Києві \*\*. Подальша еволюція правового статусу Київського комерційного інституту логічно завершилася визнанням його 1912 р. державним вищим навчальним закладом з правами юридичної особи. Незмінним керівником інституту в передреволюційний період залишався М. В. Довнар-Запольський.

Новий статус дав можливість Київському комерційному інституту отримувати безповоротні субсидії з державної казни, збільшити набір студентів, зміцнити навчальну й матеріальну базу. Слухачі дістали всі права студентів державних вузів, а штатні професори й викладачі офіційно вважалися державними службовцями Міністерства торгівлі та промисловості. Випускники інституту в разі вступу на державну службу мали передбачені законодавством переваги.

Зараховували студентів на обидва факультети інституту (економічний та комерційний) за результатами вступних іспитів. Економічна освіта мала більш теоретичний характер, тісно пов'язувалася з юриспруденцією, історією, соціологією, географією тощо. На відміну від економічної, комерційна освіта (промислова й торговельна) була зорієнтована передусім на вивчення прикладних дисциплін. Проте на обох факультетах готували спеціалістів, органічно поєднуючи три комплекси наук: економічних, юридичних та комерційно-технічних. Серед юридичних дисциплін вивчали: енциклопедію права, вчення про державу, руське державне право, руське цивільне право, цивільний процес, торгово-промислове право, загальний курс міжнародного права, а також такі спецкурси: вексельне право, конкурсний процес і морське право.

Викладачі інституту вели й наукові дослідження, результати яких оприлюднювали в інститутських виданнях: часописі «Известия Киевского коммерческого института» та щорічнику «Обзор преподавания в Киевском коммерческом институте», які виходили в 1909–1919 рр.<sup>2</sup>.

У той період в інституті працювали відомі вчені: економісти К. Г. Воблий та Є. Є. Слуцький, математики Д. О. Граве та М. Б. Делоне, філософ О. М. Гіляров, хімік В. Г. Шапошников, фізіолог О. О. Богомолец та інші. Багато хто з названих осіб, до речі, пізніше стали дійсними членами Всеукраїнської академії наук. Серед викладачів юридичних дисциплін слід насамперед згадати таких відомих професорів, як М. М. Катков (торговельне й кооперативне право), Л. М. Яснопольський (фінансове право), В. І. Синайський (цивільне право), М. І. Мітіліно (торговельно-промислове право, торгове право), П. Л. Кованько (фінансове право), О. О. Ейхельман (міжнародне право).

\* Ця дата нині вважається днем утворення Київського національного економічного університету.

\*\* Це Товариство об'єднувало більшість членів Ради інституту й було спеціально створено у квітні 1909 р. з метою полегшення фінансово-господарської діяльності інституту.

У роки Першої світової війни інститут зазнав серйозних випробувань. Частина інституту в 1914 р. навіть довелося евакуювати до Саратова. Звичайно, це негативно позначилося на матеріальному стані інституту й навчальному процесі, адже потрібно було й у Саратові все розпочинати спочатку, і в Києві продовжувати навчання за будь-яких умов. Лише після повалення царської влади дві частини інституту знову були об'єднані. Водночас постали нові проблеми.

Так, у вирі революційних подій помітно змінилося внутрішнє життя інституту. Однією з ознак демократичних перетворень стало формування Ради викладачів, на яку тепер поклалися обов'язки ухвалення основних рішень щодо навчального, наукового та господарського життя закладу. В інституті було встановлено межі мінімальної зарплати, оплачувана відпустка під час канікул, право на відпочинок у неділю та свята, 8-годинний робочий день тощо.

Але постійна зміна політичної ситуації та владних режимів у 1917–1919 рр. ще більше ускладнила становище інституту. Непомірно висока плата за навчання, брак харчів, одягу, взуття, зруйновані приміщення — все це призвело до того, що в 1918 р. інститут не зміг провести новий набір слухачів, а більшість студентів — продовжити навчання. Розпорядженням начальника Київського гарнізону 4 листопада 1918 р. Київський комерційний інститут, як і інші вищі навчальні заклади, було закрито<sup>3</sup>. Проте завдяки зусиллям викладачів уже 8 грудня 1918 р. інститут формально відновив свою роботу. Адміністрація працювала, але в навчанні була певна перерва, яка тривала від 15 листопада 1918 р. до 1 квітня 1919 р.

З черговим поверненням до Києва радянської влади ситуація дещо поліпшилася. На початку 1919 р. інститут націоналізовано. З 1 березня 1919 р. до інституту міг вступити кожен, хто досяг віку 16 років. Подання документів про попередню освіту стало вже не обов'язковим, а від вступників вимагалось лише посвідчення особи. Було скасовано плату за навчання та державні іспити. Викладацький склад формувався за результатами конкурсу на заміщення вакантних посад, кандидати мали відповідати певним вимогам (наявність ученого ступеня, наукових праць тощо). Склад опікунської ради, яка раніше керувала інститутом, помітно змінився. Керував інститутом Народний комісаріат освіти, а з квітня 1919 р. управління закладу зосереджувалося в руках комісара, якому допомагали створені наукова та навчальна ради. Діяли також факультетські ради.

Зростання потреб у кваліфікованих кадрах змусило інститут приступити до прискореної підготовки спеціалістів, і термін навчання було скорочено до трох років. Випускникам для завершення інституту належало скласти заліки з відповідних дисциплін, у тому числі з іноземної мови, передати до комісії випускню працю й отримати позитивну оцінку. На старші курси дозволялося зараховувати студентів інших вузів.

Незважаючи на всі складнощі, Київський комерційний інститут залишався авторитетним навчальним закладом. Упродовж 1917–1919 рр. його професорсько-викладацький склад поповнили відомі правознавці (як і раніше, передусім із числа професорів юридичного факультету Київського університету). Так, до праці в інституті послідовно залучили Є. І. Кельмана (1917 р.), М. П. Василенка (1918 р.), А. Е. Кристера (1918 р.), В. В. Карпека (1918 р.), М. М. Паше-Озерського (1919 р.).

З утвердженням радянської влади в житті інституту відбулися докорінні зміни. Розпорядженням Управління вузів Наркомату освіти УСРР Київський комерційний інститут було реорганізовано в Київський інститут соціально-економічних наук, а наказом № 128 від 24 вересня 1920 р. перейменовано на Київський інститут народного господарства ім. Євгенії Бош\*.

29 листопада 1920 р. у складі соціально-економічного факультету було відкрито правове відділення, яке, згідно з постановою колегії Головного управління професійної освіти НКО УСРР від 24 червня 1921 р., стало окремим соціально-правовим факультетом (згодом — юридичним).

Положення про управління КІНГ 1921 р. передбачало створення в інституті восьми

---

\* Є. Б. Бош (1879–1925) — активна учасниця революційних подій; з грудня 1917 р. член першого радянського уряду, народний секретар внутрішніх справ.

факультетів, у тому числі й соціально-правового (юридичного) з відділеннями (судовим, адміністративним, охорони праці й соціального забезпечення та соціологічним)<sup>4</sup>. Власне правознавців готували на перших двох відділеннях. Окрім того, на педагогічному факультеті також було правове відділення, де готували вчителів права для шкіл I та II рівнів. Керувала кожним факультетом Рада, до складу якої входили професори, викладачі, представники допоміжного навчального персоналу і студенти. Рада обирала декана строком на рік, його заступника, секретаря факультету та завідувачів відділеннями<sup>5</sup>.

Керівником правового відділення був професор В. І. Синайський (до 8 квітня 1921 р.), пізніше професор В. І. Бошко, який і став першим деканом юридичного факультету (до серпня 1921 р.). Потім обов'язки декана юридичного факультету виконував професор П.Л. Кованько (до 23 жовтня 1921 р.) Згодом факультет очолювали Є. І. Кельман (від 23 жовтня 1921 р. до 1925 р.), А. Е. Кристер (1925 – 28 рр.) та Р. М. Бабун (з 19 жовтня 1928 р. до 14 квітня 1930 р). Останній згодом був деканом факультету радянського будівництва та права — до ліквідації КІНГ 1 жовтня 1930 р.

Нових викладачів зараховували на роботу за конкурсом на заміщення вакантних посад і, як правило, за попередньою рекомендацією одного або двох професорів факультету й після публічного читання двох пробних лекцій, теми яких визначали на засіданні факультетської ради<sup>6</sup>.

У перші роки становлення юридичного факультету професорсько-викладацький склад поповнили В. Т. Яновський, М. М. Товстоліс, Б. О. Язловський, Л.С. Карум, О. М. Бутовський. Лекції з цивільного права та процесу читав відомий правознавець академік ВУАН О.М. Гуляєв.

У реорганізованому інституті навчання тривало 9 триместрів (3 роки). Перші 3–4 триместри — навчання на загальному (підготовчому) факультеті, а далі на одному з факультетів з чіткою спеціалізацією за відділеннями (на юридичному — це судове та адміністративне відділення).

Курсова система була взята за основу організації навчального процесу. Встановлювався мінімум, що мав скласти студент для переходу з курсу на курс. На юридичному факультеті він становив 8 предметів для переходу з першого курсу на другий, а для переходу з другого курсу на третій — усі дисципліни першого курсу та шість предметів другого<sup>7</sup>. Згодом ці норми коригувалися залежно від зміни навчального плану.

З 1925/26 навчального року зазначений мінімум, так само, як і практику умовного переведення з курсу на курс, було скасовано. Навчальний процес — це лекції, практичні (семінарські) заняття, заліки та іспити. Заняття, як і в більшості київських вузів, проводилися у вечірній час. Студентів у перші роки було небагато і майже всі вони вдень десь працювали. Навчальні плани пристосовували до специфіки факультету. Так, для колишніх студентів закритого в 1920 р. Київського університету було створено окремі ліквідаційні групи. Деканат установлював єдині строки екзаменаційної сесії. До складу екзаменаційних комісій входили, до речі, і представники студентства, що, за тогочасними уявленнями, мало запобігати «сваволі» професорів.

Загалом на факультеті навчалось в 1921/22 р. — 112 студентів, у 1922/23 р. їх кількість зросла до 260, а в 1923/24 р. — до 433. Вже 1924 р. перші 60 студентів стали випускниками юридичного факультету КІНГ.

Щоб наші читачі мали уявлення про професорсько-викладацький склад і навчальний план юридичного факультету КІНГ, наведемо відомості зі звіту за весняний триместр 1922/23 навчального року. В. І. Бошко читав курс «еволюція правової думки», М. П. Василенко — історію руського права, Б. О. Язловський — загальну історію правових інститутів, Б. А. Ландау — державне, а також міжнародне право, М. М. Товстоліс — адміністративне право, О. М.Бутовський — судоустрій і нотаріат, В. Т. Яновський — адміністративну юстицію, Є. І. Кельман — міжнародне приватне право, О. М. Гуляєв — цивільне судочинство, М. М. Паше-Озерський — кримінальне право, М. І. Мітіліно — торговельне та промислове право, А. К. Мітюков — основи цивільного права (фактично римське приватне право)<sup>8</sup>. 1924 року строк навчання в інституті подовжено від трьох до чотирьох років. Водночас увага викладацького складу перемістилася, згідно з положенням «Про групові заняття в ВУЗах», затвердженим Колегією Укрголовпрофосу від 24 ли-

стопада 1924 р., з лекцій на організацію самостійної роботи студентів під загальним керівництвом викладачів<sup>9</sup>. Студенти курсу розподілялися на академічні групи по 25–30 чоловік. Положення запроваджувало обов'язкові практичні (семінарські) групові заняття, які вели асистенти професорів та викладачів. Організацію занять і контроль за виконанням програм з усіх дисциплін забезпечував професор. Іспит як форма контролю втратив силу.

У 1924–1925 рр. помітно посилювалися вимоги до вступників, пріоритетними ставали знання, а не соціальне походження. Центр академічної роботи перемістився в предметні комісії, яких на юридичному факультеті було створено три: публічного права (до її президії входили М.М. Паше-Озерський (голова) та В.М. Гаккебуш); приватного права (А. Е. Кристер (голова), В.В. Карпеко, Є. І. Кельман) та загальної теорії права (1923 р. до президії входили Я.С. Розанов (голова) та В.І.Бошко). (Остання комісія незабаром була розформована). При перших двох функціонували спеціалізовані кабінети, публічного права (завідувач М.М. Паше-Озерський) та приватного права (завідувач А.Є. Кристер).

Новелою 1925/26 навчального року стало обов'язкове складання та опублікування робочих програм з курсів, що викладалися на факультеті, а по закінченні курсу — звітні викладачів про виконання програм.

Чергові зміни в організації навчального процесу відбулися 1927 р. Кількість факультетів в інституті зменшилася до трьох, серед яких залишався юридичний з двома предметними комісіями. Основним призначенням факультету було проголошено підготовку юрисконсультів для підприємств та організацій (ця ідея виношувалася в інституті ще з 1922 р). Відповідно до двох традиційних відділень — судового та адміністративного — додалося третє — юрисконсультське. Щоправда, з наступного 1928/29 навчального року замість поняття «відділення» стали вживати термін «фах». А з вересня 1929 р. замість триместрів навчальний рік став ділитися на два семестри. Саме тоді, до речі, було встановлено, що навчальний рік має розпочинатися 1 вересня.

Важливою особливістю підготовки студентів-юристів у радянський час стало постійне намагання пов'язати вивчення теорії з реальною практикою. Так, у 1922 – 1923 рр. на старшому курсі була запроваджена обов'язкова практика упродовж двох місяців в органах суду та адміністрації. За «Інструкцією про організацію практиканства по ВУЗах», затвердженою колегією Головопрофосу 14 лютого 1925 р., вводився публічний захист практики.

У 1923–1924 рр. для забезпечення тісного зв'язку навчання з виробництвом і поліпшення юридичної підготовки спеціалістів в інституті було створено юридичний кабінет. Окрім цього, працював і кабінет соціології та права. На факультеті діяв юридичний семінар для збору та систематизації матеріалів радянського права (робота велася за секціями: цивілістична, криміналістична, публіцистична, процесуальна, торгово-промислова та «живого права»). Була створена юридична бібліотека на основі бібліотеки колишнього юридичного факультету Київського університету, переданої інституті. Вона періодично поповнювалася вітчизняною та іноземною фаховою літературою<sup>10</sup>.

21 грудня 1924 р. на факультеті створено юридичну клініку, що діяла у складі трьох секцій: вивчення особистості дорослого злочинця (керівник — В.М. Гаккебуш), вивчення малолітнього злочинця (керівник — Гінзбург), соціально-статистичні методи вивчення злочинності (керівник — А.С. Звоницька). З 1926 р. юридичною клінікою керував відомий учений М. О. Бебутов-Чельцов. А з 1927 р. на факультеті діяла юридична консультація.

Особливо радикальним кроком на шляху «зближення з життям» стало запровадження обов'язкового стажування випускників на конкретних робочих місцях до отримання диплома, який неможливо однозначно оцінити. Цей так званий стаж тривав від одного до трьох років і лише після успішного його проходження за висновком предметної комісії, випускник допускався до публічного захисту дипломної роботи.

Окремо слід сказати про наукові досягнення викладачів факультету. Архівні та інші джерела свідчать, що в інституті досить активно працювали над створенням підручників і навчальних посібників з багатьох юридичних дисциплін. Так, П.Л. Кованько підготував до друку підручник «Финансовые проблемы землевладений русских городов»



(1919 р.), Є. І. Кельман — «Докази в судовому земельному процесі» (1925 р.), Я. С. Розанов — «Хрестоматію з основних питань права і держави». (1926 р.), М. І. Мітіліно — підручники «Торговельне правознавство» та «Элементы финансовой науки».

У 1923 р. вийшов перший номер журналу «Наукові записки Київського інституту народного господарства» з підзаголовком «Техніка, економіка і право», де друкувалися наукові роботи викладачів і найкращі студентські праці членів наукового студентського гуртка «Товариство для вивчення народного господарства та права України». Тут, зокрема, було опубліковано низку цікавих розвідок: В.В. Карпека «Рентное обложение» (1924 р.); Кристер А.Е. «Договор поручения и доверенность в Гражданском кодексе» (1923 р.); «Германское частное право» (1924 р.); «Обозрение литературы гражданского и торгового права» (1925 р.); «Література торговельного права» (1926 р.); «Професор В.М. Гордон. Система Советского торгового права» (1927 р.); Кельман Є.І. «О постановке юридического образования в Высшей школе» (1923 р.); «Очерки развития деятельности Юридического факультета КИНХ» (1924 р.); «Школа права в Соединенных Штатах Северной Америки» (1924 р.); «Памяти профессора Гордона» (1926 р.); «Сучасна німецька цивілістика за особистими враженнями» (1927 р.); Добров О.С. «Поняття про примушування в цивільному праві» (1926 р.); Паше-Озерський М.М. «К вопросу о соучастии в преступлении» (1923 р.); Сікорський М.Г. «Юридична помилка в галузі карного права» (1926 р.); Мазор М.С. «Договоры в пользу 3-х лиц» (1926 р.); Бебутов-Чельцов М.О. «Цель уголовного процесса и организация окончательного производства» (1926 р.); «Міжнародне спілкування криміналістів та наша карна політика» (1926 р.); Товстоліс М. М. «До питання, як набувати спадщину за Цивільним кодексом» (1927 р.); Язловський Б.О. «Памяти академика профессора Владимира Михайловича Гордона» (1927 р.); Яновський В.Ф. «Об организации и деятельности постоянной Международной Судебной Палаты» (1924 р.); «Нові консульські конвенції СРСР» (1927 р.).

Наукову діяльність професорів та викладачів КИНГ за 1917–1927 рр. було підсумовано в одному з номерів «Наукових записок». Згідно з опублікованими списками, викладачі КИНГ мали на своєму рахунку: професори Є. І. Кельман — 70 праць, В.І. Бошко — 26, В.В. Карпека — 5, П.Л. Кованько — 7 праць монографічного характеру та численні статті в журналах, А.Е. Кристер — 24, М.І. Мітіліно — 13 праць монографічного характеру, статті та рецензії в журналах, М.М. Паше-Озерський — 16, М.М.Товстоліс — 14, М.О. Бебутов-Чельцов — 25, В.Ф. Яновський — 4, Р.Н. Бабун — 3; викладачі О.С. Добров — 8, С.І. Борисенко — 15, Б.О. Язловський — 12, М.І. Сікорський — 8<sup>11</sup>. Крім інститутських видань, правознавці публікувалися в «Еженедельнике Советской юстиции», в часописах «Вестник Советской юстиции», «Право и жизнь», «Административный вестник», «Вестник Коммунистической Академии», «Червоне право» тощо<sup>12</sup>.

Характеристика організації науково-дослідної роботи в КИНГ буде неповною, якщо не згадати про творчі зв'язки юридичного факультету з правничими установами Всеукраїнської Академії наук. У різні періоди в інституті викладали академіки М. П. Василенко і О. М. Гуляев, а також професори Р. М. Бабун, О. М. Бутовський, С. Г. Борисенко, О. С. Добров, В. В. Карпека, Л. С. Карум, Є. І. Кельман, А. Е. Кристер, М. І. Мітіліно, М. М. Паше-Озерський, М. Г. Сікорський, С. І. Тихенко, М. М. Товстоліс, М. О. Бебутов-Чельцов, І. М. Шумилін, О. Д. Щербак, Б. О. Язловський, В. Ф. Яновський та інші співробітники ВУАН. Є таке цікаве свідчення академіка О. О. Малиновського. Коли він формував склад новоствореної секції публічного права Комісії для викладання звичаєвого права, то до нього переважно увійшли викладачі та випускники цього інституту<sup>13</sup>.

Про творчі зв'язки правознавців КИНГ свідчить і те, що в перші роки діяльності юридичного факультету постійно практикувалися наукові відрядження за кордон та до Москви, Харкова, Петрограда. (Є. І. Кельман, А.Е. Кристер, М.М. Паше-Озерський, М.І. Мітіліно, Б.А. Ландау)<sup>14</sup>. Юридичний факультет КИНГ припинив своє існування в 1930 р. Незабаром центр юридичної освіти повернувся до відновленого Київського університету. Частина викладачів колишнього юридичного факультету КИНГ теж невдовзі почала працювати в університеті. Але більшість їх стали жертвами протизаконних репресій, які розпочалися ще у 20-ті роки, а найбільшого розмаху набули з утверд-

женням режиму особистої влади Й. В. Сталіна. Тому на завершення нашої публікації наведемо короткий мартиролог правознавців КІНГ — жертв репресій.

Першими відчували на собі тиск системи М. І. Мітіліно і В. І. Синайський, які виступили проти адміністративних методів в управлінні наукою та вищою освітою, звуження традиційних для цих сфер засад самоуправління. У відповідь на цей та інші схожі виступи Політбюро ЦК КП(б)У 23 червня 1922 р. запропонувало Наркомосові та ДПУ УСРР застосувати проти «активних елементів професури» висилку за межі федерації радянських республік. А 22 серпня 1922 р. М. І. Мітіліно був заарештований. Йому було висунуто звинувачення в контрреволюційності і на цій підставі ДПУ УСРР у позасудовому порядку збиралося вислати правознавця за кордон. Згодом замість цього професора зобов'язали «добровільно» виїхати за кордон не пізніше 8 вересня 1922 р. Можна тільки здогадуватися, яких заходів ужив М. І. Мітіліно, його родичі та друзі, але їм удалося домогтися того, щоб 3 жовтня 1922 р. ДПУ УСРР дозволило опальному професорові продовжити свою працю в Києві. Після свого звільнення М. І. Мітіліно вже не викликав нарікань влади.

Інший правознавець, професор римського та цивільного права В. І. Синайський у цей час обіймав низку провідних посад у ВУАН та КІНГ. Формально він не зазнав репресій, в усякому разі, у нас немає відомостей про арешт ученого. Проте з дивною синхронністю саме в 1922 р. вчений раптово, навіть не подаючи заяву про звільнення з роботи, виїхав за кордон як латвійський репатріант.

Наступною жертвою режиму став академік М. П. Василенко, заарештований 24 вересня 1923 р. у справі так званого «Київського обласного центру дій». Процес завершився невтішним вироком: засудити М. П. Василенка до десятирічного ув'язнення. Але бюро Київського губкому партії, «враховуючи безсумнівну цінність Василенка М. П. та його громадське становище», пропонувало пом'якшити покарання. Двічі Президія ВУЦВК розглядала клопотання про помилування, і строк ув'язнення було скорочено до п'яти років. У цій справі був заарештований ще один викладач юридичного факультету КІНГ — Б. О. Язловський, але його виправдали.

5 листопада 1929 р. заарештовано фахівця в галузі державного права Л. С. Карума. В грудні справу призупинили, але запропонували вислати вченого з України на 3 роки. 9 січня 1930 р. його звільнили, але лише 21 червня 1930 р. рішенням судової трійки при Колегії ДПУ УСРР було знято питання про висилку, а справу остаточно закрито.

У січні 1930 р. заарештували професора КІНГ Б. О. Язловського. Як уже зазначалося, свого часу суд його виправдав у справі «Київського обласного центру дій», але тепер ДПУ знову повернулося до цієї справи. Вченого протримали під арештом вісім місяців, але безрезультатно для слідства.

15 жовтня 1930 р. заарештовано колишнього товариша прокурора Київського окружного суду О. М. Бутовського. Доля цього правознавця справді унікальна. Ще у серпні 1919 р. він був під загрозою арешту, постав перед судом, але його виправдали незабаром після закінчення громадянської війни. А цього разу він кілька місяців пробув під арештом у зв'язку зі справою «Весна» (так називалася оперативна розробка ДПУ, що охопила сотні колишніх офіцерів, чиновників тощо) і знову опинився на волі в серпні 1931 р. Певно, став у пригоді прокурорський досвід і вміння обходити пастки слідчих (він, проте, залишався на оперативному обліку в КДБ УСРР аж до 1959 р.).

Репресії тривали й після закриття КІНГ. Так, 8 грудня 1934 р. втретє заарештували Б. О. Язловського. Тепер — як «агента розвідки однієї з іноземних держав», «організатора контрреволюційної організації фашистського напрямку», але вже 4 лютого 1935 р. справу була припинено. Б. О. Язловський і далі не залишався поза увагою влади, слідчі органи повернулися до обвинувачень ще й у 1937 р.

1937 рік став трагічним для колишніх викладачів КІНГ. А. Е. Кристера заарештовано 9 лютого 1937 р. Його звинуватили в участі в націонал-фашистській шпигунській організації, яка нібито діяла на користь Німеччини. Півроку (для тих часів, коли вже офіційно було дозволено тортури, це дуже довго) А. Е. Кристер тримався, але 21 липня 1937 р. дав свідчення, які компрометували колишнього декана правничого факультету КІНГ Є. І. Кельмана (заарештований 26 грудня 1937 р.), відомого історика права, теж ко-

лишнього професора КІНГ С. Г. Борисенка (заарештованого 24 вересня 1937 р.). Рішенням виїзної сесії Військової колегії Верховного Суду СРСР А.Є. Кристера 23 жовтня 1937 р. було засуджено до розстрілу (вирок виконано 24 жовтня 1937 р.), реабілітовано — в лютому 1959 р.

Не витримавши допитів, С. Г. Борисенко обмовив і себе, і А. Е. Кристера, засвідчивши, що А. Е. Кристер завербував його у контрреволюційну націоналістичну організацію, що він виконував завдання розвідок Польщі та Німеччини. Серед «членів організації А. Е. Кристера» він назвав іще кількох відомих на той час правознавців, серед них і колишніх викладачів юридичного факультету КІНГ Б. О. Язловського та М. М. Товстоліса. Трійка при Київському управлінні НКВС 25 жовтня 1937 р. ухвалила розстріляти С. Г. Борисенка, а 14 листопада 1937 р. вирок було виконано (реабілітовано у травні 1958 р.).

Є. І. Кельман перші свідчення дав лише у березні 1938 р., зокрема такі, що компрометували Б. О. Язловського, М. М. Товстоліса, С. Г. Борисенка. Незабаром він відмовився від цих свідчень, але слідство все одно дало їм хід. Лише 11 жовтня 1939 р. Особлива нарада при НКВС засудила вченого до 5 років таборів. Але з табору він так і не повернувся, помер у квітні 1945 р. чи то в Свердловській області чи то в Комі АРСР. (Реабілітований у червні 1956 р.)

26 жовтня 1937 р. заарештовано Б.О. Язловського. Цей, четвертий арешт, виявився останнім. Як учасникові КОЦД і німецькому шпигунові 21 грудня 1937 р. йому винесли вирок «двійка» (Нарком внутрішніх справ СРСР і Генеральний прокурор СРСР). Б. О. Язловського розстріляли 26 грудня 1937 р. Якихось свідчень проти інших осіб не дав. (Реабілітований у грудні 1957р.).

Нові жертви приніс 1938 рік. Зусиллями працівників НКВС була створена ще одна «контрреволюційна націоналістична організація», до якої слідчі «залучили» кількох правознавців — колишніх викладачів КІНГ. Так, 2 червня 1938 р. були заарештовані В. В. Карпеко, М. М. Товстоліс та В. Т. Яновський.

М. М. Товстоліс помер у в'язниці 16 червня 1938 р., невдовзі після арешту. Справа припинена за відсутністю складу злочину в червні 1990 р. В. В. Карпека ув'язнили на 10 років, «з поразкою в правах на п'ять років», а згодом, 11 вересня 1941 р., розстріляли в орловській тюрмі. В. Т. Яновського засудили (10 років тюрми і «поразка у правах на п'ять років»). Помер 3 травня 1942 р. у Соль-Ілецькій тюрмі.

Внаслідок тотальних репресій і безпідставних ідеологічних звинувачень юридичний факультет КІНГ, як, до речі, й більшість юридичних навчальних і наукових закладів того часу, набув сумної слави «розплідника контрреволюційних правників і псевдовчених». Досвід його діяльності протягом багатьох десятиліть свідомо замовчувався, а після природної зміни поколінь у вітчизняній юридичній науці став справжньою terra incognita. Якщо не рахувати двох коротких статей, присвячених Е. І. Кельману та В. І. Бошку, та окремих побіжних згадок у виданнях загального характеру, вся повоєнна історіографія юридичного факультету «старого КІНГ» вичерпується однією сторінкою тексту в нарисі про історію юридичного факультету Київського університету у фундаментальній праці «Юридична наука і освіта на Україні», виданій 1992 р. Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

Таким чином, ця наша публікація фактично є першою спробою привернути увагу дослідників до забутих сторінок історії навчального закладу, який незабаром відзначатиме сторіччя свого існування.

<sup>1</sup> *Записка о Киевском Коммерческом Институте (1910 г.) // Известия Киевского коммерческого института. Кн. IV.— К., 1910.— С.1-2.*

<sup>2</sup> *Державний архів м. Києва, ф. 871, оп. 1, спр.182, арк.1.*

<sup>3</sup> *Державний архів м. Києва, ф. 153, оп. 8, спр.1483, арк.80, 83.*

<sup>4</sup> *Державний архів м. Києва, ф. 871, оп. 1, спр. 5, арк. 1.*

<sup>5</sup> *Там само.* — Арк. 2.

<sup>6</sup> *Там само* — Спр. 518, арк. 2,5,7.

<sup>7</sup> *Там само* — Спр. 81, арк. 11.

<sup>8</sup> Державний архів м. Києва. ф. 871, оп. 1, спр. 53, арк. 14.

<sup>9</sup> Там само. Спр. 115, арк. 17.

<sup>10</sup> Там само.— Спр. 53, арк.5.

<sup>11</sup> Наукові записки КІНГ, т. VIII, 1927.

<sup>12</sup> Там само — Арк. 36,37,38.

<sup>13</sup> Малиновський О. О. Із щоденників // Вісник АН України. — 1993. — №10. — С. .87

<sup>14</sup> Там само.—Спр. 532, арк. 10.

Отримано 14. 08. 2003

### Резюме

Стаття посвячена малозученому вопросу — исследованию опыта развития юридического образования и науки в Киевском институте народного хозяйства — ведущего советского высшего учебного заведения довоенного времени. Рассматривается история становления института, который стал правопреемником дореволюционного Киевского коммерческого института, состав преподавательских кадров, основные формы учебно-воспитательной работы и научные достижения ученых института. Исследуется также вопрос о репрессиях ведущих правоведов КИИХ.

### О.М. РЕДЬКІНА

*Олена Миколаївна Редькіна, старший викладач Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського*

### ДЕРЖАВНО-АДМІНІСТРАТИВНІ РЕФОРМИ КРИМСЬКОГО КРАЙОВОГО УРЯДУ ГЕНЕРАЛА С. СУЛЬКЕВИЧА (ЧЕРВЕНЬ–ЛИСТОПАД 1918 р.)

Діяльність Кримського крайового уряду С. Сулькевича, сформованого в період перебування німецьких військ на території півострова в 1918 р., дотепер мало вивчена. Вона досліджувалася лише побіжно, здебільшого у творах місцевих краєзнавців<sup>1</sup>. Для радянської історіографії кримська некомуністична державність взагалі була темою нецікавою. Лише в останні роки державні утворення Криму періоду визвольних змагань 1917–1918 рр. привертають увагу істориків права<sup>2</sup>. Тим часом ґрунтовний історико-юридичний аналіз тогочасного державотворення є вельми актуальним. Саме в цей період народився досвід «суверенізації» Криму, коли уряд генерал-лейтенанта М. Сулькевича спробував побудувати незалежну державу. Адаже сучасна вітчизняна історико-правова наука має лише кілька ґрунтовних праць О. Копиленка<sup>3</sup>, що, безумовно, не вичерпують усіх проблем в історії спроб створити державу в Криму.

Своє завдання ми вбачаємо в тому, щоб проаналізувати проблеми вибору форми державного ладу та шляхи створення адміністративного апарату в Криму в період першого кримського крайового уряду (червень-листопад 1918 р.). Вирішення цього, на наш погляд, дасть змогу об'єктивно оцінити окремі державно-правові феномени кримської історії, і, враховуючи їх, висвітлити певні тенденції розвитку політико-правових ідей щодо розбудови автономії на півострові в наші дні.

Кримський крайовий уряд був сформований за складних політичних умов, що постанали в Таврійській губернії внаслідок Лютневої революції й жовтневого більшовицького перевороту 1917 р. в Росії. У цей період виникає низка держав, на уламках Російської імперії проголошують незалежність багато територій. Здебільшого це були спроби певних політичних лідерів знайти шлях до порятунку від потужної хвилі потрясінь та громадянської війни, що вже розгорталася.

До початку подій 1917 р. Таврійська губернія за своїм адміністративним устроєм була досить «своєрідною одиницею Російської імперії»<sup>4</sup>. Адаже губернія об'єднала дві дуже

несхожі частини: Північну Таврію, що охоплювала Дніпровський, Мелітопольський і Бердянський повіти, та власне півострів Крим, до якого входили Сімферопольський, Ялтинський, Феодосійський, Євпаторійський і Перекопський повіти. На протигагу трьом північнотаврійським повітам, заселеним в основному українцями, Крим вирізнявся строкатістю як національного, так і конфесійного складу свого населення. Міста Севастополь і Керч-Єнікале були базами Чорноморського флоту й мали особливий статус фортечних міст, що виокремлювалися в градоначальства. Центром Криму, адміністративною, політичною та економічною столицею губернії, її транспортним вузлом був Сімферополь.

Державно-адміністративні органи в Таврійській губернії до 1917 р. утворилися внаслідок реформ царату, проведених шляхом прилучення території Північного Причорномор'я до Російської імперії. Їх можна схарактеризувати як систему з «вертикальним» ієрархічним поділом влади, що доповнювалася горизонтальним її поділом на кожному рівні (у «центрі» — за галузевою ознакою, а в регіонах — за метою та завданнями влади). Очолював Таврію губернатор, який зосередив у своїх руках управління всіма справами на підлеглий території. У Севастополі й Керчі-Єнікале були свої градоначальники, безпосередньо підпорядковані центральному урядові. Практичне ведення справ перебувало в компетенції віце-губернатора, який очолював канцелярію.

Від 1 січня 1864 р. в Таврійській губернії формуються органи губернського й повітового місцевого самоврядування — земства, що виокремилися з системи державної влади. Земства дістали досить широкі повноваження, частина яких перейшла до них від управління губернаторів: будівництво, опікування школами, лікарнями й благодійними закладами. До кола їхніх обов'язків входило її управління виробничими справами, організація земельного кредиту, зміцнення кустарної промисловості, а також управління земською статистикою, збір натуральних повинностей, забезпечення населення продовольством, утримання доріг у належному стані тощо.

Земства обиралися від трьох курій на основі майнового цензу, диференційованого для кожної губернії: землевласників, міщан і сільських громад. Розпорядчими органами земств були губернські та повітові земські збори, а виконавчими — управи.

Проте з початком революційних подій 1917 р. налагоджена система влади в Таврійській губернії зазнала великих змін. Відповідно до рішень Тимчасового уряду, вся верховна влада тут перейшла до губернського комісара, яким став колишній голова губернської земської управи Харченко. У своїй роботі він спирався безпосередньо на комітети суспільної безпеки, сформовані з виборних представників. Але паралельно з ними діяли міські думи, управи та земства. До того ж, як і в усій країні, органи Тимчасового уряду змушені були співіснувати з численними радами різноманітних депутатів (робітничих, селянських, солдатських, матроських), що мали свої виконавчі комітети<sup>5</sup>.

Жовтневий переворот 1917 р. зруйнував плани лібералів, які обіймали більшість керівних посад в органах самоврядування Криму. Пізніше політичні події довели утопічність їхніх державницьких ілюзій. Тому створений у червні 1918 р. за сприяння командування німецькими військами Перший крайовий уряд на чолі з генерал-лейтенантом М.Сулкевичем змушений був негайно вирішити питання щодо форми правління на підвладній йому території Криму. Старі державно-адміністративні органи були зруйновані, а управлінський апарат проголошеної в березні 1918 р. в Криму Соціалістичної Республіки Тавриди не міг задовольняти ні німецьке командування, ні прибічників генерала Сулкевича, ні населення півострова, оскільки він слугував лише своєрідним юридичним прикриттям, «завісою законності» для анархо-більшовицького терору.

Першим управлінським органом від часу розташування німецьких військ у губернії й до формування Крайового уряду став відновлений 27 квітня Таврійський губернський комісаріат, до якого залучили таких відомих політичних діячів, як П.І. Біанкі, В.П. Поліванов, А.Озенбашли. Одночасно була створена Рада представників урядових і громадських губернських установ і місцевих самоврядувань при ній. Межі компетенції Ради було визначено Нарадою громадських діячів, яка відбулася в Сімферополі 27 квітня 1918 р. На Раду покладено вирішення питань загального та ділового характеру, вона оголошена тимчасовою, «покликаною діяти надалі до остаточного з'ясування становища краю й першої можливості скликання представників усього населення...»<sup>6</sup>. Для

цього 6 травня передбачалося скликати Загальнокримський з'їзд представників міст і земств.

Таким чином, ліберали, що чисельно переважали в цих органах, незалежно від планів інших сторін, визначили свій шлях у державному будівництві та формуванні адміністративного апарату Таврійської губернії — повернення до системи, схваленої Тимчасовим урядом. Це підтверджувалося їхнім баченням перспектив урядування в Криму — створення органів громадського самоврядування, завоювання в них лідерських позицій і очікування розвитку загальноросійських подій, якими можна скористатися. Тому не випадково вони розгорнули в пресі активну кампанію, пропагуючи ідею другого скликання Всеросійських установчих зборів <sup>7</sup>.

Проте такі перспективи ніяк не влаштовували представників німецького командування, яке намагалося використати соціально-політичну ситуацію в Криму у своїх інтєресах. Вони ґрунтувалися на принципах таємної дипломатії й обіцяли, з одного боку, всіляку підтримку адміністративним органам, що проводили політику побудови незалежного (тільки не від Німеччини) державного утворення, а з іншого — усіяке обмеження можливостей цього утворення, зокрема в зовнішній політиці. Це пізніше підтвердив розвиток відносин України й Криму.

Сьогодні можна висунути цілу низку версій, хто визначав державний лад Таврійської губернії й перспективний шлях його розвитку. З упевненістю можна констатувати лише те, що німецьке командування не влаштовувало, насамперед, позиція кадетів, яких було багато серед службовців новостворених губернського комісаріату й Ради представників. За спогадами В.О. Оболенського, більшість конституційних демократів вважало, що «Крим не є самостійною державою, це лише частина Росії ...» <sup>8</sup>.

Це не влаштовувало й лідерів кримсько-татарського національного руху, які в особі Голови тимчасового бюро татарського парламенту А.Х. Хільми й А.С. Айвазова висунули свою пропозицію щодо перетворення Криму на «...незалежне татарське ханство...» <sup>9</sup>.

Таким чином, постали дві державницькі ідеї: а) ліберальна, що передбачала республіканську форму правління, за якої влада належатиме тимчасовим виборним органам, орієнтованим на відродження російської державності; б) обмежено-республіканська національна — татарська, що ставила за мету союз, а можливо й повний протекторат Туреччини, а також обмеження прав нетатарського населення.

І ту, й іншу державну форму відкидало німецьке командування, яке вважало їх безперспективними за умов громадянської війни й такими, що не відповідають їхнім планам стосовно влади в Криму.

Цікаво, що обидва політичні угруповання цілком спокійно поставилися до вилучення з території Таврійської губернії північних повітів (Дніпровського, Мелітопольського й Бердянського), відповідно до результатів Брестського договору й угоди України з Німеччиною, вважаючи, що зі зміцненням державності України, ці території, населені переважно українцями, з їхнім природним прагненням до воз'єднання з Києвом, будуть постійним джерелом політичних проблем.

Таким чином, основний результат етапу, що передував державному становленню Криму та формуванню його адміністративного апарату, можна схарактеризувати як декларування політичними силами своїх планів, пошук союзників і визначення кордонів території майбутнього державного новотвору.

Помилкою політичних супротивників була недооцінка інтересів Німеччини в Криму та її бачення державних перспектив губернії, природно, з урахуванням власних інтересів, за яких республіканська форма правління проросійських лібералів, як і національна ідея кримських татар, її не влаштовували. Для забезпечення в Криму своїх інтересів, які обмежувалися тимчасовими військово-стратегічними й політичними планами, їм була потрібна така форма державності, яка цілком би сприяла цьому, обмежуючи формою власної незалежності вплив третіх країн (тих же Туреччини й України), водночас підтримувала б жорсткий порядок, що відповідав реаліям часу. За спогадами князя Ф. Юсупова, до Романових, які відпочивали в цей час у Криму, прибув ад'ютант Вільгельма II, котрий хотів викласти пропозиції імператора тому з членів царської сім'ї, «хто погодиться підтвердити Брест-Литовський договір» <sup>10</sup>.

Отже, політичні сили, що боролися за право формування уряду та встановлення державної форми Криму, почали незалежно одна від одної створювати державні структури й органи адміністративного управління на півострові.

Дж. Сейдаметові, на якого спочатку робила ставку німецька адміністрація, так і не вдалася сформувати 5 червня кримськотатарський уряд. Курултай пішов у відставку<sup>11</sup>.

Енергійні тривалі державницькі пошуки почали викликати невдоволення німців і вони вирішили втрутитися, щоб прискорити встановлення влади в губернії. Вони вибрали генерал-лейтенанта М.Сулькевича, який мав сформувати (за згодою німецького командування) коаліційний уряд, який при цьому спирався б на багатонаціональні цenzові елементи. Це, на думку німців, мало стабілізувати становище на півострові.

Державний лад на півострові визначила 25 червня 1918 р. Декларація нового уряду «До населення Криму». Фактично це був програмний документ, який проголосив нове державне утворення й перспективи його розвитку.

Про державність свідчила вже сама назва нового уряду — Кримський крайовий. Цим підкреслювалося визнання нових меж губернії (не Таврійський, тобто без північних повітів Таврії), на відміну від попереднього уряду (Радянської Республіки Таврида), що навіть своєю назвою втілював у життя лєнінську ідею формування «буферних держав», необхідних для вирішення військово-політичних завдань Радянської Росії<sup>12</sup>. Водночас поняття «крайове» декларувало, що Крим — це вже не губерньська складова, а самостійний регіон із власним легітимним урядом. Разом з тим формуванням уряду нейтралізувало пропозиції лібералів, висунуті для побудови державної влади. Про це свідчило відкладення на невизначений термін виборів у представницькі органи влади — Кримські установчі збори, Кримський сейм, або Кримський парламент. Проте елементи демократії зберігалися, оскільки передбачалися вибори в органи місцевого самоврядування (але на цenzовій і куріальній основі).

Губерньський комісаріат, створений за рішенням колишнього Тимчасового уряду, було скасовано, проте Таврійська губерньська управа діяла. Органом верховної влади було проголошено Кримський уряд, який розпустив усі земські збори (волосні, повітові й губерньські). Усі справи, що належали до їхньої компетенції, переходили до відповідних управ за узгодженням із Міністерством внутрішніх справ. Спілки, товариства, комітети й партійні організації мали в місячний термін пройти перереєстрацію. Безперечно, в діях генерала М.Сулькевича чітко проглядаються риси авторитаризму, проте звинувачувати його в абсолютній узурпації влади, як це робили деякі його сучасники<sup>13</sup> й історики радянського періоду<sup>14</sup>, не випадає. Тим більше, що ідея Кримського сейму належала особисто самому М.А.Сулькевичу, який активно її пропагував, коли у жовтні 1918 р. над його урядом нависла загроза відставки.

У своїй програмі Крайовий уряд проводив курс на вирішення завдань, спрямованих на формування державної інфраструктури на півострові<sup>17</sup>. Уряд проголосив, що він зберігає чинне законодавство Російської імперії, прийняте до 25 жовтня 1917 р. Поверталися на службу чиновники, звільнені в часи Радянської Республіки Таврида. Але, щоб їх зарахували на службу, вони мали скласти присягу новій самостійній державі. Схожий закон ухвалила Центральна Рада відразу після проголошення Україньської Народної Республіки.

Сам уряд справді був схожий на уряд самостійної держави. До його складу увійшло сім осіб. Кожен з урядовців обіймав кілька посад. Так, прем'єр М. Сулькевич обіймав посаду міністра внутрішніх справ, граф В. Татищев — міністра фінансів, промисловості, торгівлі та праці й тимчасово очолював міністерство юстиції, Т. Рапп — міністра землеробства, майна та постачання, Л.Фридман — міністра шляхів сполучення, суспільних робіт, пошти й телеграфів, В. Налбандов — крайового контролера, крайового секретаря, міністра віросповідання та народної освіти. Дж. Сейдамет — міністра закордонних справ<sup>15</sup>.

Досить відвертою ознакою прагнення Криму до державної самостійності стало створення власної, незалежної від центру, церкви, яку очолив митрополит Криму й Херсонеса, що мало сприяти легітимізації державного ладу та суспільно політичного порядку.

Проголошувався такий важливий атрибут державності, як громадянство Криму, формувалася власна замкнута судова система.

На противагу губернському статусу, Крим, як самостійна держава, встановив свої кордони й організував їх охорону та захист, створивши свої власні прикордонні й митні структури.

У Декларації не йдеться про зміни в адміністративно-територіальній структурі півострова, тому, виходячи з фактичного матеріалу, можна стверджувати, що вона залишилася незмінною від часів приєднання Криму, й проголошення його складовою Російської імперії. Залишилися незмінними й органи місцевої адміністрації в містах, повітах і волостях. Здебільшого зміни стосувалися лише реформування штатної структури цих органів. Немає сенсу детально розглядати їх, оскільки це повертає нас до теми адміністративно-територіальної структури Російської імперії. Але один важливий висновок можна зробити, зазначивши, що адміністративна структура Російської імперії не була структурою демократичної держави. Занадто жорсткою була вертикаль влади, що зосередилася в столиці й сягала найвіддаленіших околиць імперії. Таким чином, запозичивши стару російську систему адміністративно-територіального управління, генерал М.Сулькевич зберіг і систему управління цією вертикаллю, що мала забезпечити йому постійний контроль над Кримом. Певною мірою це йому вдалося.

Архівні документи свідчать про жорстке державне регулювання функціонування адміністративного апарату й навіть судове переслідування чиновників, котрі не виконували вимог та розпоряджень Крайового уряду.

Виникає закономірне питання: яку модель держави обрав для себе генерал М.А. Сулькевич? Навколо цієї проблеми розгорнулася полеміка сучасних істориків права. Очевидно, що як державний діяч він не мав великого досвіду. Тому генерал пішов найпростішим шляхом — обрав за зразок Російську імперію. Передбачено було навіть створення «Правительственного сенату» як найвищої судової інстанції в Криму. В Українській державі його запровадив гетьман П.Скоропадський<sup>16</sup>.

Кабінет генерала Сулькевича не зміг реалізувати своїх намірів, але так сталося, що дві основні ідеї кримського громадянства як атрибут державності відродилися через декілька десятиліть, коли на початку 90-х була відновлена Кримська автономія<sup>24</sup>.

Сьогодні неможливо чітко оцінити державну діяльність Кримського крайового уряду й особисто генерал-лейтенанта М.А.Сулькевича. Звичайно, шлях, який він і його Кабінет обрали, не можна назвати справді демократичним, адже не можна не помічати диктаторських амбіцій генерала. Але водночас важко погодитися з думкою істориків радянського періоду, які безапеляційно називали державний лад Криму, його уряд як «маріонеткові». Надто багато було зроблено такого, що суперечило задумам німецької адміністрації (наприклад створення власних збройних сил із усією юридичною атрибутикою регулярної армії незалежної держави). Не відповідає реальності або принаймні є спірною позиція сучасників генерала, особливо з табору ліберальної опозиції, які вважали, що методи управління Крайового уряду мають «старий поліцейсько-бюрократичний характер»<sup>17</sup>.

На думку О. Копиленка, сучасні українські дослідження відійшли від цієї традиції, вони намагаються знайти об'єктивну оцінку спробам визначення державності Криму в 1918 р.<sup>18</sup>

Підсумовуючи сказане, можна зробити такі висновки:

Державні ідеї Кримського крайового уряду, задекларовані в його програмному документі, — це сімбіоз авторитарних тенденцій і демократичних принципів. Декларація Кримського Крайового уряду стала підсумком творчих пошуків різних політичних сил періоду боротьби за владу в Криму.

Варто мати на увазі, що всі типи влади пов'язані з конкретними політичними обставинами. У чистому вигляді не існує ні тоталізму, ні демократії. Це твердження є актуальним і для політичного режиму Кримського крайового уряду генерал-лейтенанта М.А. Сулькевича: характерні риси диктатури щільно перепліталися в ньому з демократичними перетвореннями.

Спроба побудови незалежної держави в Криму 1918 р. — перша і фактично єдина, що спиралася на підтримку ззовні, закінчилася невдало. Занадто нечіткими були орієн-



тири державності півострова. Але рішучі спроби його лідера домогтися втілення своїх ідей в умовах громадянської війни, інтриг німецької таємної дипломатії, не можуть не викликати наукового інтересу, заслуговують на те, щоб їх ретельно вивчили історики права. Висвітлення сутності державно-адміністративного реформування в Криму 1918 р. є важливою частиною наукових пошуків у комплексному дослідженні організаційно-правових аспектів державного утворення генерала М.А. Сулькевича.

<sup>1</sup> Зарубин А.Г., Зарубин В.Г. Без победителей. Из истории гражданской войны в Крыму. — Симферополь, 1997; Зарубин А.Г., Зарубин В.Г.К вопросу о Крымском Краевом правительстве М.А.Сулькевича (1918 р.) // Крымский музей. — 1994. — № 1; Мальгин А. Внешняя политика Крымского краевого правительства С.Сулькевича // Крымский музей — 1994. — № 1.

<sup>2</sup> Тимощук О.В. Німецька таємна дипломатія й українсько-кримська митна війна 1918 р. // Вісник Університету Внутрішніх Справ. — Харків, 1999. — Вып. 7. — С. 133—143; Тимощук О.В. Охоронний апарат Української Держави(квітень—грудень) 1918 р. — Харків, 2000; Тлуцак Ю.М. Податкова охорона України і Криму в 1918 р. як спадщина російської корчемної сторожі // Вісник Університету Внутрішніх справ. — 1999. — № 7; Дубко Ю.В. Радянська Республіка Тавриди: авантюра більшовицького державного будівництва. — Сімферополь, 1999.

<sup>3</sup> Копиленко О.Л. Конституція Автономної Республіки Крим: проблеми прийняття, затвердження, реалізації. — К., 2001.— 362 с.; Копиленко О. Автономна Республіка Крим: проблеми правового статусу. — К.,; 2002. — 342 с.

<sup>4</sup> Зарубин А.Г., Зарубин В.Г. Без победителей. — С. 6.

<sup>5</sup> Там само. — С. 12—13.

<sup>6</sup> ЦДА АРК, Ф.Р. 999, оп. 2, д.394.

<sup>7</sup> Зарубин А.Г., Зарубин В.Г. Без победителей. — С. 103.

<sup>8</sup> Оболенский В.А. Крым в 1917—1920 гг. // Крымский архив — 1994. — № 2. — С.78—79.

<sup>9</sup> Крымский вестник. — 1918.— 17 ноября.

<sup>10</sup> Калинин Н., Земляниченко М. Романовы и Крым. — Симферополь, 2002. — С.294.

<sup>11</sup> Зарубин А.Г., Зарубин В.Г. Без победителей. — С. 107.

<sup>12</sup> Дубко Ю.В. Радянська Республіка Тавриди: авантюра більшовицького державного будівництва.— С. 43.

<sup>13</sup> Оболенский В.А. Крым в 1917—1920 гг. // Крымский архив — 1994. — № 2.

<sup>14</sup> Надинский П.А. Очерки по истории Крыма. — Симферополь, 1956.

<sup>15</sup> Копиленко О. Конституція Автономної Республіки Крим. — С. 32.

<sup>16</sup> Там само. — С.30.

<sup>17</sup> Крымский вестник. — 1918 — 22 октября.

<sup>18</sup> Копиленко О.Л. Конституція Автономної Республіки Крим. — С. 30

Отримано 03.06.2003

#### Резюме

В статье анализируются политические и правовые основы создания и деятельности Крымского краевого правительства С. Сулькевича в июне – ноябре 1918 г., его политические и правовые идеи, административные реформы, методы создания аппарата власти и управления. Доказывается, что государственно-правовые идеи Крымского краевого правительства — это смесь авторитарных и демократических принципов, выработанных в результате борьбы и компромиссов различных политических сил полуострова, что эти идеи эклектичны, политические ориентиры — нечеткие и в условиях гражданской войны и немецкой оккупации их было крайне сложно реализовать.

*П.Є. ТАРАН*

*Павло Євгенович Таран, кандидат філософських наук, доцент, заступник декана юридичного факультету Таврійського національного університету*

### **ДЕРЖАВНИЦЬКІ ІДЕЇ В ПРОГРАМНИХ ДОКУМЕНТАХ КРИМСЬКОТАТАРСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО РУХУ (1917 р.)**

Серед основних напрямів досліджень, що здійснюються нині в галузі вітчизняної історико-правової науки, чільне місце посідає проблематика становлення та розвитку державницьких традицій українського народу. При цьому увага науковців зосереджується практично на всіх хронологічних періодах, з якими пов'язуються події, що стосуються українського державотворення.

Разом із тим маємо зазначити, що, попри таку фундаментальність сучасного наукового висвітлення державницьких аспектів історії України, залишається ще доволі мало-досліджених об'єктів, зокрема таких, що належать до історико-правової проблематики Кримської автономії, розробкою яких сьогодні зайняте досить обмежене коло науковців. Серед їхніх праць варто виокремити, насамперед, серію монографій О.Копиленка <sup>1</sup>, а також кілька наукових розвідок кримських істориків права <sup>2</sup>.

Отже, зважаючи на наукову новизну цього питання, доцільно звернути увагу на ідеї державотворення, що виникали в ході розвитку кримськотатарського національного руху. Попередніми дослідженнями було встановлено, що вони сформулювалися на ґрунті політико-правової думки, становлення якої відбувалося наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст.ст. в середовищі духовних, громадських і політичних організацій тюркомовних мусульман Російської імперії <sup>3</sup>.

У цьому контексті наголосимо на необхідності висвітлення цієї наукової проблеми, яка за сучасних умов помітно активізувалася, по-перше, геополітичним чинником. Збройні конфлікти та війни на Близькому Сході, де весь час виступають народи, які сповідують іслам, засвідчують необхідність глибокого і комплексного вивчення цього суспільного явища з погляду не тільки релігійного, а й цивілізаційного, і, зокрема, його політико-правового компоненту. По-друге, на актуальність наукової уваги до державницьких ідей кримськотатарського національного руху безпосереднім чином впливає проголошення підготовки конституційної реформи в нашій державі.

Належить урахувати певні історичні уроки регіонального державотворення на українських землях, і зокрема — в Криму. Це дасть підстави для наукової екстраполяції відповідних положень колишніх конституційних актів, що знайшли позитивну чи, навпаки, негативну апробацію в процесі своєї чинності, до Конституції України. Отже, з метою розв'язання такого наукового завдання зосередимо свій погляд на державницьких ідеях, відображених у деяких програмних документах кримськотатарського національного руху, що з'явилися відразу після Лютневої революції 1917 р. в Росії.

Вже 25 березня 1917р в Сімферополі відбулися загальні збори 1,5 – 2 тис. мусульманських делегатів з усіх куточків Таврійської губернії, які утворили Тимчасовий кримськотатарський виконавчий комітет у складі 50 осіб. Його очолили Челібжан Челібієв, який обійняв посаду комісара Духовного правління й одночасно був обраний Таврійським муфтієм, а також Джафар Сейдамет, який став комісаром Вакуфної комісії. До центрального проводу Мусвиконкому ввійшли визнані на той час лідери кримськотатарського національного руху А.Айвазов, М.Кипчацький, С.Хатгатов <sup>4</sup>. Мусвиконкомові підпорядковувалися утворені в повітах і містах Таврійської губернії місцеві мусульманські комітети. Тимчасовий уряд визнав Мусвиконком найвищим керівним органом кримських татар, що мав право вирішувати всі питання їхнього життя, оскільки сам не висував на той час вимог щодо створення самостійної держави й підтримував політику петроградської вла-

ди. Таким чином, Мусвиконком у межах кримськотатарської громади губернії фактично перебрав на себе владу Таврійського магометанського духовного правління.

Незабаром кримськотатарська делегація в складі 25 осіб відбула на Всеросійський мусульманський конгрес, що проходив 1–11 травня 1917 р. в Москві. На ньому обговорювалися перспективи національного розвитку мусульманських народів колишньої Російської імперії. В ході розгорнутої з цього питання дискусії було висунуто дві основні ідеї — національно-культурної й територіальної автономії в межах майбутньої демократичної Російської федерації. Лідер кримськотатарської делегації Д.Сейдамет обстоював першу ідею, але перемогла думка про доцільність територіальних автономій. Більшістю голосів Конгрес ухвалив резолюцію, що передбачала створення автономних областей федеративної Росії, таких як Туркестан, Крим, Кавказ, Волго-Урал, Сибір. Також на цьому з'їзді було сформовано Військову мусульманську колегію з центром у Казані. За її координаційного керівництва протягом червня – липня 1917 р. у майбутніх автономних областях, у тому числі в Криму, розпочався набір до мусульманських військових частин<sup>5</sup>.

Безпосереднє керівництво цим процесом на півострові взяла на себе нова політична організація — партія «Міллі-Фірка» (в перекладі з арабської «Народна партія»), що виникла на початку липня 1917 р., коли до її Центрального комітету («Загальний центр») увійшли члени Мусвиконкому Ч.Челібєв, Д.Сейдамет, А.Айвазов, С.Хаттатов, А.Озенбашли, Д.Аблаєв, А.Хільмі. Статут партії — «Партійна інструкція» — закріплював її максимально централізовану структуру. Членом партії міг бути лише кримський мусульманин, який досяг 18 років, суворо дотримувався лінії «Загального центру», не притягувався до юридичної відповідальності й не був помічений у надлишковому вживанні алкогольних напоїв, захопленні азартними іграми та в інших зловживаннях<sup>6</sup>.

На підставі виробленої програми «Міллі-Фірка» 22 липня 1917 р. в друкованих органах Мусвиконкому — щотижневиках «Міллер» і «Голос татар» було оприлюднено «Політичну декларацію кримських татар», що уточнювала їхню концепцію автономії. В ній висувалися вимоги скликання Установчих зборів для уконституювання Російської Федеративної Демократичної Республіки. При цьому підкреслювалося, що «татарський народ у єдності з іншими народами, які мешкають у Криму, не вимагає для себе політичної автономії, проте не дозволить встановлення в Криму політичної гегемонії будь-якого іншого народу». Декларація також вимагала передання землі тим, хто на ній працює, скасування привілеїв колишніх мурз, повернення кримськотатарському народові вакуфних земель, формування окремих військових частин з татарських солдатів<sup>7</sup>. Тобто влітку 1917 р. позиції Мусвиконкому і ЦК «Міллі-Фірка» були досить поміркованими й не давали підстав говорити про кримський сепаратизм. Але навіть така Декларація в шовіністично налаштованих російських колах Криму була використана як привід для придушення кримськотатарського національного руху.

Вже наступного дня севастопольська контррозвідка заарештувала муфтія Ч.Челібєва, якого звинуватили у зв'язках із Туреччиною — країною ворожого до Росії блоку. Це викликало спротив Мусвиконкому, що відразу зібрався на екстрений з'їзд. 25 липня 1917 р. протест Тимчасовому урядові в Петроград надіслав II Всеросійський мусульманський конгрес, що проходив у ті дні в Казані<sup>8</sup>. Під тиском громадськості за дві доби муфтія звільнили, але обурення кримських мусульман цією акцією вгамувати було складніше. Відтоді Мусвиконком почав вимагати відставки таврійського губернського комісара Тимчасового уряду М.Богданова, якого вважали причетним до арешту Ч.Челібєва<sup>9</sup>.

З 8 по 15 вересня кримськотатарська делегація брала активну участь у роботі «Конгресу федералістів» — з'їзду представників «неруських» народів Росії, що відбувався в Києві. Палкі дебати делегатів засвідчили поширення серед них відцентрових настроїв щодо майбутнього державного устрою Росії. Така ж тенденція була відчутною й на сімферопольському з'їзді представників усіх політичних і громадських організацій кримських татар 1–2 жовтня 1917 р., в якому взяли участь більш як 200 делегатів<sup>10</sup>. Виступаючи тут, Ч.Челібєв схвалив київські зустрічі з керівниками Центральної Ради, які заявили, що Кримський півострів не належить до Української територіальної автономії й ухвалили резолюцію про те, що «Крим належить кримцям»<sup>11</sup>. Підсумком роботи

сімферопольського з'їзду стали ухвали про вибори делегатів на Всеросійські установчі збори та скликання Другого Курултаю — Установчих зборів кримських татар. Вибори делегатів на Курултай призначили на 17 листопада 1917 р.

Але демократичний розвиток подій у Росії було перервано 25 жовтня 1917 р. збройним поваленням більшовиками влади Тимчасового уряду. За нових політичних умов 30 жовтня на надзвичайному Пленумі дванадцяти організацій кримськотатарського народу Мусвиконком запропонував проект утворення Революційного штабу Криму за участі в ньому також представників Ради робітничих і селянських депутатів, матросів Чорноморського флоту. Проте наступного дня виявилися різкі розбіжності між політичними силами, які мали увійти до штабу, більшовицька частина покинула залу засідання.

Остаточна ж зміна стратегічного курсу керівних органів кримськотатарського національного руху відбулася після проголошення III Універсалу Української Центральної Ради. 11 листопада 1917 р. надзвичайне засідання Мусвиконкому під головуванням Ч.Челібєєва ухвалило звернення з привітанням вільній Україні й проголосило необхідність утворення Кримської республіки на засадах територіальної автономії як вільної республіки всього громадянства півострова<sup>12</sup>. Але ідея утворення Кримської республіки не була підтримана іншими політичними силами на півострові.

Так, Всекримський з'їзд Рад, що був скликаний 16 – 17 листопада в Сімферополі, хоча й оголосив більшовицький заколот у Петербурзі «злочинною авантюрою» й визнав більшістю голосів неправочинними рішення II Всеросійського з'їзду Рад, все ж таки висловився за передання влади Таврійському губернському з'їздові представників міських і земських самоуправлінь, який відбувся 20 листопада в Сімферополі й також не підтримав ідею створення окремої Кримської республіки. До з'ясування волі населення Криму шляхом скликання Установчих зборів, і окремо — населення трьох північних повітів Таврії (Бердянського, Мелітопольського, Дніпровського), долучених Центральною Радою до Української територіальної автономії, було вирішено сформувати своєрідний тимчасовий уряд Таврійської губернії — Раду народних представників, відповідальну перед з'їздом, що її створив. До неї увійшло 48 членів — представників не лише від територіальних громад, а й від профспілок, Революційного штабу й окремих національностей (кримських татар, українців — по три, росіян, євреїв і кримчаків — по два, німців, греків, вірменів, естонців — по одному)<sup>13</sup>.

Незважаючи на це, 26 листопада 1917 р. у ханському палаці в Бахчисарая урочисто відкрився II Курултай кримськотатарського народу, де були присутні й представники інших національностей. На порядок денний його роботи висувалося визначення державного статусу Криму, вирішення проблем національного самозначення кримських татар, реформування їхнього релігійного, суспільного й культурного життя. Після палких багатоденних дебатів 13 грудня 1917 р. Курултай спромігся схвалити Національну Конституцію (Основний Закон) кримськотатарського народу<sup>14</sup>.

За обсягом Конституція невелика, але досить змістовна. Її 18 статей увібрали в себе практично всі найістотніші досягнення практики світового конституціоналізму на той час. Серед них варто, перш за все, звернути увагу на визначення основних державних засад Криму, що проголошувався республікою за формою правління й демократією за типом політичного режиму. Про форму державного устрою Криму безпосередньо в Конституції не йдеться. Проте відсутність навіть згадки про автономний устрій у складі Російської федерації свідчить про чітку орієнтацію «батьків» кримськотатарської Конституції на державний суверенітет півострова. До того ж ст. 7 Конституції фіксувала визнання Курултаєм «повної незалежності законодавчої, виконавчої, судової влади так само, як і врахування кожної з них у системі національного самоуправління». Зважаючи не це, можна припустити, що кримськотатарська державна ідея не заперечувала ні унітарний, ні федеративний устрій проголошеної Курултаєм Демократичної Кримської Республіки. Разом з тим ст. 12 – 14 Конституції залишали право остаточного вирішення державних засад Криму за Установчими зборами всіх його мешканців. Тому Курултай відразу зобов'язав «Татарський парламент у найкоротший термін забезпечити їх скликання».

У дусі загальних принципів багатьох тогочасних європейських і американських конституцій в Основному законі кримських татар зафіксовані права і свободи людини. Тут

за деякими конституційними нормами мусульманський народ навіть випередив держави, що вже давно здійснили так зване «буржуазне реформування». Чого варта тільки ст. 18, в якій «Курултай проголошує абсолютну рівність жінок і чоловіків і доручає Парламентові прийняти стосовно цього спеціальний закон». Конкретизовано таку рівність у нормі, що визначає порядок виборів до вищого законодавчого органу. За ст. 2 це — «постійний Парламент (Меджліс-і-Мебусан), який обирається всім населенням (жінками й чоловіками) на підставі вільних, рівних, прямих виборів при таємному голосуванні». Небагато країн у світі в 1917 р. могли пишатися жіночим виборчим правом.

Термін законодавчих повноважень Меджлісу визначався в три роки. Депутати обиралися за мажоритарною системою за такою нормою представництва: один депутат від 5000 – 7000 виборців. Але тимчасово, посилаючись на політичні умови в регіонах колишньої Російської імперії, Курултай вирішив всенародні вибори не проводити, утворити Парламент терміном на один рік із числа прибулих на засідання депутатів. Черговість скликань встановлювалася самим Меджлісом, позачергове засідання мало відбуватися за зверненням до Президії більш як третини депутатів. Зазначалося, що функцією Парламенту є видання законів, «які стосуються наукових, релігійних, юридичних, військових, фінансових, політичних, а за необхідності й комерційних, землеробських, індустріальних проблем кримськотатарського народу». Для кожної з цих сторін діяльності передбачалося створення парламентських комісій.

Функції уряду, за кримськотатарською Конституцією, мала виконувати Рада національного самоуправління, рішення про створення якої та затвердження персонального складу відбувалося на Курултаї. Вона мала профільні відділи, або дирекції (мюдюрлюк), очолювані директорами. Безпосереднє ж управління державними справами мала здійснювати Президія Ради директорів (Баш мюдюрлюк), якій і підпорядковувалися окремі дирекції: просвіти, релігійних справ, фінансів і вакуфних земель, зовнішніх зносин. Але в таку управлінську схему не вкладалися так звані «силові відомства». Щодо регламентації їхньої діяльності Конституція передбачала додаткове законодавство. Так, ст. 8 констатувала, що для «впорядкованого й систематичного управління національними справами кримськотатарського народу» встановлюються «особливі управління (діари) для забезпечення виконання окремих національних завдань на підставі спеціально вироблених законів».

Незважаючи на проголошення незалежності гілок влади, Конституція містила норми, які свідчили, що законодавча влада мала сильний вплив на виконавчу. Кожна дирекція подавала до Парламенту на затвердження підготовлені власні законопроекти в галузі її діяльності. До того ж керівників дирекцій Президент національного Уряду міг призначати тільки з числа депутатів Парламенту. Сам же Голова уряду призначався рішенням більшості Меджлісу й був підзвітним лише Парламентові<sup>15</sup>.

Таким чином, з ухваленням Конституції Демократичної Кримської Республіки на півострові стали паралельно існувати дві владні структури, що через свої установчі представництва оголосили про створення відповідних урядів — губернської Ради народних представників і кримськотатарської Ради національного самоуправління. Проте, незважаючи на наявність у підпорядкуванні обох урядів власних військових підрозділів, збройних сутичок між ними не виникало.

Але після розгону більшовиками 9 січня 1918 р. Всеросійських установчих зборів у Петербурзі їхні загони розв'язали громадянську війну й у Криму. Вже 13 січня збройні анархо-більшовицькі підрозділи Чорноморського флоту придушили опір кримськотатарських ескадронів біля Бахчисарая й увійшли до Сімферополя. Голову кримськотатарської «Директорії» Ч.Челібєєва було заарештовано і страчено. У березні 1918 р. політичний режим утвореної в Криму Радянської Республіки Тавриди оголосив також про розпуск партії «Міллі-Фірка»<sup>16</sup>. Ідея кримськотатарської державності залишилася не реалізованою.

Отже, на підставі історико-правового аналізу програмних документів кримськотатарського національного руху 1917 р. можна встановити, що його розвиток відбувався відповідно до загальних закономірностей, характерних для інших національних регіонів колишньої Російської імперії, зокрема України. Так само, як і Центральна Рада, Мусви-

конком спочатку не висував на порядок денний питання про цілковиту державну самостійність краю, стоячи на позиціях територіальної автономії у складі федеративної Росії. Проте захоплення влади більшовиками у жовтні 1917 р. перервало мирний процес державного самовизначення російських регіонів, що спровокувало певну радикалізацію політико-правових поглядів лідерів кримськотатарського національного руху й примусила їх обстоювати ідею створення окремої Демократичної кримської республіки.

<sup>1</sup> *Копиленко О. Л.* Конституція Автономної Республіки Крим: проблеми прийняття, затвердження, реалізації. — К., 2001; *Копиленко О.Л.* Україна і Крим: переговори по справах нового ладу: Документи і матеріали — К., 2001; *Копиленко О.Л.* Автономна Республіка Крим: проблеми правового статусу. — К., 2002.

<sup>2</sup> *Дубко Ю.* Советская Республика Тавриды: авантюра большевистского государственного строительства. — Симферополь, 1999; *Редькіна О.* Державна концепція Кримського крайового уряду С.Сулькевича // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. — 2002. — №5. — С.226 – 232; *Редькіна О.* Судові органи Кримського крайового уряду С.Сулькевича // Держава і право. — 2003. — Вип. 19. — С.162 – 166.

<sup>3</sup> *Таран П.Є.* Публікації газети «Терджиман» як відображення становлення національної правосвідомості кримських татар (1983 – 1905 рр.) // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — Донецьк, 2002. — С.138 – 146.

<sup>4</sup> *Зарубин А.Г., Зарубин В.Г.* Без победителей. Из истории гражданской войны в Крыму. — Симферополь, 1997.— С.24.

<sup>5</sup> *Крымскотатарское национальное движение.* Т 2. Документы, материалы, хроника / Сост. М.Н.Губагло, С.М.Червонная. — М.,1992.— С.273.

<sup>6</sup> *Когонашвили К.* Краткий словарь истории Крыма. — Симферополь, 1995.— С.180–181.

<sup>7</sup> *Зарубин А.Г., Зарубин В.Г.* Без победителей. Из истории гражданской войны в Крыму. — Симферополь, 1997.— С.25.

<sup>8</sup> *Крымскотатарское национальное движение.* Т 2. Документы, материалы, хроника / Сост. М.Н.Губагло, С.М.Червонная. — М.,1992.— С.273–274.

<sup>9</sup> *Зарубин А.Г., Зарубин В.Г.* Без победителей. Из истории гражданской войны в Крыму. — Симферополь, 1997.— С.29.

<sup>10</sup> *Крымскотатарское национальное движение.* Т 2. Документы, материалы, хроника / Сост. М.Н.Губагло, С.М.Червонная. — М.,1992.— С.274.

<sup>11</sup> *Зарубин А.Г., Зарубин В.Г.* Без победителей. Из истории гражданской войны в Крыму. — Симферополь, 1997.— С.30.

<sup>12</sup> *Крымскотатарское национальное движение.* Т 2. Документы, материалы, хроника / Сост. М.Н.Губагло, С.М.Червонная. — М.,1992.— С.274–275.

<sup>13</sup> *Зарубин А.Г., Зарубин В.Г.* Без победителей. Из истории гражданской войны в Крыму. — Симферополь, 1997.— С.44–45.

<sup>14</sup> *Крымско-татарское национальное движение.* Т 2. Документы, материалы, хроника / Сост. М.Н.Губагло, С.М.Червонная. — М.,1992.— С.44–45.

<sup>15</sup> *Там само.* — С.275.

<sup>16</sup> *Когонашвили К.* Краткий словарь истории Крыма. — Симферополь, 1995.— С.22–25.

Отримано 21.04.2003

### Резюме

В статье анализируются идеи государственного строительства в крымскотатарском национальном движении 1917 г.

На основе анализа программных документов, общественных настроений в среде крымскотатарского народа сделан вывод, что развитие крымскотатарского народного движения было во многом схожим с развитием других национальных движений в различных регионах бывшей Российской империи. После прихода к власти в Петрограде большевиков, превративших естественный процесс политического развития, политико-правовые взгляды лидеров крымскотатарского движения резко изменились. Они отбросили идею территориальной автономии в составе России и приступили к созданию отдельной Демократической крымской республики, практическое воплощение которой прервали большевистские вооруженные отряды, захватившие власть в Крыму в начале 1918 г.

**О.В. ЧОРНОУС**

*Олександра Володимирівна Черноус, аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

### **НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ «ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ АГРАРНОГО Й ЗЕМЕЛЬНОГО РИНКІВ В УКРАЇНІ»**

Академія Правових Наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України 8 липня 2003 р. організували й провели науково-практичну конференцію на тему «Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного та земельного ринків в Україні». У конференції взяли участь народні депутати, керівні працівники Верховної Ради, Адміністрації Президента, Кабінету Міністрів, Вищого Господарського Суду, Міністерства аграрної політики, Держкомзему, Міністерства юстиції, інших державних органів і наукових установ, а також науковці та викладачі вищих навчальних закладів України.

Відкриваючи конференцію, академік НАН України і АПрН України *Ю.С. Шемшученко* схарактеризував зміни у правовому полі та земельних відносинах, що сталися з прийняттям 25 жовтня 2002 р. Земельного Кодексу України, й висловив сподівання, що обговорення винесених на конференцію проблем сприятиме активізації теоретичних досліджень і роз'язанню практичних проблем розвитку аграрного та земельних ринків в Україні.

Заступник Голови адміністрації Президента України, академік УААН *П.І. Гайдуцький* зазначив, що для організації ефективного розвитку землі потрібні час та відповідні умови. В Україні життєвий рівень власників землі — потенційних продавців, на жаль, залишається невисоким, що призведе до знецінення землі. Продавець з низькими доходами не може адекватно оцінити вартість землі. Зрозуміло, що в ринкових земельних правовідносинах братимуть участь продавці — середньостатистичні власники, та покупці — громадяни з високими доходами, тому для розвитку ринку землі та підвищення її ціни треба створити таку систему продажу земельних ділянок, яка сприятиме встановленню реальної ціни на землю. Цього можна досягти на відкритих і закритих аукціонах.

Актуальні питання щодо розвитку ринку землі порушив у виступі Заступник Голови Держкомзему України *В.В. Жмуцький*. Він зауважив, що перехід до ринкових відносин в Україні неможливий без здійснення відповідної реформи. На жаль, в українському земельному законодавстві є 36 положень, які дають можливість суб'єктам земельних правовідносин не сплачувати податки на землю. Не розв'язана проблема встановлення меж земельних ділянок, низька правова культура населення, занедбана юридична просвіта не лише серед громадян, а й серед державних службовців і депутатів місцевих рад, а їм же доводиться вирішувати чимало суперечностей щодо земельних правовідносин, виступати в ролі арбітрів у конфліктних ситуаціях.

У ґрунтовній доповіді головний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, академік АПрН України *В.І. Семчик* привернув ува-

гу аудиторії до іпотеки як одного з найефективніших способів забезпечення зобов'язань. Але в Україні ще немає організаційно-правових умов для повного й ефективного застосування іпотеки. Необхідною та істотною умовою застосування іпотеки, наголосив доповідач, є зняття мораторію на продаж землі. В.І. Семчик нагадав, що в сучасній юридичній науці іпотечне право розглядають і як речове, і як зобов'язальне право, а широке запровадження його потребує ґрунтовних досліджень.

Директор Інституту аграрної економіки УААН, академік УААН *Н.Т. Саблук* у своїй доповіді наголосив на необхідності формування цивілізованого ринку землі, що передбачає, насамперед, її реальну вартісну оцінку. На продукцію сільського господарства мають бути встановлені справедливі ціни, а це неможливо без субсидіювання сільського господарства.

Декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академік АПрН України *В.І. Андрейцев* наголосив, що охорона земель на законодавчому рівні в Україні не забезпечена, бо зведена до охорони окремих об'єктів. Земля належить українському народові, але дотепер не створено механізмів реалізації українським народом повноважень власника. Правовий режим землі має встановлюватися на підставі подвійної ролі землі: і як національного багатства українського народу, і як речі, товару.

Член-кореспондент УААН, віце-президент УААН *А.М. Третяк* спинився на актуальних проблемах права власності на землю й обґрунтував необхідність вивчення досвіду зарубіжних країн, адже перш ніж формувати ринок землі, необхідно обґрунтувати й ухвалити відповідну концепцію.

Суддя ВГС України *А.М. Улицький* зазначив, що, вирішуючи земельні спори, судді змушені поєднувати положення Конституції України, згідно з якими земля є основним національним багатством українського народу, та норми Земельного Кодексу України, відповідно до яких земля стала об'єктом права приватної власності, а це породжує певні проблеми. Він також наголосив, що потрібно детальніше визначити й розмежувати повноваження органів місцевого самоврядування у сфері земельних правовідносин, що ліквідація інституту юридичної служби в аграрному комплексі України негативно впливає на його розвиток. Чинний Земельний Кодекс України, безперечно, — це крок уперед, проте він урегулював не всі відносини, адже поряд зі спорами про право власності на землю виникають і спори про право власності на врожай, об'єкти нерухомості, ціни, не врегульовані такі важливі питання розвитку аграрного ринку в Україні, як, наприклад, повернення тари, підготовка сільськогосподарської техніки до виконання відповідних виробничих завдань тощо. Прийняття Аграрного Кодексу України має ліквідувати гальма на шляху розвитку аграрного права ринку України.

Провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук *П.Ф. Кулинич* дав загальну оцінку інституту права власності на землю, висловивши думку, що органи державної реєстрації повинні розглядати землю та розташовані на ній об'єкти нерухомості як єдиний об'єкт права власності. Він висловився за скасування мораторію на відчуження паїв та земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

*В.І. Дробот* (Мінагрополітики) звернув увагу присутніх на необхідність чіткого унормування та державної підтримки права спільної власності на землю, оскільки запобігати надмірній парцеляризації земель можна, спираючись на ст.ст. 86, 87 Земельного Кодексу України. У зв'язку з великою парцеляризацією земель в Україні нелогічно говорити про інвестиції в аграрне виробництво, але цю проблему можна було б вирішити шляхом передавання земель у спільну часткову власність. Важлива проблема, зазначив він, — це податок на прибуток споживчих кооперативів, оскільки, відповідно до Закону України «Про споживчу кооперацію», вони не є прибутковими організаціями.

Доповнюючи виступи попередників, *О.Г. Мурашин* переконливо доводив, що підґрунтям Закону України «Про ринок землі» має стати концепція доходності різних земель, котра необхідна для створення конкурентноспроможного сільського господарства.

Доктор юридичних наук, *А.Г. Бобкова* (Донецький національний університет), аналізуючи новий Земельний кодекс і можливості його реалізації, зазначила, що емфітевзис



та суперфіцій, які передбачені кодексом, унеможливають передання земельної ділянки у власність громадянам. Викликає стурбованість і те, що земля є частиною майнового комплексу і розглядається як окремий об'єкт нерухомості, а це ускладнює формування ринку землі. На думку А.Г. Бобкової, потрібно внести відповідні зміни в Цивільний Кодекс України.

В обговоренні доповідей взяли участь також член-кореспондент АПрН України *О.О. Погрібний*, кандидати юридичних наук: *В.В. Носік, К.І. Кучерук, В.К. Гуревський, Г.П. Проценко, Т.Г. Ковальчук, Т.О. Коваленко* та ін.

Учасники науково-практичної конференції висловилися за вдосконалення організаційної роботи, спрямованої на розвиток аграрного ринку та ринку землі, схвалили відповідні рекомендації, де передбачено низку заходів.

1. На законодавчому рівні необхідно створити ефективний механізм реалізації сільськогосподарської продукції, сприятливий інвестиційний «клімат» у сільському господарстві для вітчизняних і зарубіжних суб'єктів підприємницької діяльності.

2. Законодавчо та організаційно забезпечити право широких верств населення ринку на землю, створити механізми, здатні запобігати надмірній концентрації земель у власності окремих громадян та юридичних осіб.

3. Створити економічні механізми та організаційно-правові умови для розвитку іпотечного кредитування сільськогосподарських товаровиробників.

4. Систематично проводити соціологічні дослідження з метою виявити тенденції розвитку аграрного та земельного ринків і підготовки практичних рекомендацій для органів державної влади, які формують політику держави у цій сфері.

5. Учасники конференції вважають за необхідне рекомендувати Держкомземові України постійно підвищувати кваліфікацію державних службовців, які безпосередньо беруть участь у реалізації аграрних і земельних правовідносин.

На конференції були також визначені актуальні проблеми, що потребують наукового дослідження, результати яких дадуть змогу створити необхідні правові норми та умови для розвитку аграрного та земельного ринків в Україні.

*Отримано 09.09.2003*

## РЕЦЕНЗІЇ

---

**О.М. КОСТЕНКО**

*Олександр Миколайович Костенко, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права НАН України*

### **ВАЖЛИВЕ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ТА КРИМІНОЛОГІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ \***

Монографія О.О.Кваші присвячена актуальній і важливій темі, яка стосується одного з найнебезпечніших співучасників злочину, а саме — його організатора.

Новий Кримінальний кодекс, прийнятий в Україні в 2001 р., потребує переосмислення з нових позицій основних інститутів кримінального права і, зокрема, інституту співучасті.

Втім актуальність обраної теми дослідження, зумовлена не лише кримінально-правовим, а й кримінологічним аспектом, бо конче потрібно розробити практичні заходи для ефективного запобігання організованій злочинності. Ця монографія ставить за мету визначення місця й ролі організатора конкретного злочину та особи, яка стоїть на чолі злочинної групи або організації. Тому цілком виправдана увага автора до такого важливого питання, як особливості діяльності організатора злочину. Тут автор охоплює широкий комплекс аспектів: від характеристики розвитку організованої злочинності та її динаміки в Україні, недоліків у боротьбі з цим явищем — до з'ясування ролі організатора в організованій злочинній групі чи злочинній організації. Висновки й рекомендації автора щодо більшості питань досить переконливі та обгрунтовані.

Монографія має струнку логіку побудови, її структурні частини доповнюють одна одну, положення автора чіткі й аргументовані. Детальний аналіз проблем, пов'язаних із поняттями «злочинна організація», «організатор злочину», в юридичній науці передбачає й аналіз положень нового кримінального законодавства про підстави та особливості відповідальності організатора злочину. Розглядаючи історичний аспект досліджень цього поняття, автор досить повно висвітлює об'єктивні та суб'єктивні ознаки діяльності організатора злочину, його роль як співучасника та форми цієї співучасті. Всі висновки спираються на результати досліджень автора, дані, опубліковані в науковій літературі, статистичні матеріали й ретельно проаналізовані матеріали емпіричних досліджень. Глибоко розкриті в монографії й суміжні проблеми, а саме — форми співучасті у скоєнні злочину, поняття «організована злочинність», її властивості та суспільна небезпека.

Важливою особливістю монографії є широке застосування автором статистичного матеріалу, поданого в таблицях і графіках, що вигідно вирізняє її серед інших праць. Запропоновано конкретні, належним чином умотивовані пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства.

Новизна та цінність цієї праці в тому, що вона започатковує принципово новий підхід до аналізу висвітленої проблеми в комплексному кримінально-правовому та кримінологічному аспектах.

Окремий розділ монографії присвячено такій істотній складовій кримінології, як особистість злочинця. Автор узагальнює наявні у кримінологічній літературі погляди на цю проблему, висловлює та обгрунтовує власні думки з багатьох дискусійних питань: щодо тлумачення цього поняття, співвідношення соціального та біологічного в особистості злочинця та її структури. Ці позиції досить жваво обговорюються в науковій літературі. Проте автор монографії зосереджується й на кримінологічних характеристиках особистості саме організатора злочину, які фактично залишаються ще малодослідженими. Тому заслуговує схвалення увага автора до внутрішніх чинників діяльності організаторів злочину. Новим у цій темі є розгляд морально-психологічних рис злочинця взагалі й особистості організатора злочинної діяльності — зокрема, бо в працях з кримінології вивчаються переважно соціально-демографічні, правові та певною мірою морально-психологічні аспекти осіб цієї категорії.

Досліджуючи кримінально-правовий та кримінологічний аспект проблеми, автор широко використовує досягнення інших галузей науки — соціології, соціальної психології, психології тощо, що, безумовно, додає його висновкам вагомості.

---

\* *Кваша О.О.* Організатор злочину (кримінально-правове та кримінологічне дослідження). Монографія. — К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2003. — 213 с.

У монографії наведені результати аналізу матеріалів багатьох кримінальних справ, що були розглянуті судами Києва, Київської області, статистичні дані про притягнення до кримінальної відповідальності організаторів злочинів, проаналізовані матеріали розгорнутого емпіричного дослідження психологічних особливостей організаторів злочинів та контрольної групи осіб. Ці матеріали також систематизовані в таблицях, схемах, графіках, а висновки належним чином обгрунтовані.

Окремо слід сказати про досить вдалий підхід автора до розв'язання проблеми лідерства в криминології, яка в соціально-психологічному розумінні цього терміна нині надзвичайно актуальна й становить неабиякий інтерес. У злочинному середовищі лідер є центральною фігурою. Лідер злочинної групи, перебуваючи переважно в «тіні», — це насправді її організатор, а отже він особливо небезпечний. Тому можна схвалити прагнення автора порівняти, зіставити й розмежувати ці два поняття: організатора злочину та лідера злочинної організації. Таке порівняння дає змогу О.О.Кваші запропонувати досить вдале, на мій погляд, тлумачення поняття «лідера злочинної групи».

Відночас у монографії є окремі положення, з якими важко погодитися. Зокрема, на стор. 27 автор стверджує, що «ознака стійкості більшою мірою уособлює специфіку організованої групи», тобто автор підтримує використання поняття «стійкість» для законодавчого визначення організованої групи. Така позиція видається не зовсім коректною, до речі, як і позиція законодавця. Власне, практика застосування положень ст. 28 КК України переконує — треба відмовитися від оцінного поняття «стійкість» для законодавчого визначення організованої злочинної групи та злочинної організації. Соціологічна наука має у своєму арсеналі придатніші для цього категорії, і законодавець має ними послуговуватися. Тому ми вважаємо, що авторові слід було б піти не шляхом удосконалення поняття «стійкість» (стор. 37 та інші), а взагалі відмовитися від такого поняття в цьому контексті й відшукати інші — об'єктивні ознаки для характеристики злочинної організації.

Те ж саме стосується й поняття «організована група». На стор. 32–40 монографії автор, критикуючи саму назву цієї форми співучасті, намагається вдосконалити визначення її як окремої форми спільної протиправної діяльності. Зокрема, автор уважає, що «ознака стійкості більшою мірою уособлює специфіку організованої групи і є чіткішою та конкретнішою порівняно з іншою необхідною ознакою цієї форми співучасті — зорганізованістю» (стор. 37). Не поділяючи думки автора про те, що «стійкість» є поняттям, придатним як критерій у кримінальному праві, ми вважаємо, що варто відмовитися також від виокремлення організованої групи як самостійної форми співучасті. На нашу думку, оскільки у ст. 28 КК передбачені такі форми співучасті, як скоєння злочину «групою осіб за попередньою змовою», «злочинною організацією», впровадження такої форми як «організована група» (ч. 3 ст. 28 КК) є штучним. Тому визначення цього поняття в ч. 3 ст. 28 КК є еклетичним: воно містить мішанину ознак, що стосуються частково «групи осіб за попередньою змовою», а частково — «злочинної організації», утворюючи конгломерат, який практично неможливо відмежувати ні від «групи осіб за попередньою змовою», ні від «злочинної організації». Змінити становище можна не шляхом удосконалення поняття «організована група», а відмовившись від визнання такої форми співучасті. Наявність у КК України поняття «організована група» поряд із поняттям «група осіб за попередньою змовою» та «злочинна організація» швидше шкодить судовій практиці, ніж допомагає. Це може спричинити як помилки у кваліфікації злочинів, так і зловживання.

Здійснюючи в другому розділі монографії «криминологічний аналіз особистості організатора злочину», автор зосереджується на дослідженні організаторських характеристик такої особистості й мало, на нашу думку, уваги приділяє розкриттю її «злочинницьких» властивостей. Тому проблема механізму протизаконної поведінки організатора злочину потребує дальшого аналізу. Зокрема, залишається відкритим питання: чим «організатор-злочинець» відрізняється від «організатора-незлочинця»? Пошук відповідей на ці запитання є надзвичайно важливим для розробки засобів протидії як організаторам злочинів, так і керованим ними злочинним угрупованням. Крім того, слід зауважити, що криминологічне дослідження самого феномена організатора злочину, задеклароване в назві монографії, вимагає від автора глибшого аналізу концепції протидії організаторам злочинів.

Як на нашу думку, «організатор-злочинець» відрізняється від «організатора-незлочинця» тим, що в «організатора-злочинця» воля перебуває у стані сваволі, а свідомість — у стані ілюзій, утворюючи так званий комплекс сваволі та ілюзій, який і проявляється в діяльності організатора злочину. Все, що формує цей комплекс сваволі та ілюзій, і слід вважати причинами формування особистості «організатора-злочинця». Зважаючи на це, найефективнішою концепцією протидії злочинній діяльності організаторів злочинів, як і будь-яких інших злочинців, є так звана *культурно-правова концепція*, згідно з якою культура людини (і зокрема правова культура громадянина) — це найпевніший засіб запобігання формуванню в неї комплексу сваволі та ілюзій, котра і проявляється у вигляді того чи іншого злочину.

Висловлені вище зауваження мають на меті сприяти дальшим творчим пошукам автора та інших науковців у висвітленні досить складних проблем, піднятих у рецензованій монографії.

Підсумовуючи сказане, слід наголосити, що монографія О.О. Кваші є комплексним, ґрунтовним дослідженням складної й недостатньо опрацьованої в юридичній науці проблеми. Нині в Україні бракує фундаментальних робіт, у яких би глибоко аналізувалася та чи інша проблема в галузі кримінального права на засадах нового кримінального законодавства. Тому, безумовно, монографія О.О.Кваші викличе інтерес як науковців, так і практиків, а також вона буде корисною й для студентів юридичних вузів України.

Отримано 19. 08. 2003

## НАШІ ЮВІЛЯРИ

---

---



### ЮВІЛЕЙ ВІДОМОГО ВЧЕНОГО ТА ПЕДАГОГА (до 65-річчя від дня народження Віктора Федоровича Погорілка)

12 серпня 2003 р. відзначив свій день народження Віктор Федорович Погорілко, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії наук України, член-кореспондент Академії правових наук України, заступник директора Інституту держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України, завідувач відділу конституційного права і місцевого самоврядування цього інституту.

В.Ф. Погорілко — відомий український правознавець, ім'я якого знане як в Україні, так і далеко за її межами.

Народився Віктор Федорович 12 серпня 1938 р. у с. Маринівка, Сніжнянського району Донецької області. Після закінчення в 1956 р. середньої школи працював робітником на заводі. З 1958 по 1963 навчався на юридичному факультеті Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка.

З 1963 р. по 1966 р. працював в органах прокуратури — спочатку помічником прокурора, заступником прокурора Липовецького району Вінницької області, а з часом — помічником прокурора м. Вінниці.

Наукову діяльність розпочав у 1966 р., вступивши до аспірантури Інституту держави і права Академії наук УРСР. Успішно закінчив у 1969 р. навчання в аспірантурі й 1970 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Роль місцевих Рад народних депутатів у здійсненні господарсько-організаторської функції Радянської держави». З 1969 р. по 1973 р. працював молодшим науковим співробітником Інституту держави і права.

З вересня 1973 р. почав працювати у Вищій партійній школі при ЦК КПУ, де пройшов шлях від старшого викладача, доцента до професора, завідувача кафедри радянського державного будівництва і права. З 1988 р. по 1990 він працює в Інституті політології та соціального управління. У 1989 р. захистив докторську дисертацію на тему «Місцеві Ради в механізмі здійснення функцій Радянської держави». Того ж року В.Ф. Погорілку присвоєно звання професора.

З жовтня 1991 р. й дотепер професор В.Ф. Погорілко працює в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України — спочатку завідувачем відділу законотворчості, пізніше — відділу конституційного права і місцевого самоврядування, а з 2001 р. — і заступником директора Інституту.

У 1994 р. В.Ф. Погорілка обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України, а у 2003 — членом-кореспондентом Національної академії наук України. В.Ф. Погорілко водночас є академіком Української муніципальної академії.

Трудова діяльність В.Ф. Погорілка тісно пов'язана з педагогічною роботою. Його лекції із захопленням слухають студенти Київського університету права, в якому він завідує кафедрою конституційного права і місцевого самоврядування, водночас він є професором Київського національного університету ім. Т. Шевченка та Національної академії управління. Про В.Ф. Погорілка як оратора ходять легенди: неодноразово під час його лекцій студентська аудиторія зривалась на овації.

Багато сили він віддає підготовці науковців. За період своєї наукової діяльності В.Ф. Погорілко підготував десятки докторів і кандидатів юридичних наук. Він — член спеціалізованих учених рад із захисту докторських дисертацій.

Не можна оминати й громадську та політичну діяльність ученого. З листопада 1993 р. до липня 1994 р. В.Ф. Погорілко був заступником Голови Центральної виборчої комісії з виборів народних депутатів України, а з грудня 1994 р. до червня 1999 р. — членом Національної ради України з питань телебачення й радіомовлення. З 1998 р. він є членом Міжвідомчої комісії з питань місцевого самоврядування при Кабінетові Міністрів України, а з 2000 — членом Громадської ради експертів із внутрішньополітичних питань. Окрім того, В.Ф. Погорілко — член Спілки юристів України, член Товариства конституційного права, Міжнародної асоціації конституційного права.

В.Ф. Погорілко має почесні відзнаки Президента України: Орден «За заслуги» III ступеня (1996 р.), Орден «За заслуги» II ступеня (1999 р.), нагороджений медалями «1500-річчя Києва» (1982 р.) та «Ветеран праці» (1985 р.).

В.Ф. Погорілко — автор більш як 200 наукових праць із проблем конституційного права, конституціоналізму, прав і свобод людини й громадянина, виборчого права, парламентаризму, муніципального права тощо, у тому числі автор більше як 20 колективних та індивідуальних монографій, підручників і навчальних посібників. В.Ф. Погорілко — лауреат премій Спілки юристів України за підручники «Конституційне право України» (1-е місце), «Муніципальне право України» (спеціальна відзнака) та монографії «Український парламентаризм: минуле і сучасне» (1-е місце), «Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи» (1-е місце), «Органи державної влади України» (1-е місце).

В.Ф. Погорілко є членом редакційної колегії та автором багатьох статей Юридичної енциклопедії, яку готує та видає Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, член редакційних колегій багатьох періодичних видань.

Професор В.Ф. Погорілко — активний учасник законотворчої діяльності. Брав участь у підготовці проекту Декларації про державний суверенітет України, офіційного проекту Конституції України, десятків законопроектів.

Віктора Федоровича знають, шанують і цінують не тільки як відомого вченого та педагога, а і як мудру людину, завжди готову прийти на допомогу.

Зичимо Вам, шановний Вікторе Федоровичу, доброго здоров'я, творчої наснаги й довгих років творчого життя.

*Дирекція Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України*

*Ректорат Київського університету права*

*Редколегія журналу*

*«Часопис Київського університету права»*