

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2006/1

Виходить
4 рази на рік

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

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.,
Кучеренко І.М.,
Погорілко В.Ф.,
Римаренко Ю.І.,
Семчик В.І.,
Шевченко Я.М.,
Усенко І.Б.,
Ходаківська Т.В. (редактор)

Рекомендовано до друку
Вченою радою
Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького
НАН України
(протокол № 2 від 26.01.06);
Вченою радою
Київського університету
права НАН України
(протокол № 4 від 22.03.06)

ЗМІСТ

<i>Авер'янов В.В.</i> Принцип верховенства права в новій адміністративно-правовій доктрині	3
Теорія та історія держави і права	
<i>Ладиченко В.В.</i> Аксіологічна природа організації державної влади	9
<i>Львова О.Л.</i> Взаємозв'язок права та релігії як чинник удосконалення механізму реалізації прав людини	15
<i>Гусарєв С.Д.</i> Юридична професія в контексті правової спадщини Риму	21
<i>Легуша С.М.</i> Правові відносини як форма і результат правової діяльності	25
<i>Гавриленко О.А.</i> Особливості правосвідомості громадян північнопричорноморських держав античної доби	30
<i>Дідич Т.О.</i> Правоутворення: поняття та сутність явища	35
<i>Соболев А.С.</i> Юридичний позитивізм і школа «природного права»: від протистояння до толерантності	40
<i>Новікова С.О.</i> Конституційні проекти декабристів як відображення впливу міжнародно-політичних чинників на розвиток державницько-правової думки в Росії та Україні	46
<i>Трифонов С.Г.</i> Основні риси правового становища українського населення стосовно спадкування за законодавством Речі Посполитої	49
<i>Курочкіна Н.М.</i> Інтуїтивне право та його місце у психологічній теорії Л. Петражицького	54
Конституційне право та конституційний процес в Україні	
<i>Савчин М.В.</i> Установлення конституції та правовий континуїтет державності: шляхи реалізації Основного Закону	60
<i>Ганжа Н.В.</i> Реалізація установчої процедури Верховної Ради України потребує вдосконалення	65
<i>Задорожня Г.В.</i> Організаційні форми роботи постійних комісій представницьких органів місцевого самоврядування	70
<i>Журба С.О.</i> Засідання Верховної Ради України та її органів	75
Проблеми державного управління та адміністративне право	
<i>Солодаренко М.А.</i> Парламентський контроль законності державного управління: зміст та основні форми.....	79

Редактор *Т.В.Ходаківська*
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) 278-51-55.
Заступник головного редактора:
(044) 424-33-35.

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

Редактор:
(044) 278-48-97.

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

Підписний індекс: **23994**

*З умовами передплати
електронної версії часопису
можна ознайомитися на сайті
www.atlas-nauka.com
або за тел.: 201-75-23*

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;
рукописи і рецензії авторам не повертаємо

Карабін Т.О. Правове розмежування повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування 85
Биркович Т.І. Поняття та зміст державної дипломатичної служби в Україні 90

Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні

Костюк В.Л., Лазько О.М. Теоретичні аспекти пояснень сторін і третіх осіб у цивільному процесі України 97
Кісель В.Й. Місце права оперативного управління державним майном в системі речових прав 101
Дмитрієва Ю.А. Цивільна процесуальна дієздатність простого товариства у ФРН 105
Богущий О.А. Поняття телекомунікаційних послуг 110
Коробенко Н.П. Генезис пенсійних правовідносин у праві соціального забезпечення 116

Аграрне та земельне право

Кулинич П.Ф. Правові проблеми організації сільськогосподарського землекористування в контексті завдань земельної реформи в Україні 122
Лебідь В.І. Історико-правова характеристика двору як організаційно-правової форми особистого господарювання громадян на землі 128

Кримінальне право та криминологія

Батиргарєєва В.С. Криминологічна характеристика особи жінки-рецидивістки 133
Денисова Т.А. Вплив покарання на особу засудженого 138
Іваненко І.В. Злочинна організація: окремі аспекти сучасного розуміння та відмінність від організованої групи 144
Куцин М.М. Функції суду як органу судової влади у кримінальних справах 148
Проценко М.В. Застосування ревізій та перевірок для виявлення злочинів, які вчиняються організованими злочинними групами у сфері економіки 155
Холод Р.С. Проблемні аспекти реалізації прав неповнолітнього обвинуваченого при призначенні і проведенні експертизи на досудовому слідстві 159

Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство

Лук'янець В.С. Практичне значення реформи 2003 року для правового регулювання конкуренції на спільному ринку Європейського Союзу 164
Потко В.В. Теоретичні питання уніфікації колізійних норм у рамках Гаазької конференції з міжнародного приватного права 169
Шапкова І.О. Вплив МОП на запобігання та ліквідацію дитячої праці 173

Рецензії

Нагребельний В.П. Комплексне дослідження банківських правочинів (Рец. на кн.: Банківські правочини: цивільно-правові проблеми: Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр “Київський університет”, 2005. – 378 с.) 179

Наукова хроніка

Ніколаєнко К.В. Започатковано цикл науково-методологічних семінарів 181

Редакційні повідомлення 182

В.Б. АВЕР'ЯНОВ

Вадим Борисович Авер'янов, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В НОВІЙ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

З огляду на потреби практичного застосування принцип верховенства права слід доктринально тлумачити як поєднання вимог, що забезпечують:

- по-перше, підпорядкування діяльності всіх без винятку державних інститутів потребам реалізації та захисту прав людини;
- по-друге, пріоритетність цих прав перед усіма іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави.

Таким чином, даний принцип за своїм змістом аж ніяк не ототожнюється з більш відомим принципом «верховенства закону», котрий за традицією юридичного позитивізму означає пріоритетність законів перед іншими формами нормативно-правового регулювання суспільних відносин.

Для потреб правозастосування розкриття реального змісту ідеї (принципу) верховенства права можливе передусім за умови зміщення акцентів із проблеми «утвердження» прав людини на проблему «забезпечення реалізації» прав і свобод людини й громадянина. Необхідність подібної зміни акцентів зумовлена, з одного боку, тим, що ми забагато говоримо про наділення правами, їх перелік і зміст, належну легалізацію прав. Тоді як саме собою формальне (легальне) визнання навіть найширшого обсягу прав іще не означає, що людина спроможна реально скористатися цими правами, тобто що вони фактично реалізуються.

З іншого боку, не менш поширеною є тенденція зводити проблему верховенства права до забезпечення судового захисту порушених прав. Хоча має бути зрозумілим, що основний обсяг діяльності держави (і загалом публічної влади) зводиться не стільки до реагування (через судовий розгляд) на аномальні вчинки – правопорушення, скільки саме до позитивних дій зі створення умов для ефективної реалізації людьми належних їм прав.

Тільки з урахуванням наведених аспектів принципів верховенства права стає зрозумілішим справжній зміст конституційної формули (ч. 2 ст. 3 Конституції України): «*Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави*» (курсив автора).

Саме тут на перший план цілком закономірно висувається виконавча гілка державної влади, покликана головним чином забезпечити виконання законів та інших правових актів держави. Адже виконавча влада – це найбільш наближена до людини гілка влади, з якою у людини відбуваються найчастіші контакти з приводу задоволення різноманітних суб'єктивних прав і законних інтересів особи.

Сама ж виконавча влада в дійсності – це фактично державний адміністративний (управлінський) апарат, а зрештою – чиновники (державні службовці). Тому проблема верховенства права може бути насправді розв'язана лише в контексті налагодження цивілізованих взаємостосунків (відносин) людини з державними органами та їхніми посадовими особами. Іншими словами, реально чинний правовий режим таких взаємостосунків – це і є справжній стан забезпечення верховенства права в державі та суспільстві.

Сьогодні цей режим має далеко не європейський вигляд. І головним чином через те, що в нас і досі зберігається стара радянська (а точніше «неорадянська») ідеологія державної, в тому числі й виконавчої, влади, за якою людина виступає не як суб'єкт, чийм інтересам повинна «служити» держава, а як підвладний об'єкт, над яким домінують інтереси держави. В цьому знаходить вияв так звана «державоцентристська» ідеологія держави у ставленні до громадянського суспільства.

В той же час сама Конституція України закріпила перехід від панівної в минулому й дотепер ідеології «домінування держави» над людиною до нової ідеології «служіння держави» інтересам людини. Про це свідчать, зокрема, приписи ст. 3 Конституції: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави».

Радикальній зміні державної ідеології має сприяти, насамперед, посилення орієнтації виконавчої влади на діяльність з надання так званих адміністративних (управлінських) послуг. Така орієнтація повніше відповідає новій ідеології «служіння держави» інтересам людини. «Служіння» виконавчої влади – це, за великим рахунком, і є надання її органами багатоманітних адміністративних (та інших публічних) послуг.

Для усвідомлення «людиноцентристського» спрямування згаданого інституту важлива саме дефініція «послуги». Адже вона досить точно і влучно акцентує увагу на виконанні обов'язків держави перед приватними (фізичними та юридичними) особами. А власне надання адміністративних послуг означає діяльність, спрямовану на юридичне оформлення умов, указаних законодавством як необхідних для забезпечення належної реалізації приватними особами своїх прав й інтересів. До речі, саме така позиція стосовно поняття адміністративних послуг відображена в проекті Адміністративно-процедурного кодексу України, що зараз перебуває на розгляді парламенту.

Окрім розширення обсягу діяльності з надання названих послуг, найпроблемнішим для реалізації у сфері виконавчої влади принципу верховенства права залишається подолання наявної у багатьох фахівців недооцінки ролі процедур у діяльності органів виконавчої влади, насамперед у частині їхніх взаємостосунків із громадянами. Нагадаємо, що в чинному адміністративному законодавстві України якраз процедурна частина (за винятком регулювання адміністративно-юрисдикційних проваджень) є найменш об'ємною і розвинутою.

Слід наголосити, що ці процедури, які нині прийнято кваліфікувати як «адміністративні», покликані істотно сприяти підвищенню ефективності публічної влади, чіткому виконанню функцій і повноважень органів і посадових осіб. Але головне, що адміністративні процедури здатні забезпечити необхідну послідовність у реалізації громадянами своїх прав і охоронюваних законом інтересів та стати дійовим чинником протидії суб'єктивізму та свавілля службовців органів виконавчої влади.

Не випадково в більшості європейських країн діють відповідні кодифіковані акти, присвячені дуже детальній регламентації подібних процедур. Причому такі закони є серцевиною адміністративного законодавства й саме вони визначають рівень демократичності публічної влади в цих країнах.

Натомість у нашій країні застарілі стереотипи спрощеної юридичної регламентації процесуальних відносин у діяльності державного апарату дуже стійкі навіть в середовищі фахівців. Багато хто з них і досі вважає, що вимоги до законодавчого врегулювання адміністративних процедур мають бути істотно «полегшеними» порівняно, наприклад, із правилами судового процесу.

Забувають при цьому, що докладне унормування законом раціонально визначених і демократичних за змістом процедур адміністративного розгляду заяв і скарг, інших звер-

нень приватних осіб – це чи не єдина реальна гарантія дотримання під час цього розгляду неупередженого, відповідального і прозорого ставлення державних службовців до правомірних вимог та інтересів цих осіб. Більше того, принципово важливо, що завдяки цим процедурам дещо «вирівнюється» становище держави й людини в їхніх взаємостосунках – на відміну від відносин «субординації», узвичаєних між державними органами та громадянами.

Запровадження принципу верховенства права вимагає досить радикальної зміни пріоритетів у правовому регулюванні відносин людини з органами й посадовими особами публічної адміністрації (тобто органів виконавчої влади і місцевого самоврядування). Як відомо, провідною галуззю в цій сфері є адміністративне право.

На жаль, чинне українське адміністративне право нездатне забезпечити пріоритет прав людини у сфері публічного управління, яке давно вже є загальноприйнятим стандартом у демократичних країнах світу. Необхідність глибокого реформування адміністративного права об'єктивно зумовлена тим, що впродовж попереднього радянського періоду розвиток, роль і призначення адміністративного права були істотно деформовані.

Й це можна вважати цілком закономірним наслідком певної адміністративно-правової доктрини, що діяла й фактично продовжує діяти ще з радянських часів. Точніше кажучи, радянській науковій доктрині була притаманна абсолютизація суспільної ролі (цінності) адміністративного права в двох напрямках. А саме, воно оцінювалося:

а) переважно як «управлінське» право, тобто як засіб владно-організаційного впливу держави на суспільні відносини (або право «адміністрування»);

б) з іншого боку, великою мірою як «каральне» (або «юрисдикційне») право, що забезпечувало застосування державою у відносинах з громадянами різноманітних засобів адміністративної відповідальності та інших заходів адміністративного примусу.

Такі уявлення відображали властиву тоталітарному суспільству ідеологію «панування держави» над людиною, коли людині відводилося місце суто «керованого об'єкта», а діяльність державних органів була спрямована переважно на управлінсько-розпорядчий вплив і адміністративний примус.

На жаль, у нас ще й дотепер переважають колишні радянські, або, краще сказати, «неорадянські» стереотипи. Хоча вони аж ніяк не сприяють європейському розумінню адміністративного права як провідної галузі правового забезпечення пріоритету прав людини у сфері публічного управління. Тому основний сенс сучасного реформування адміністративного права полягає у відмові від старої й одночасному формуванні нової адміністративно-правової доктрини. Зрештою в результаті трансформації адміністративного права на засадах «людиноцентристської» ідеології ця галузь має стати основним засобом гармонізації відносин між публічною адміністрацією й людиною.

Першорядне значення для формування нової національної адміністративно-правової доктрини має переосмислення фундаментальних засад цієї правової галузі, починаючи, природно, з утвердження принципів адміністративного права. Вони мають стати ідеологічною основою зміни парадигми взаємин держави (ширше – всієї публічної влади) з людиною, що склалася в нашій країні впродовж як колишнього радянського минулого, так і останнього десятиріччя попереднього політичного режиму.

Виходячи з сучасного досвіду розвитку адміністративно-правових доктрин у демократичних країнах світу, основним серед принципів адміністративного права належить визнати верховенство права.

Про те, як важко перебудувати вітчизняне адміністративне право на нових принципах, свідчить, зокрема, приклад запровадження в Україні адміністративного судочинства. Так, у Кодексі адміністративного судочинства України (КАС), який нещодавно (з 1 вересня 2005 р.) набув чинності, вперше в українському адміністративному законодавстві закріплено принцип верховенства права (ст. 8). Але проблема в тому, що він може залишитись на папері, оскільки можливостей для його реального втілення в діяльності адміністративних судів цим Кодексом не передбачено.

Дійсно, КАС (ч. 3 ст. 2) не вимагає, щоб адміністративні суди перевіряли, чи порушують рішення та дії владних суб'єктів права й інтереси людини. Передбачена тільки перевірка за кількома іншими ознаками, передусім стосовно відповідності законам Ук-

раїни. Але ж чи можна без подібної перевірки забезпечити судовий захист суб'єктивних прав особи від їх порушень?

Ще більш суперечливою є ситуація з оскарженням нормативно-правових актів (за ст. 171 КАС). Адже тут взагалі йдеться про оцінку їхньої відповідності не тільки законам, а й будь-яким підзаконним актам вищої юридичної сили. Хоча загальновідомо, що левова частка порушень прав людини й громадянина міститься саме в підзаконних актах.

Тим самим ставиться під сумнів загалом виконання основного завдання адміністративного судочинства, яким у ч. 1 ст. 2 КАС визнано, зокрема, захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб від порушень суб'єктами владних повноважень. Адже не перевіряючи діяльність публічної адміністрації на предмет таких порушень, неможливо захистити від них людину. Інакше кажучи, формальне проголошення принципу верховенства права в КАС не підкріплюється реальними механізмами фактичного застосування цього принципу.

Наступний крок у формуванні нової адміністративно-правової доктрини полягає у відмові від абсолютизації управлінської природи адміністративного права. Внаслідок цієї абсолютизації в науці й практиці дотепер панує визначення адміністративного права лише як «права управління» або «управлінського права».

Насправді управління – тільки частина (й до того ж не переважна) діяльності органів публічної адміністрації. В цьому легко переконатись, оглянувши перелік суспільних відносин, що є предметом регулювання адміністративним правом. Зокрема, серед усієї сукупності відносин, які регулюються нормами адміністративного права, не можна абсолютно впевнено віднести до «управлінських» щонайменше три групи дій органів публічної адміністрації:

1) щодо розгляду індивідуальних справ у ході реалізації численних суб'єктивних прав фізичних і юридичних осіб;

2) щодо розгляду в адміністративному порядку скарг та інших звернень громадян і юридичних осіб;

3) нарешті, щодо застосування заходів адміністративного примусу (які не зводяться, як відомо, тільки до накладення адміністративних стягнень).

Таким чином, предмет і, отже, нормативний масив адміністративного права складається, щонайменше, з двох частин – *управлінської та неуправлінської*. Це означає так звану «дихотомію» адміністративного права.

Вона не визнавалася тільки в радянській правовій науці, а у світовій (у тому числі й у вітчизняній дореволюційній) цей факт був загальноприйнятим. Причому перевага віддавалася саме неуправлінській складовій, оскільки нею охоплюються взаємостосунки між суб'єктами публічної влади й приватними (фізичними та юридичними) особами. Більшу частину цих взаємостосунків (за винятком адміністративно-юрисдикційних) можна вважати «публічно-сервісними», оскільки вони фактично спрямовані на «обслуговування» інтересів громадян та інших приватних осіб.

Складність же тут полягає в єдиному – як дефініційно точно визначити природу неуправлінської складової адміністративного права. На мій погляд, у новій адміністративно-правовій доктрині має бути визнана основною так звана «публічно-сервісна» (замість «управлінської») характеристика предмета адміністративного права. Відповідно такою ж має бути й оцінка пріоритетної спрямованості адміністративного права в цілому.

Принципово важливо тут зауважити, що переважний наголос на «публічно-сервісній» складовій не має на меті автоматично заперечити досить важливе місце «управлінської» складової. Йдеться лише про уточнення цього місця в адміністративно-правовій доктрині, вказуючи на першорядне значення – замість категорії «державне управління» – категорії «забезпечення прав людини», яка й має стати базовою й домінантною в розглядуваній доктрині.

Варто додати, що подібне акцентування уваги на «публічно-сервісній» складовій адміністративного права аж ніяк не суперечить етимології самої назви цієї галузі. Адже одним із мовних її джерел можна вважати латинські не тільки «administratio» – керування, управління, а й «administro» – прислужую, допомагаю. Інакше кажучи, навіть у самій назві адміністративного права етимологічно наявний зв'язок не тільки з «управлінням», а й з «обслуговуванням», «допомогою».

З урахуванням принципу верховенства права нова адміністративно-правова доктрина потребує перегляду одного з ключових постулатів радянської та пострадянської науки адміністративного права: про визнання домінуючим типом адміністративно-правового відношення так званого «владовідношення», яке будується за схемою «влада – підкорення».

Тут, як прийнято вважати, є певна «вертикаль»: суб'єкт владних повноважень наділений правами здійснювати владний вплив на керований об'єкт – людину (або юридичну особу), а вона зобов'язана підкорятися цьому впливові, що й означає так звану «субординацію» між сторонами. Дійсно, за такою схемою будується певна частина адміністративно-правових відносин, а саме – відносини з приводу реалізації суто управлінських і адміністративно-юрисдикційних функцій.

Однак решта адміністративно-правових відносин будується за принципово іншою схемою.

Так, усі публічно-сервісні відносини передбачають не односторонній вплив владного суб'єкта на керований об'єкт, а *двосторонню взаємодію*. Адже в них як суб'єкт владних повноважень має право вимагати від приватної особи виконання певних обов'язків, тобто її належної поведінки, так і приватна особа має таке саме право щодо суб'єкта владних повноважень.

Отже, поряд із традиційними – так званими «вертикальними» – адміністративно-правовими відносинами існує величезна (і справді переважна) кількість адміністративно-правових відносин, які будуються не за схемою «влада – підкорення», а за схемою «взаємного права вимоги» належної поведінки стосовно обох сторін правовідношення. Варто нагадати, що саме за такою схемою побудовані всі зобов'язальні правовідносини в цивільному праві (тільки тут сторони іменуються як «кредитор» і «боржник»).

Зрештою, в публічно-сервісних відносинах принципова схема практично така ж сама, тобто ці адміністративно-правові відносини мають певні ознаки зобов'язальних правовідносин і, отже, не є однозначно «вертикальними».

Більше того, слід бачити, що певні елементи «взаємного права вимоги» характерні навіть і деяким «вертикальним» адміністративно-правовим відносинам, наприклад у відносинах між вищим та нижчим органами при делегуванні повноважень. Тобто «взаємне право вимоги» – це більш поширена риса адміністративно-правових відносин, аніж одностороння схема «влада – підкорення».

При цьому зауважимо, що подібне тлумачення принципово відрізняється від наявної пострадянської адміністративно-правової доктрини, оскільки вона виходить із теоретичної презумпції, за якою наявність будь-яких елементів рівності сторін адміністративно-правового відношення докорінно суперечить класичному методу регулювання адміністративного права, яким беззастережно визнається так званий імперативний метод правового регулювання.

Тому переосмислення звичного розуміння методу адміністративного права – ще одна обов'язкова риса нової адміністративно-правової доктрини.

В той же час таке переосмислення – це чи не найскладніше завдання. Адже тут міцно утримуються позиції радянської наукової школи і непохитною вважається оцінка методу адміністративного права як однозначно імперативного. Про доцільність використання хоча б деяких елементів іншого основного – диспозитивного – методу правового регулювання, говорять, так би мовити, «соромливо-стримано», наче перепрошуючи за подібну сміливість.

Але ж чи справді таким неможливим в адміністративному праві є поєднання ознак двох згаданих методів?

Як уже зазначалося, в структурі адміністративно-правових відносин усі зв'язки, що здійснюються на засадах використання «взаємного права вимоги», будуються (принаймні в межах цих зв'язків) за моделлю «зобов'язального правовідношення», оскільки «право вимоги» в теорії права розглядається як своєрідне «дозволення». А подібні правовідносини регулюються тільки за допомогою диспозитивного методу.

Отже, в адміністративно-правовому регулюванні, всупереч традиційному поглядіві, виявляються елементи як імперативного, так і диспозитивного методів. Виходячи з цьо-

го, треба заперечити проти поширеної тези про те, що в адміністративному праві імперативний метод знаходить свій прояв у найбільш «чистому», «класичному» вигляді. Здається, що ця теза залишається слухною тільки для кримінального права. В адміністративному ж праві застосовується *змішаний метод*, тобто органічно поєднуються елементи як імперативного, так і диспозитивного методів.

Для реалізації принципу верховенства права наведений висновок має принципове і стратегічне значення, оскільки від цього прямо залежать нормативний зміст чинного адміністративного законодавства та його загальна спрямованість.

Дотепер, як добре відомо, адміністративне право зазвичай асоціюється з примусом, із розпорядчим втручанням, заборонами, заходами відповідальності. Це дуже стійка тенденція, властива загалом пострадянській юридичній науці і практиці, зокрема й українській. У практиці адміністративно-правового регулювання ця стара традиція найчастіше має цілком недемократичний (краще сказати – антидемократичний) вияв. Але за багато років життя в тоталітарній державі ми так до цього звикли, що навіть не помічаємо ганебності такого становища.

Все це, зрештою, і є свідченням старого, помилкового підходу до розуміння суспільного призначення адміністративного права. Цей підхід треба рішуче ламати, оскільки він, за своєю суттю, не відповідає проголошеному Конституцією України пріоритетові прав людини у відносинах із державою, її органами й посадовими особами.

Причому визнання принципово нового характеру та спрямованості адміністративного права аж ніяк не може бути самоціллю. Необхідно, щоб це знайшло практичне втілення в новій сутності чинного адміністративного законодавства, яке за своїм змістом має всебічно сприяти беззаперечному утвердженню пріоритету прав людини, її правомірних інтересів і вимог. Для цього, зокрема, визначаючи адміністративно-правовий статус громадян, перевагу слід віддавати не тільки їхнім обов'язкам перед державою (як це переважає тепер), а насамперед їхнім правам, за реалізацію (так само як і за порушення) яких держава несе чітко встановлену законом відповідальність.

Загалом адміністративне право не можна сприйматись ані суто управлінським, ані суто примусовим (а тим більше – каральним). Навпаки – й це найважливіше – в адміністративному законодавстві людина має вбачати чи не основний засіб забезпечення у сфері публічного управління максимально ефективною реалізацією своїх прав і свобод, а також їх дієвого захисту в разі будь-яких порушень. Все ж інше має бути похідним і цьому підпорядкованим.

Підсумовуючи викладене, слід стверджувати, що основний орієнтир у формуванні нової доктрини українського адміністративного права – це подолання негативних наслідків тривалого ігнорування колишньою радянською адміністративно-правовою наукою принципу верховенства права при визначенні сутності, предмета й методу адміністративного права, а також активне несприйняття демократичних зарубіжних доктрин і практики забезпечення гармонійних взаємостосунків публічної влади з громадянами.

Отримано 17.01.2006

Резюме

В статье раскрывается содержание принципа верховенства права, которому отводится решающее место при формировании новой украинской административно-правовой доктрины. Обосновываются необходимость внедрения в деятельность государства так называемой «человекоцентристской» идеологии, которая предполагает ориентацию исполнительной власти прежде всего на предоставление гражданам и другим частным лицам административных услуг. Соответствующим образом должны быть переосмыслены фундаментальные основы административного права, включая его принципы, предмет и метод регулирования. В результате административное право будет трансформировано в основное средство обеспечения эффективной реализации и защиты прав человека в сфере публичного управления.

В.В. ЛАДИЧЕНКО

Віктор Валерійович Ладиченко, кандидат юридичних наук, доцент, докторант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

АКСІОЛОГІЧНА ПРИРОДА ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Поняття «влада» неоднозначно тлумачиться в науковій літературі. Це пояснюється складністю й багатогранністю даного явища. Феномен влади торкається практично всіх сфер людської діяльності. Саме тому цю проблему досліджують різні науки, але інтерпретують цей термін по-різному. Так, у філософії йдеться про владу над об'єктивними законами суспільства, у соціології – про владу суспільну, в економічній теорії – про владу економічну, в політології – про політичну владу, юристи ведуть мову, насамперед, про владу державну.

Проблема влади займала думки людей протягом усього історичного розвитку суспільства, з того моменту, коли людина стала усвідомлювати себе як таку. Перебуваючи в центрі уваги, соціальна влада по-різному виявляла себе. Саме тому одні вважають, що влада означає реальну здатність одного з елементів чинної системи реалізувати власні інтереси в її рамках, і в цьому сенсі влада є здійсненням впливу на процеси, що відбуваються всередині системи. Інші вважають владою результати, продукт цілеспрямованого впливу. Треті гадають, що влада являє собою такі взаємини між людьми чи групами людей, сутність яких полягає у впливі та прагненні досягти рівноваги¹.

Актуальність даного дослідження зумовлена недостатньою увагою до концептуальних засад державної влади, що створює певні перешкоди на шляху дослідження сучасних владних відносин, їх організаційно-правової впорядкованості, породжує термінологічну нечіткість нормативно-правових актів. В ході впровадження в Україні положень конституційної реформи в життя теоретичні за суттю проблеми розуміння державної влади все більше переходять у площину конкретних правових відносин і привертають увагу як науковців, так і практиків.

Метою даного дослідження є виявлення ціннісних закономірностей існування державної влади в організаційно-правовому аспекті її стосунків із суспільством та індивідами.

Досягнення цієї мети вимагає виконання низки завдань. Зокрема необхідно:

- розглянути державну владу як елемент механізму соціальної влади, як систему імперативних відносин владних і підвладних, що забезпечена державними засобами;
- дослідити сутність і зміст державної влади як соціального явища, як механізму раціонального впорядкування цілеспрямованої спільної узгодженої діяльності людей, їхнього співжиття та комунікації;
- проаналізувати розуміння й тлумачення державної влади як системи цінностей і визначити відповідні аксіологічні критерії правового розуміння державної влади у взаємовідносинах держави та особи.

Поняття державної влади найбільш концентровано відбиває сенс цілеспрямованого владного впливу, що виявляється в умовах суспільства як певна організація. Тому, на думку В. Селіванова, важливість даного поняття пов'язана з тим, що, будучи вузловим, базовим елементом політичного та правового знання, воно, по-перше, пов'язане з іншими формами суспільної свідомості, а, по-друге, динаміка політико-правової думки безпосередньо впливає на реальне, практичне, буденне життя як окремих індивідів, так і суспільства в цілому².

Державна влада є особливим різновидом соціальної влади та найсуттєвішою ознакою держави. Вчені по-різному підходять до генези соціальної влади. Так, у рамках біологічної інтерпретації влади вона розглядається як механізм приборкання людської агресивності, вкоріненої в найглибших, фундаментальних інстинктах людини як біологосоціальної істоти. Сама ж агресія, відзначає А. Силін, розглядається як інстинкт боротьби, спрямований проти братів за видом, як у тварин, так і в людей. Для Ніцше влада – це воля і здатність до самоствердження³. Про інстинктивну, психологічну природу прагнення до влади й покори говорять представники фрейдистської традиції. Вони знаходять їхні джерела в структурі несвідомого, що формується під впливом соціальних умов, пов'язаних із раннім дитинством, сексуальним придушенням, освітою, що культивує страх, послужливість і покору⁴.

Найпоширеніше в науці поняття: «Влада – одна з основних функцій соціальної організації суспільства, авторитетна сила, що володіє реальною можливістю керувати діями людей, узгоджуючи суперечливі індивідуальні чи групові інтереси, підпорядковувати їх єдиній волі за допомогою переконання чи примусу»⁵.

Сьогодні все ще використовується підхід до влади як до субстанції (приналежності, предмета володіння якогось суб'єкта – особи, об'єднання, державного органу, тощо.) Такий підхід, зокрема, притаманний і юридичним дослідженням. Він є продуктивним для аналізу повноважень державних органів. Однак, поширені й інші підходи. Влада розглядається як відносини між суб'єктами, як явище, що має свої витоки, в т.ч. й соціальні. З функціональної спрямованості влада розглядається як функція, що випливає зі складного комплексу актів вибору в системних взаємодіях. Так вона може бути визначена з позиції мети. Британський дослідник Б. Рассел позначає владу як реалізацію обраних цілей⁶. Владу можна розглядати як особливий тип поведінки. Так, американський дослідник Г. Лассуел потрактує прагнення індивіда до влади як засіб «поліпшення життя»⁷. Іспанський філософ Х. Ортега-і-Гасет писав, що «влада означає панування думок та поглядів, тобто духу»⁸. Французький автор М. Фуко вважає, що влада – це множина відносин сили, але вона не має суб'єкта: в усіх є якась частка влади⁹. Психологічне розуміння влади пропонують деякі західні дослідники. Так автор теорії «редукції ієрархічних дистанцій» М. Малдер основним психологічним механізмом влади вважає не ті блага, які вона надає, а прагнення до неї як такої¹⁰.

Одним із методів дослідження влади є системний підхід, який розглядає її не як індивідуальні відносини, що характерно для біхевіористського та психологічного бачення влади, а як соціальну систему, що виявляється у співвідношенні частин та цілого. Такий підхід відображено в працях Т. Парсонса, Д. Істона та інших учених¹¹.

Наведені підходи до з'ясування поняття державної влади дали підставу А. Малому виділити чотири її тлумачення: як вольового відношення; як органу держави; як функції; як сукупності повноважень. Як цілком слушно зауважує дослідник, кожний із підходів дає можливість виявити соціальне призначення державної влади та її роль у впорядкуванні суспільних відносин. Але таке розуміння не додає ясності в питанні про природу державної влади як правової категорії. Наведені трактування природи державної влади мають скоріше політологічний, аніж інституціональний характер. Тим часом державна влада є не тільки політологічною категорією, а й правовим інститутом¹².

Узагальнюючи різні підходи, російський дослідник К. Гаджієв особливо підкреслює, що влада має безліч різних джерел та опор і являє собою багатограний феномен¹³.

Соціальна влада, як і будь-яка інша, передусім повинна мати певний потенціал, здатність до самоздійснення. Його можна не реалізовувати, якщо немає необхідності, але влада завжди повинна бути готовою таку здатність утілити. Якщо вона неспромож-

на це зробити, то перестає бути владою. Однією з важливих ознак соціальної влади є психічно-вольовий характер. М. Вебер стверджував, що влада – це «здатність проводити власну волю навіть у супереч опору»¹⁴.

Однак констатації потенціалу та вольових відносин недостатньо для виділення соціальної влади. Влада – суттєвий елемент будь-якої соціальної організації соціального життя, життя в колективі. Тому англійський автор Й.Р. Саймон кваліфікує владу як «результат об'єднання дій», підкреслюючи її колективне походження¹⁵.

Будь-яка влада, в тому числі й державна, прагне до саморозширення, підпорядкування собі всього, що вдається, а створювані нею органи часто змінюють свої початкові функції. Утворені в спільних цілях, вони витрачають величезні зусилля й ресурси на самообслуговування. Ефективність і ощадливість – найважливіші проблеми будь-якої державної влади¹⁶.

Л. Петражицький розумів державну владу як правовідносини, а про владу говорив як про права одних у поєднанні з обов'язками інших. «Під спеціальною владою варто розуміти відповідні спеціальні, тобто обмежені певною сферою поведінки, обов'язки одних – права інших». У той же час, суб'єкти верховної влади здійснюють функції видання законів (законодавча влада), судову й виконавчу¹⁷. Як бачимо, дослідник не ставив на меті дати чітке тлумачення поняття «державна влада». В одному випадку він говорить про владу як правовідносини, в іншому – як функції.

Інакше підходив до визначення державної влади В. Хвостов: «верховна влада держави в принципі так само єдина, як і сама держава. Вона не становить собою сукупності окремих повноважень, між якими існують прогаліни, вона є органічна єдність». Цікавий підхід автора й до розуміння функцій влади, серед яких виділяються «законодавство, суд і управління». Причому влада не отожднюється з функцією, а йдеться про функції (напрямки діяльності) верховної влади¹⁸.

Одне з найпоширеніших уявлень про владу – розуміння її як примусу. Як вважає М. Байтін, влада безвідносно від форм свого зовнішнього прояву, по суті, завжди примусова, тому що, так чи інакше, спрямована на підпорядкування волі членів даного колективу єдиній волі, що панує або керує в ньому¹⁹. Дійсно, соціальна влада суспільного характеру – це публічна влада, що діє в державному організованому суспільстві загалом. Публічна влада має політичний характер, оскільки пов'язана із існуванням асиметричного суспільства, а сучасне суспільство у будь-якій країні асиметричне²⁰. Особливим різновидом публічної політичної влади є державна влада. Тільки вона юридично уповноважена від імені всього суспільства застосовувати легалізований і легітимний примус, насильство. Примус – ознака влади, але «звичайна помилка – ототожнювати владу із примусом, який є лише тільки найпомітнішим її інструментом»²¹. Тому, говорити про владу тільки як примус не зовсім коректно. Влада виявляється неповною, якщо суб'єкт не досяг поставлених цілей. Якщо бажані результати не досягнуті, то величезні труднощі, пов'язані з подоланням опору інших людей, свідчать не про тріумф влади, а, про її занепад. Крім того, незрозуміло, чому мобілізація людей на досягнення суспільно значимих цілей повинна здійснюватися тільки на основі примусу й насильства. Адже є багато інших способів впливу.

Сьогодні державна влада вже не обов'язково використовує примус для досягнення своїх цілей. Використовуються ідеологічні, економічні та інші методи впливу. Ми повинні нарешті звикнути до незвичної ідеї, писав із цього приводу Ф. Хайек, що в суспільстві вільних людей верховна влада за нормальних умов не повинна мати у своєму розпорядженні взагалі ніякої позитивно-наказової функції, її функцією може бути тільки заборона; влада повинна забороняти, спираючися на чинне правило, так, щоб її верховне становище було зумовлене її відданістю встановленим загальним принципам²². У той же час саме державна влада має монополію на те, щоб примусити членів суспільства до виконання своїх намірів. Структура влади або поділ влади фактично є поділом права на її використання. Коли кажуть, що одна особа має більшу владу, ніж інші, це означає, що вона має більшу свободу дій²³.

Державна влада виступає як публічний носій забезпечення загальної цілісності суспільства, необхідної для самого його існування. Саме цілісність характеризує все те

стійке, стабільне, глибинне, що властиве владі як системі, зумовлює її єдність, динаміку, взаємоузгодженість складових частин, елементів, усуває їхній антагонізм.

Цілісна державна влада – це внутрішньо єдина влада, що має одне джерело і спирається на загальні обов'язкові основи системотворення: соціальну рівність, гуманізм, стабільність суспільних відносин, єдність економічного, політичного правового та територіального простору²⁴.

Російський автор М. Коркунов писав: «Державна влада, як сила, що зумовлена усвідомленням громадянами їхньої залежності від держави, породжує в суспільному житті своєрідні явища подвійного характеру. По-перше, вона спонукає громадян робити те, що вони вважають за необхідне для держави, від якої усвідомлюють себе залежними. По-друге громадяни підпорядковуються наказам окремих осіб, що визнані органами державної влади»²⁵.

Можливість державної влади здійснювати організаторські функції по-новому розглядається сьогодні у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі. Так, на думку українських дослідників, сьогодні суспільство є поєднанням демократії, соціальної держави та принципів гуманізму. Тільки на такій основі можна створити розумно організоване суспільство²⁶. В той же час американські автори називають таке суспільство «адміністративною державою», наголошуючи на її регулятивній функції²⁷. Трансформація уявлень про роль державної влади в сучасному суспільстві знайшла своє відображення в західній науковій літературі, в концепціях *welfare state* (державна загального добробуту) та *workfare state* (державна підтримки праці). Перша модель виникла в 60–70 рр. ХХ ст. і зазначає, що сучасна соціальна держава повинна всебічно забезпечувати людину. Другий підхід вимагає, щоб держава забезпечувала лише основні потреби людини (прожитковий мінімум, базову освіту, охорону здоров'я, створювала інфраструктуру), але сама людина повинна докладати трудових зусиль, які держава буде підтримувати й для яких (а не взагалі) вона забезпечує умови праці (звідси й *workfare*)²⁸. Прибічники другого підходу гостро критикують концепцію держави загального добробуту. Вони вважають, що вона веде до негативних наслідків для суспільства і самої людини, руйнуючи її самостійність, підприємливість, активність (у тому числі й політичну)²⁹.

На нашу думку, сьогодні необхідно розглядати таку модель організації державної влади, яка базується на взаємозв'язку та обумовленості пріоритетів сталого розвитку особистості, людини, що виступає джерелом державної влади. Організація, як відомо, не обмежує свободу, а навпаки – створює для її реалізації додаткові можливості. Це відоме здавна як «парадокс свободи», вперше проаналізований Платоном. Необмежена свобода, писав Платон, призводить до своєї протилежності – анархії та сваволі, оскільки без захисту та обмеження законом (державою) настає тиранія сильних над слабкими. Аналіз указанного парадоксу поглибили Ж.-Ж. Русо та І. Кант: свобода кожної людини має бути обмеженою, але не далі тих кордонів, що необхідні для забезпечення однакової міри свободи для всіх. І. Кант, зокрема, дав таке визначення: «Свобода (члена суспільства) як людини – принцип, який я виражаю в такій формулі: ніхто не може примусити мене бути щасливим так, як він хоче (так, як він уявляє собі добробут інших людей); кожен має право шукати своє щастя на тому шляху, який йому самому вбачається добрим, якщо тільки він цим не завдасть шкоди свободі інших прагнути подібної мети – свободі, сумісної з можливим загальним законом зі свободою кожного іншого (тобто з таким самим правом іншого)»³⁰.

Будь-яке суспільство не може нормально існувати, якщо кожному надається право безперешкодно творити сваволю. Російський дослідник В. Соловйов стверджує: «Вимога особистої свободи вже припускає обмеження цієї свободи в тій мірі, в якій вона в даному стані людства несумісна з існуванням суспільства або загальним добром. Ці два інтереси є однаково обов'язкові морально, в дійсності сходяться між собою. З їхньої зустрічі народжується право». Таким чином, підкреслює він, влада неминує виявляється наслідком самої соціальної природи людини. Та як тільки прояви влади набувають суспільного характеру, її основною метою стає створення й підтримка порядку, найважливішим засобом якого й виступає влада. У зв'язку з цим людям зовсім не потрібно створювати владу. Їм досить її прийняти й підкоритися, тим самим встановлюється по-

рядок. Пошук порядку, як правило, супроводжується пошуком влади. Так, влада вимагає підпорядкування. Але люди, підпорядковуючися їй, не повинні жертвувати своєю свободою³¹.

«Організоване суспільство» дослідники розглядають як своєрідну форму обмеження (і розкріпачення) індивідуальної свободи особистості з метою забезпечення рівності всіх громадян у соціально-справедливому, гарантованому, захищеному й матеріально забезпеченому соціально-історичному просторі³². На нашу думку, сьогодні є потреба забезпечення нової організації державної влади, яка базувалася б на пріоритетах сталого, впорядкованого людського розвитку. Тому дослідження сутності влади піднімає питання ціннісної орієнтації влади. Сьогодні гуманістичні цінності набувають для суспільства самоцінного значення, належать до вищих цілей життя, організують життєві цілі в ієрархію, вершиною якої є феномени, що відображені в категоріях прав людини: свободи, гідності, рівності, справедливості. Ціннісні основи формулюють сутнісні орієнтаційні мотивації державної влади, визначають сенсожиттєві точки опертя в різних сферах: політико-правовій, соціально-економічній, духовно-культурній. Гадаємо, що ідеал влади має бути результатом єдності ціннісного та пізнавального ставлення до дійсності. Загалом суспільний ідеал влади віддзеркалює передусім інтереси соціальних суб'єктів і тенденцію розвитку суспільних відносин.

Аксиологічна сутність влади виявляється в її функціональних проявах, які досліджуються за допомогою системно-структурного та системно-функціонального методів. Розглядаючи державну владу як цілісну систему, слід органічно поєднувати сутність влади та функції, в яких вона проявляється.

Так, С.Кубко підкреслює, що в рамках системних уявлень про владу були розвинуті два незалежні підходи: системно-структурний і системно-функціональний³³. Системний підхід до розуміння державної влади сприяє уповноваженості органів та установ урядування на здійснення соціально значущих функцій, зростанню авторитету всіх гілок влади, поважному ставленню до них громадян. Зрештою, це дає змогу оптимізувати владні структури й дотриматися їхньої рівноваги та балансу.

Слід зауважити, що держава як цілісна система органів і структур, що використовують різноманітні ресурси, сьогодні посідає особливе, центральне місце в системі соціальних відносин влади. Тільки окремі державні органи мають право застосовувати насильство, забезпечувати обов'язковість прийнятих рішень. Держава за своєю природою є організацією всього суспільства, що так чи інакше відображає різні інтереси. Влада держави поширюється на всіх громадян, що проживають на даній території, незалежно від їхнього віросповідання, політичних позицій, соціального стану. Держава, існуючи як система, має високу здатність самозбереження та відновлення своїх підсистем. Для забезпечення своєї діяльності вона має бути сильною, тобто добре організованою, мати надійний бюджет зі стійким реальним доходом, ефективну адміністрацію, достатні сили структури. Свої функції держава може здійснювати, якщо вона має розвинену спроможність впливу одних органів влади на інші, підпорядкування нижчих посадових осіб вищим структурам. Проте слід мати на увазі, що прагнення неконтрольованої суспільством концентрації влади, її силового забезпечення може обернутися тим, що влада в суспільстві стане самодостатньою силою, а її приписи та веління обернуться на авторитаризм, свавілля, несвободу, тоталітаризм. Порушиться баланс сталого розвитку як державно організованого суспільства в цілому, так і в кінцевому підсумку, самої влади. Щоб запобігти цьому, належить забезпечити баланс цінностей та інтересів, які покликана обслуговувати державна влада, сумісність загальних, публічних інтересів і цілей з приватними інтересами й цілями, з особливостями індивідів. Державна влада має бути законною, юридично оформленою й діяти лише на підставах і в межах права. Право належить до числа тих небагатьох зовнішніх чинників, що, завдяки своїм властивості, логіці функціонування, здатні зняти або різко обмежити її крайні, соціально небезпечні, руйнівні прояви³⁴.

Підсумовуючи сказане, слід зробити певні висновки.

Влада – суттєвий елемент будь-якої соціальної організації, дотримання норм співжиття, життя в колективі. Соціальна влада суспільного характеру – публічна. Вона

діє в державному організованому суспільстві загалом. Публічна влада має політичний характер, оскільки пов'язана з існуванням організованого суспільства. Примус – ознака влади, але говорить про владу тільки як примус не зовсім коректно. Влада є неповною, якщо суб'єкт не досяг поставлених цілей. Якщо запрограмовані результати не досягнуті, то величезні зусилля, спрямовані на подолання опору інших людей, свідчать не про триумф влади, а про її занепад. Більш ефективними є правові, ідеологічні, економічні та інші методи впливу влади на суспільні відносини.

Можливість державної влади здійснювати організаторські функції по новому розглядається сьогодні у вітчизняній і зарубіжній науковій літературі. Сьогодні є потреба забезпечення нової організації державної влади, яка базувалася б на пріоритетах сталого, впорядкованого людського розвитку з метою забезпечення рівності всіх громадян у соціально-справедливому, гарантованому, захищеному й матеріально забезпеченому соціально-історичному просторі. Розробляючи та реалізуючи стратегію оптимальної організації державної влади, необхідно виходити з того, що системотворчим елементом будь-якої соціальної (в т.ч. правової) системи є людина, її потреби, інтереси, цілі.

Ідеал влади має стати результатом єдності ціннісного та пізнавального ставлення до дійсності. Загалом суспільний ідеал влади віддзеркалює перш за все інтереси соціальних суб'єктів і тенденцію розвитку суспільних відносин. Такою тенденцією є формування нової світоглядно-ціннісної доктрини організації державної влади та відмежування її від поточних потреб влади, завдяки яким інколи ця доктрина може бути механізмом духовного закріпачення суспільства. Необхідна зміна підходів держави до організації владної діяльності, збільшення в ній гуманізму, моралі та відповідальності. Аксиологічними критеріями розуміння сутності влади є її джерело та загальні обов'язкові основи системотворення: соціальна рівність, гуманізм, ефективність і стабільність суспільних відносин, єдність економічного, політичного правового й територіального простору.

За таких умов організація державної влади має враховувати не тільки вертикально чи горизонтально поділену систему органів, а й взаємовідносини влади та особи, рівень інтелектуальних, загальнокультурних і моральних рис особистості.

¹ *Краснов Б.И.* Власть как явление общественной жизни // Социально-политический журнал. – 1991. – №11. – С. 35.

² *Селіванов В.М.* Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: Монографія. – К., 2002. – С. 182.

³ *Силин А.* Философия и психология власти // Свободная мысль. – 1995. – №12. – С. 34.

⁴ *Фрейд З.* Тотем и табу. Психология первобытной культуры и религии. – СПб., 1997. – 222 с.

⁵ *Философский словарь* / Под ред. И.Т. Фролова. – М., 1980. – С. 53.

⁶ *Russel B.* Power. – I., 1985. – P. 25.

⁷ *Lasswell H.* A note on «types» of political personality // J. Social iss. – 1968. – Vol. 24. – № 3. – P. 81-91.

⁸ *Ортега-и-Гассет Х.* Восстание масс // Избранные труды. – М., 1997. – С. 119.

⁹ *Фуко М.* Воля к истине. По ту сторону знания, власти и сексуальности. – М., 1996. – С. 367.

¹⁰ *Mulder M.* Power and satisfaction in task-oriented groups // Acta psychol. – 1959. – Vol. 16. – P. 192.

¹¹ *Easton D.* A frame work for the political analysts. – Chicago, 1979. – P. 7.

¹² *Малый А.Ф.* Государственная власть как правовая категория // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 94-99.

¹³ *Гаджиев К.С.* Политическая наука. – М., 1995. – С. 110.

¹⁴ *Weber M.* Economy and Society. – Vol.1. – NY., 1968. – P. 53.

¹⁵ *Simon Y.R.* Philosophy of Democratic Government. – L., 1993. – P. 19.

¹⁶ *Пименов Р.И.* Происхождение современной власти. – М., 1996. – С. 41.

¹⁷ *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб., 1907. – С. 204.

¹⁸ *Хвостов В.М.* Общая теория права. – СПб., М., Варшава, Вильнюс, 1914. – С. 15.

¹⁹ *Байтин. М. И.* Государство и политическая власть. – Саратов, 1972. – С. 112.

²⁰ *Чиркин В.Е.* Современное государство. – М., 2001. – С. 112.

²¹ *Simon Y.R.* – Op. cit. – P. 7.

- ²² Хайек Ф. А. Познание, конкуренция и свобода: Антология сочинений / К. Большаков (пер.). – СПб., 1999. – С. 193.
- ²³ Белов Г.А. Институциональная система политической власти // Кентавр. – 1995. – №4. – С. 143.
- ²⁴ Лазарев В.В. Общая теория права и государства. – М., 1997. – С. 352–362.
- ²⁵ Коржунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб., 1894. – С. 246.
- ²⁶ *Культура*. Идеология. Особистість: Методолого-світогляд. аналіз / Л. Губернський, В. Андрущенко, М. Михальченко. – К., 2002. – С. 458.
- ²⁷ Rohr J.A. Run a Constitution: The Legitimacy of the Administrative State. – Kansas, 1986. – 288p.
- ²⁸ Goodin R.E., Heady B., Muffels R., Diven H.-G. The Real World of Welfare Capitalism. – Camb., 1999. – P. 22, V.
- ²⁹ Чиркин В.Е. Вказана праця. – С. 252-253.
- ³⁰ Кант И. Сочинения. – М., 1994. – Т. 1. – С. 285.
- ³¹ Соловьёв В. С. Сочинения. В 2 т. – М., 1990. – Т. 1. – С. 458.
- ³² Губернский Л., Андрущенко В., Михальченко М. Вказана праця. – С. 461.
- ³³ Кубко Е.Б. Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем. – К., 1997. – С. 32.
- ³⁴ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2002. – С. 199.

Отримано 6.09.2005

Резюме

Сегодняшнее общество является соединением демократии, социального государства и принципов гуманизма, поэтому необходимо рассматривать такую модель организации государственной власти, которая базируется на взаимосвязи и взаимообусловленности приоритетов стабильного развития личности, выступающей источником государственной власти. Идеал власти должен быть результатом единства ценностного и познавательного отношения к действительности, отражать интересы социальных субъектов и тенденцию развития общественных отношений.

О.Л. ЛЬВОВА

Олена Леонідівна Львова, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПРАВА ТА РЕЛІГІЇ ЯК ЧИННИК УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

Людина як член громадянського суспільства є суб'єктом прав, що впливають із природного права. Ці права притаманні всім людям від народження, вони не зумовлені належністю до громадянства певної держави й не залежать від того, визнає їх держава чи ні. Саме на постулатах та ідеях свободи, рівності, індивідуалізму, пріоритету прав людини ґрунтуються сьогодні основні положення Конституції України.

Проблеми механізму реалізації прав людини досліджувалися в роботах таких радянських і сучасних українських учених, як С.С. Алексеев, В.І. Гойман, М.І. Козюбра, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков, М.К. Маліков, В.С. Нерсисянц, П.М. Рабінович, Ю.С. Решетов та ін. Багато уваги в правовій літературі приділено розгляді проблеми свободи совісті й віросповідання, питанням державно-правової регламентації діяльності релігійних об'єднань, що, зокрема, привернуло увагу М. Андріанова, А. Колодного, А. Полешко, П. Рабіновича та ін.

У той же час маловивченою залишається сфера теоретичного дослідження взаємодії права та релігії як ціннісно-нормативних систем, бо, визнаючи регулятивну

функцію релігії, багато вчених ігнорують нормативний аспект релігійного впливу, внаслідок чого релігійні приписи взагалі не розглядаються як самостійний вид соціальних норм.

Співвідношення права та релігії має неоднозначний, і часто суперечливий характер. Намагання вирішити це протиріччя передбачає комплексне вивчення права та релігії як найважливіших соціальних регуляторів, що активно взаємодіють у процесі впливу на суспільні відносини в усіх основних сферах життєдіяльності людини й суспільства, в процесі належної реалізації суб'єктами своїх прав та обов'язків, що є визначальним чинником стану правопорядку й законності в суспільстві, рівня правової свідомості й культури населення.

Права і свободи людини – позанаціональні й позатериторіальні. Як загальноцивілізаторська, загальнокультурна цінність, незалежна від націй, ідеологій, релігій, вони давно стали об'єктом міжнародно-правового регулювання. Україна як член міжнародного і європейського співтовариства, зокрема такої авторитетної і впливової міжнародної правозахисної організації як Рада Європи, зобов'язана дотримуватися загальноприйнятих у цій сфері міжнародних стандартів¹.

В.С. Нерсесянц стверджує, що ступінь і характер розвинутості прав людини визначаються рівнем розвитку права у відповідному суспільстві. Права людини, на його думку, це необхідний, невід'ємний і невідворотний компонент будь-якого права як права взагалі, визначений аспект вираження сутності права як особливого типу і специфічної форми соціальної регуляції. Право без прав людини так само неможливе, як і права людини без і поза правом².

Сучасна наука, аналізуючи ідеї природно-правової доктрини і юридичні документи, в яких вона знайшла своє відображення, цілком справедливо сформулювала ті витоки, що склали сучасний правовий статус людини, характер держави, її взаємовідносини з людиною.

Так, на думку деяких учених-правознавців, є низка таких витоків.

1. Головне для людини – свобода як умова її існування. У сфері свободи людина обрала свій власний життєвий шлях, реалізує свої інтереси й потреби. Свобода робить підданого громадянином, визначаючи нові принципи його взаємодії з державою.

2. Свобода невіддільна від рівності. Свобода і рівність – необхідні умови наявності в усіх без винятку людей невід'ємних і невідчужуваних прав.

3. Права людини – це та система умов, благ і можливостей (матеріальних і духовних), що є необхідними для нормальної життєдіяльності людини, розвитку її індивідуальних властивостей, вільного вибору й самовизначення, реалізації громадянських інтересів;

4. Прагнення до особистої автономії, свободи самовизначення у сфері громадянського суспільства вказало цілі держави та межі її діяльності. Метою держави є «спільне благо», захист прав і свобод людини й громадянина від будь-яких і будь-чиїх протиправних посягань, у тому числі й самої держави³. У правовому суспільстві народ, з одного боку, і держава – з іншого, беруть на себе зобов'язання дотримуватися приписів права. Як слушно пише В.С. Нерсесянц, «право виступає як найвища соціальна цінність, але тільки тоді, коли його норми та принципи втілюються в життя, реалізуються в діях суб'єктів соціального спілкування»⁴.

Тобто, право існує реально тоді, коли воно об'єктивується, втілюється в життя через правомірну поведінку людей і таким чином досягає свого основного призначення як регулятор суспільних відносин, як основний важель впливу на різноманітні сфери суспільного життя.

Таке здійснення приписів норм права у практичних діях суб'єктів права в юридичній літературі називають реалізацією правових норм⁵.

Реалізація положень правових норм передбачає соціальну і юридично значущу поведінку суб'єктів, їхню позитивну діяльність для досягнення певних соціальних результатів. Оскільки реалізація права відбувається в діях суб'єктів, то та обставина, чи реалізується норма, чи ні, здебільшого залежить від соціальних властивостей даної норми. Саме ці властивості диктують і характер дії суб'єкта в тих випадках, коли норма не ре-

алізується: або вона ігнорується, не здійснюється жодних дій, чи здійснюється той варіант поведінки, що порушує правову норму.

Недосконалість закону, його нехтування чи незнання призводять до збоїв у процесі його втілення в поведінці суб'єктів. Реальний вплив норм права на суспільні відносини не можна зрозуміти, виходячи з впливу одних лише юридичних засобів. Зокрема, Є.О. Лукашова пише: «Встановлення системи гарантій не забезпечує автоматично права і свободи, їх реалізацію. В даному процесі важлива роль належить психологічному механізмові, який виступає як регулятор поведінки суб'єкта, його діяльності»⁶. Наукове розуміння реальної взаємодії людини з об'єктивною дійсністю неможливе без розкриття психологічних закономірностей, механізмів впливу соціальних чинників.

Право адресоване людині, однак, утілюючися в нормативно-правових актах держави, воно обмежується у своїй дії, як правило, колом осіб, які проживають на території даної держави.

В.І Гойман визначає таку дію права як його здатність справляти вплив на особистість, спільноту людей і внаслідок цього забезпечувати правомірний характер їхньої діяльності та вчинку і на цій основі сприяти встановленню реального панування права в суспільних відносинах⁷.

На його думку, зміст дії права охоплює такі чотири компоненти:

правовий вплив (сукупність правових і соціальних засобів, що спонукає суб'єктів вступати в соціально-правове спілкування, вчиняти правові дії);

сприйняття права (відображення права у свідомості, «буття права в соціальному суб'єкті»);

правова дія (соціально-правова активність суб'єктів);

правопорядок (стан упорядкування суспільних відносин, які виникають як результат).

Отже, як уявляється, в даному визначенні мова йде не лише про саму дію права, а й про механізм і результат цієї дії.

Правовий вплив формується не тільки за допомогою таких засобів, як норми права, а й залежить від правової культури, рівня духовного розвитку, які сформувалися в даному суспільстві. І, як резонно вважає Т.І. Тарахонич, правовий вплив – це результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини за допомогою власне правових засобів (норм права, правових відносин, актів застосування права) та інших правових явищ (правосвідомості, правової культури та принципів, правотворчого процесу)⁸.

При широкому праворозумінні, коли визнається існування права до закону, у зміст терміна «дія права» можуть бути закладені й такі процеси, які походять від офіційного прийняття відповідних норм права. Реалізуватися (діяти) можуть і ті правила поведінки (норми), які вже склалися в суспільстві, але ще не набули форми нормативно-правового акту.

Можна виокремити два таких способи впливу права на поведінку суб'єктів – це інформаційний та ціннісно-орієнтаційний. Перший спосіб має місце у випадку, коли юридична норма в тій чи іншій формі інформує своїх адресатів про те, чого вимагає від них право, чого очікують від них суспільство і держава. Другий спосіб – ціннісно-орієнтаційний. На відміну від інформаційного, він не лише повідомляє адресатів про те, яка поведінка від них вимагається, а й дає оцінку різноманітним варіантам людської поведінки⁹.

Ці два способи впливу права на поведінку суб'єктів не є власне юридичними. Вони притаманні не лише праву і здебільшого мають ідеологічний характер.

У зв'язку з цим слід підкреслити, що право – специфічна нормативна система, основною метою якої є регулювання відносин між людьми, однак її особливі характеристики конкретизуються й пояснюються при зіставленні з іншими нормативними системами, що регулюють відносини між людьми, зокрема з релігією.

Право і релігія є найважливішими регуляторами суспільних відносин. З юридичного погляду, право наділене пріоритетом у соціальному регулюванні, оскільки завдяки своїй обов'язковості (імперативності), формальній визначеності і державній захищеності воно здатне оптимально забезпечити нормальне функціонування суспільства, що

є складним соціальним організмом. У той же час ефективність правового регулювання багато в чому залежить від узгодженої взаємодії з іншими, не юридичними регулятивними системами, в тому числі й із релігією, яка містить численні оцінки належної й забороненої з позиції закону поведінки, тим самим, перетинаючися зі сферою правового регулювання.

Необхідність установа оптимального співвідношення взаємодії правових і релігійних нормативів підкреслює актуальність і значущість тематики даної статті.

Регулятивна роль права передусім знаходить вираження в тому, щоб, згідно з об'єктивною потребою, внести в суспільне життя оптимальну нормативність у її високому значенні, яке відповідає нормальному існуванню й розвитку як суспільства загалом так і окремої людини.

У зв'язку з необхідністю забезпечення нормативних засад у житті суспільства й саме право постає у вигляді нормативно регулятивної системи. На думку С.С. Алексєєва, нормативність, яка розглядається в такому, глибшому розумінні, виявляє одну з основних внутрішніх пружин, один із стрижнів правового регулювання в суспільстві й тому має значення закономірності – логіки самої її сутності, яка виражена в розглядуваній властивості¹⁰.

Важливий момент при розгляді нормативного аспекту права відмічає А.Б. Венгерів, акцентуючи увагу на взаємозалежності в суспільстві, з одного боку, соціальної поведінки людей від наявності та дії певних правил, приписів, настанов, норм, а з іншого – нормативних настанов від соціальної поведінки, коли на зміну, розвиток, уточнення цих правил, якщо вони виявляються недостатніми, неефективними, непридатними, впливає фактична поведінка адресатів. Таким чином, нормативність права відображає взаємозалежність причинно-наслідкових зв'язків, за яких наслідок коректує причину, її форми, дії¹¹.

Дане положення впливає з того, що право як регулятор не є явищем «надсвітового характеру», але реально міститься, функціонує у сфері фактичних суспільних відносин. «Будь-яке право передбачає наявність суспільства й поза суспільством реалізуватися не може», – пише Є.М. Трубецької¹².

Слід зауважити, що будь-який тип спільної життєдіяльності людей вимагає тієї чи іншої форми врегульованості їхніх взаємин. Саме в цьому проявляється регулятивна функція права. Регулювання соціального життя означає, перш за все, детермінацію поведінки людей, забезпечення певної направленості їхньої індивідуальної й колективної діяльності, функціонування й розвитку всього суспільства, уведення його в певні рамки тощо¹³.

Дослідники виокремлюють два основні види соціального регулювання: індивідуальне і нормативне. Перший (індивідуальний) складають такі дії, що впорядковують поведінку людей і стосуються лише конкретного випадку й конкретних осіб. Другий, нормативний вид – це «впорядкування поведінки людей за допомогою загальних правил, тобто відомих моделей, зразків, еталонів поведінки, які поширюються на всі випадки даного роду і яким повинні підкорятися всі особи, що опинилися в нормативно регламентованій ситуації»¹⁴.

Право як раз і належить, поряд із релігією, до нормативного виду соціального регулювання¹⁵ й за своєю суттю воно є певною формою нормативного регулювання. Головною визначальною ознакою права як нормативного регулятора є те, що це – інституційний нормативний регулятор. Тобто це такий регулятор, який об'єктивується в особливе інституційне соціально-неоднорідне утворення, основною формою якого є закон.

Можливості впливу права на соціальну дійсність не безмежні. Право регулює суспільні відносини у взаємодії з іншими нормами як елемент системи соціального нормативного регулювання. Одним із таких елементів є й релігія в частині своїх ціннісно-нормативних настанов.

Релігія, як певна ціннісно-нормативна система, обумовлює і юридичну поведінку людей, які її сповідують, оцінюючи її за відповідністю нормам християнської моралі, основним принципам християнського віровчення. В даному випадку релігія виступає як чинник формування того чи іншого ставлення індивіда до правових інститутів, форму-

вання протиправної чи законослухняної поведінки. Коли норми закону стають етичними нормами самої людини, вона вільна діяти у відповідності вже не з чиеюсь, а зі своєю волею, на свій розсуд, і її воля не вступає у конфлікт з настановами Божого закону. Отже, виникає необхідність написання закону «не чорнилом, але Духом живого Бога, не на камінних таблицях, але на тілесних таблицях сердець» (2-е до Коринтян 3:3). І коли це відбувається, закон стає просто зайвим. Тобто, християнство стверджує закон тим, що вносить його в серце, в волю людини і в її сутність¹⁶.

Тим самим релігія часом втручається в процес соціального регулювання й тісно поєднується з правом. З огляду на це цікавим уявляється порівняльний аналіз норм права та релігії, що надасть змогу виявити специфіку кожного з цих соціальних регуляторів.

Якщо характеризувати нормативну систему, що діє в суспільстві, то слід відмітити, що соціальні норми, які містяться в ній, мають загальний зміст: це їхня нормативність, їхній вплив на суспільні відносини за допомогою єдиного мірила, відповідних правил поведінки. Саме така їхня загальність об'єднує всі нормативні регулятори в систему.

Отже, в процесі регулювання суспільних відносин право і релігія (кожен із них) виступає як ціннісно-нормативна система особливого роду, відрізняючись один від одного за різними критеріями: способом встановлення, забезпечення, санкціонування та ін., що і розкриває їхній самобутній характер.

Релігійні норми відрізняються від правових та інших соціальних норм перш за все тим, що мають своєю підставою релігійні ідеї та уявлення, тобто нерозривно пов'язані з вірою в існування вищої сили – Божества. Сама ця характерна особливість релігійних норм розкриває їхню своєрідність як соціального регулятора.

Релігійні настанови в уявленні вірників мають божественне походження. Вони розглядаються як безпосереднє волевиявлення божества або через його представників на землі (апостолів, пророків і т.д.). Ісус говорив Петру: «те, що ти зв'яжеш на землі, буде зв'язане на небі; і те, що ти розв'яжеш на землі, буде розв'язане на небі» (Від Матвія 16:19). Ця ознака божественного походження релігійних норм визначає їхню особливу сталість до різного роду змін, і тим більше ускладнює, навіть унеможлиблює їх відміну, що перетворює релігійні настанови у найконсервативніший елемент механізму регулювання суспільних відносин.

Отже, в релігії відбувається сакралізація цінностей, настанов, норм поведінки, які стають непорушними й безумовними. Релігія здатна обґрунтувати соціально значущі цінності, наділяючи їх авторитетом так, що запропоновані нею рішення не можуть бути спростовані жодним чином. «Закон – святий, а заповідь – теж свята, праведна, добра» (До Римлян 7:12,13).

Специфіка права визначається його зв'язком з державою. Як відмічає Г.Н. Манов, правові норми виникають безпосередньо в суспільних відносинах, однак інституціональне втілення, офіційне вираження вони отримують у законодавстві країни: правові норми встановлюються компетентними державними органами в установленому порядку й фіксуються в юридичних актах¹⁷. У правових нормах виражений державний підхід до оцінки конкретних суспільних відносин.

Відповідно, дія правових норм обмежена територіальними межами держави. Релігія ж має універсальний, космополітичний характер. Тому застосування релігійних норм визначається причетністю особи до тієї чи іншої релігійної конфесії.

Право (як нормативна настанова) прямо пов'язане з державою, «є продуктом суспільного розвитку»¹⁸. Відповідно, правові норми відображають соціальні умови, в яких вони функціонують і знаходять своє реальне втілення. Тому правові норми постійно піддаються змінам або ж узагалі відмирають. Таким чином, право має динамічний характер.

Особливістю релігійних норм стосовно права є те, що воно як формальна настанова регулює визначене коло прав та обов'язків за конкретних умов. Навіть сама логічна структура правової норми (гіпотеза, санкція, диспозиція) завжди, передусім, визначає умови, за яких будуть застосовані ці норми.

Релігія, своєю чергою, здійснює регламентацію іншим чином: не конкретизуючи певних умов. Соціальні норми регулюють поведінку людей у суспільстві завдяки тому,

як пише Ф.В.Тарановський, що вимоги чи веління норми зв'язують людську волю й таким чином направляють її до певного способу дії¹⁹. Вони звернені до розуму й волі людини, допомагаючи їй адаптуватися в складному й мінливому світі суспільних відносин. Як наслідок цього – питання свободи, в рамках якого право і релігія розглядаються як певні мірила свободи індивіда, і його відповідальності за свої дії.

Отже, право і релігія виступають важливими соціальними регуляторами в житті суспільства, які, впливаючи на свідомість суб'єктів завдяки певним чином встановленим загальним правилам, еталонам поведінки, спонукають їх до правомірних дій. Право і релігія у своїй взаємодії наділені значним потенціалом впливу на людську діяльність у процесі реалізації суб'єктами своїх прав та обов'язків.

¹ Козюбра М.І. Права і свободи людини і громадянина у новій Конституції України // Адвокат. – № 2. – 1996. – С. 3.

² Нересяню В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до декларации 1789 г.) // Права человека в истории государства и в современном мире / Отв. ред. Е.А. Лукашева – М., 1989. – С. 22.

³ Гуренко М.М. Зародження та становлення ідеї гарантій прав і свобод людини і громадянина у ліберальній теоретико-правовій думці: Монографія. – К., 2000. – С. 7 – 8.

⁴ Нересяню В.С. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов. – М., 2002. – С. 416.

⁵ Загальна теорія держави і права / Ред. В.В.Копечиков. – К., 2000. – С. 177; Кравчук М.В. Теорія держави і права (опорні концепти). – К., 2003. – С. 18.

⁶ Лукашева Е.А. Социалистическое право и личность. – М., 1967. – С. 72.

⁷ Гойман В.И. Действие права (методологический анализ). – М., 1992. – С. 45–46.

⁸ Тарахонич Т.І. Правове регулювання: теоретичні аспекти // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – Вип. 12. – К., 2001. – С. 77–78.

⁹ Афанасьева Л.В. Нормы права и их действие (вопросы теории). Дисс. ... канд. юр. наук. – М., 2000. – С. 94.

¹⁰ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С.318.

¹¹ Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов. – М., 1998. – С. 79.

¹² Бернацкий Г.Г. Э.Н. Трубецкой: естественное право и религия. – СПб., 1999. – С. 91.

¹³ Дробницкий О.Г. Понятие морали. – С. 233–239.

¹⁴ Алексеев С.С. Общая теория права. Т.1. – М., 1981. – С. 50.

¹⁵ Алексеев С.С. Там само. – С. 50; Явич Л.С. Общая теория права. – Л., 1976. – С. 23–29.

¹⁶ Папаян Р.А. Христианские корни современного права. – М., 2002. – С. 68–70.

¹⁷ Манов Г.Н. Теория права и государства. – М., 1996. – С.1 19.

¹⁸ Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М., 2000. – С. 171.

¹⁹ Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. – Юрьев, 1917. – С. 69.

Отримано 24.11.2005

Резюме

Право и религия являются важнейшими социальными регуляторами, которые активно взаимодействуют в процессе воздействия на общественные отношения во всех основных сферах жизнедеятельности человека и общества. Право – специфическая нормативная система, главной целью которой является регулирование отношений между людьми. Ее особенности конкретизируются и объясняются при сопоставлении с другими нормативными системами, которые регулируют отношения между людьми, в частности, с религией. Религия также наделена определенным потенциалом воздействия на деятельность человека, и, как любая относительно самостоятельная система социальной регуляции, она регулирует деятельность и поведение субъектов через нормы, традиции, мотивы, цели и т.д.

С.Д. ГУСАРЕВ

Станіслав Дмитрович Гусарев, кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника кафедри Київського національного університету внутрішніх справ

**ЮРИДИЧНА ПРОФЕСІЯ
В КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ РИМУ**

У галузях сучасної юридичної науки та практики, які мають довгу історію свого оформлення та виокремлення у відносно самостійні види людської діяльності, склалися власні традиції та принципи, що втілюють у собі найзагальніші засади правової культури та національної самобутності в межах країн, на території яких вони побутують. Для їх виявлення та пізнання ми часто звертаємося не тільки до фактів сьогодення, а й до різних етапів довгого шляху державно-правового розвитку окремих країн світу. Знання власної історії та історії інших народів збагачує нас духовно, озброює досвідом, який пройшов апробацію практикою.

Проте виявити елементи національної самобутності, закономірності розвитку сучасного нам суспільства не завжди буває можливим лише на підставі вивчення власної історії. Метод діахронного аналізу правових явищ дає змогу порівняння з урахуванням часу, епохи, в умовах якої відбувалося явище, зіставляти виявлені факти минулого з фактами та образами сьогодення.

Одним із таких явищ, що стали предметом наукових дискусій, є юридична діяльність, яка за обсягами свого поширення дорівнює сфері дії права, завдяки чому набуває величезного значення в соціальному управлінні та правовому регулюванні зокрема. Сучасні дослідники розглядають проблематику юридичної діяльності в різних аспектах, у тому числі й в історії професійного становлення окремих видів і напрямів юридичної роботи. Досліджено історію становлення прокурорської, адвокатської, слідчої діяльності тощо. Проте не в усіх випадках ми знаходимо взаємозв'язок історії формування юридичної діяльності як соціального феномена, як фактора правової дійсності з історією права давніх часів, зокрема з правовою історією Риму. Якщо аналіз фактів історичного минулого дає підставу зробити висновок про об'єктивну взаємну зумовленість розвитку права та правничої професії, то використання такої закономірності допоможе сформулювати й деякі прогностичні висновки стосовно сфери професійної діяльності юристів, спираючись на тенденції розвитку сучасного права.

Як правило, дослідники здебільшого зупиняються на проблемах рецепції римського права, що, безумовно, правильно, або на питаннях становлення судової системи, правосуддя, правового захисту, що разом стосується юридичної практичної діяльності, але меншою мірою зачіпає сфери наукової та навчальної діяльності, які також мають свої корені в далекій, але продуктивній історії давнього Риму.

Поряд із формуванням прообразів окремих юридичних професій, які мали суто практичну спрямованість і зароджувалися в результаті об'єктивної потреби безпосереднього вирішення конкретних життєвих ситуацій, у період римської держави спостерігається й виокремлення напряму теоретичної діяльності юристів, у межах якого складаються два відносно автономізовані підвиди – науково-теоретичної та просвітницької діяльності.

Діяльність юристів-правознавців у різні періоди розвитку держави та права давнього Риму набувала різного статусу, а, відповідно, й різного соціального значення. На думку відомих німецьких романістів XIX ст. Брунса та Ленеля, цивільне правознавство від часів Гн. Флавія припиняє своє існування як таємна наука, поступово виходить із компетенції колегії понтифіків і набуває характеру самостійної науки.

Інструментальна роль системи наукових юридичних знань відчувалася особливо в період республіканської імперії, коли наявність у законодавстві та в практиці цілої низ-

ки юридичних тонкощів, принципів або догм вимагало детальної інтерпретації, зведення їх до єдиної логічної системи. Необхідно було розмежувати власне принципи, визначити їх, установити взаємодію, зв'язати в єдине ціле. Таке завдання могло бути вирішене за рахунок постійної боротьби думок і досвіду повсякденного життя. Відповідно до цього, підкреслюють автори, на початку імператорського періоду головне місце в ході правового розвитку посідала юриспруденція, а потім поряд із нею стояла практика, особливо у рішеннях імператорської юстиції¹.

Аналіз наукових джерел, присвячених римській юриспруденції, дає підстави вважати дане питання недостатньо висвітленим через недостатню кількість архівного матеріалу. Про окремих юристів взагалі збереглося мало відомостей. Треба враховувати й давність досліджуваного періоду. Брунс і Ленель указують, що в Пандектах містяться витяги з творчості 39 юристів. Крім цього, відомо ще близько 50 імен імператорського періоду. Проте не слід перебільшувати чисельність цих юристів-письменників, зауважують автори, й застосовувати до них сучасний масштаб. Твори римських юристів також не слід уявляти собі великими за обсягом. Так, наприклад, за висловом Юстиніана, твори юристів, що увійшли до Пандектів, зменшені до $\frac{1}{2}$ обсягу. Звідси випливає, що вся юридична література імперського періоду переважала за обсягом Пандекти у 20-30 разів і могла накопичити 100-150 томів².

Проте, залишаються широко відомими імена римських юристів Папініана, Ульпіана, Гая, Павла Сабіна, Помпонія, Юліана, Марцелли, Сцеволи тощо, які зробили істотний внесок у розвиток юридичної теорії давнього Риму, а згодом – і в розвиток правової теорії світу. Відомо, що вже до імператорського періоду римськими юристами були зроблені значущі напрацювання з питань узагальнення судової практики. Готувалися твори з проблематики податкового управління, фінансового права, управління містами, кримінального судочинства. Однак, більшою мірою опрацьовувалася галузь цивільного права. За формою всі твори того часу можна розмежувати на екзегетичні, систематичні, монографічні та казуїстичні³.

За результатами науково-теоретичної діяльності римських юристів видавалася література, доступність якої була, звичайно, обмеженою. Проте відомо, що в період правління Адріана було видано наказ, згідно з яким на юридичну літературу треба було посилатися перед судом, а головне, що однастайна думка юристів, викладена в юридичній літературі, була законом для судді. Таким чином, думки юристів були віднесені до джерел права поряд із такими формами як законодавство та едикти преторів⁴.

Вивчаючи різні історичні періоди розвитку римського права, М. Рождественський помічає, що в I-III ст. спостерігається активізація творчої активності представників правознавства, чийі твори було написано в таких формах: коментарі до окремих джерел права (Закони XII Таблиць, едикти, постанови народу та імператорів); систематичні зібрання під назвою *institutiones, enchiridia, regulare, digesta, libri juris civilis*; коментарі до зібрань і творів інших правознавців; монографії або роздуми про окремі предмети; казуїстичні твори; контрверзи; кмітливі твори.

В дослідженні витоків науково-теоретичної діяльності як окремого напрямку юридичної роботи треба звернути увагу на те, що в розгалуженій системі теоретичного знання формувалися свої традиції, а разом із ними й наукові школи, в яких відбивався той чи інший тип філософсько-правового мислення, світогляд науковця. Майже всі (або більшість) дослідників давньоримської юриспруденції згадують про існування двох відомих наукових шкіл, представники яких по-різному вирішували проблематику поняття та сутності права. Це школи прокуліанців і сабініанців. Прокуліанці виводили право з усебічного дослідження властивостей і природи соціальних інститутів. Сабініанці виводили право з досвіду практичної мети того чи іншого інституту. Засновник прокуліанського напрямку – Лабео, першим створив теорію, яка спиралася на філософське розуміння права й часто йшла всупереч із правом чинним та історичним⁵. У середині II ст. розходження між школами зникають і постає так звана класична юриспруденція, представниками якої визнано Емілія Папаніана, Юлія Павла, Домініція Ульпіана, Гереннія Модестіана⁶.

В. Синайський указує: якщо наука своїм знанням римського права зобов'язана конституціям, то ще більшою мірою вона зобов'язана творам римських юристів. Щоправда, з усієї кількості творів збереглося небагато, але й те, що має в своєму розпорядженні наука, є основним джерелом римського правознавства. Досліджуючи наукову спадщину римських юристів, В.Синайський усі твори давнини розділяє на дві великі групи: твори юристів республіканського періоду й твори юристів періодів принципату й імперії. Що стосується загальної характеристики другої групи, то свідчення В. Синайського не збігаються з тими, що висловлювалися німецькими дослідниками-романістами Брунсом і Ленелем. У зв'язку з цим автором пропонується підхід, за яким треба визнати, що римські юристи писали багато, але цей обсяг навряд чи можна вимірювати сучасними стандартами. Стосовно творів цивільно-правового спрямування В. Синайський запропонував видову класифікацію за критерієм форми викладу матеріалу: коментарі, практичні твори, догматичні, монографії⁷. Це також є свідченням розгалуженої системи наукових юридичних знань, підставою для виокремлення з усього обсягу юридичної діяльності такого напрямку як науково-теоретична діяльність.

Поряд із цим існував напрям творчого рівня діяльності. Разом вони відрізнялися від практичного. Єдиним засобом виявити свої юридичні схильності була діяльність респондента, викладача або науковця, про що свідчать історичні факти. Наприклад кар'єра відомих юристів відбувалася таким чином: починали з діяльності викладача та респондента, а згодом приходили до вищих посад та участі в раді імператора.

Становлення системи юридичної навчальної діяльності пов'язується з посиленням інтересу римського суспільства до юриспруденції. В період республіки й на початку імператорського періоду викладання полягало в тому, що відомі юристи публічно висловлювали свої думки. Пізніше з'являються заклади для викладання права. Разом із намаганнями до заняття прокураторською діяльністю росла потреба в юридичній підготовці та досвідченості. Й лише за часів Пія згадується про навчальні заклади, в яких за своєю влади юриспруденцію. Брунс та Ленель указують на те, що позаіталійські школи в порівнянні з римськими дуже відставали, а тому маси провінціалів перебували навчатися до Риму. Моментом формування власне шкіл автори називають період після виникнення сабініанської та прокуліанської шкіл⁸.

Тут слід зауважити, що на початковому етапі становлення майбутньої системи юридичної освіти ще не спостерігається відокремлення понять школи у науковому розумінні та школи як закладу освіти. Це пояснюється тим, що школи – це не лише ідейні напрями науки, а й певні установи та заклади для навчання, в яких відомі погляди і традиції передавалися від покоління до покоління й захищалися відомими наставниками.

Аналізуючи зміст діяльності відомих римських юрисконсультів, Ф. Шулін відмічає, що крім респондування, вони допомагали своїми вказівками в ході укладання угод, під час дискусій, у веденні процесів, а також були причетні до педагогічної діяльності, яка поділяється на вивчення основних засад (*institutio*) й на практичне навчання (*instructio*)⁹.

Таким чином, поступово, разом із розвитком права, правової практики, з розвитком потреб їх теоретичного осмислення формувалася сфера теоретичної діяльності юристів, у якій педагогіка та науковий пошук на початковому етапі співіснують як дві частини, що взаємодоповнюються. Вже у XII ст. помітно активізується інтерес до вивчення римського права, особливо в школах правознавства в Болоні, де формувалася відома плеяда глосаторів (Булгар, Мартін Госій, Гуго, Якоб, Плацентин, Піллій, Азо, Гуголін Пресбітері, Аккурій тощо). А за Середньовіччя віків римське право викладається у Франції, Англії, Іспанії, Нідерландах, Німеччині, Росії, чому сприяє процес рецепції римського права в правову культуру інших країн. Так, за свідченням М. Рождественського, викладання римського права у вищих навчальних закладах Росії було запроваджене з часів правління Єлизавети Петрівни. А під час створення нових університетів імператором Олександром I, у складі цих закладів були започатковані кафедри римського права¹⁰.

Можна дійти висновку, що науково-теоретична і навчальна діяльність, започатковані в римській державі, разом із юридичною практикою перейшли у спадщину багатьох інших народів, стали елементами їхньої правової культури, фактором історичного роз-

витку окремих національно-правових систем. Без перебільшення можна також сказати й про те, що разом із історією римського права, римської правової культури писалася й історія професійної діяльності юристів, яка за Середніх віків і Нового часу збагатилася прикладами національного будівництва державних і правових систем.

На жаль, ці історичні епохи ще не досліджені належним чином на предмет становлення та розвитку юридичної діяльності і лишаяються необмеженим простором для наукових розвідок.

Перш за все, слід виходити з того положення, що правова система України належить до групи правових систем, які об'єднуються за своїми типологічними ознаками поняттям романо-німецької правової сім'ї. В умовах поширення процесів глобалізації, інтеграції сучасних правових систем із різним історичним минулим постає потреба наукового пошуку спільних рис їхнього правового розвитку, як у перспективі, так і з оглядом на минуле. Такий пошук сприятиме виробленню спільних інтересів щодо взаємодії у сфері юридичної практики, юридичної теорії, а разом із тим і в питаннях державного будівництва.

Тенденції, що складаються у правовій практиці країн романо-німецької правової сім'ї, мають спільний характер, що зумовлене відносною спільністю джерел їхньої правової культури. Але є чимало відмінностей, у тому числі й у питаннях професійної діяльності юристів: імідж, соціальне призначення, підготовка, система гарантій тощо. Іншими темпами розвивається сфера юридичної науки, інакше будується система юридичної освіти. Виокремлення власне національного та універсального в межах однієї правової сім'ї надасть можливості для проведення більш ґрунтовніших узагальнень правових реалій сучасності. В цьому руслі історія римської юриспруденції може визнаватися спільним чинником, який став поштовхом для розвитку окремих національних правових культур.

¹ Брунс-Ленель. Внешняя история римского права / Пер. А. и В.Д. Труханович-Ходановичей с предисловием П.Е.Соколовского. – М., 1904. – С. 76–82.

² Там само. – С. 121–122.

³ Там само. – С. 122–123

⁴ Целлер Макс. Римские государственные и правовые древности. Компедиум для студентов и учителей гимназии. Перев. Ив. Семенова. – М., 1893. – С. 269.

⁵ Белогруд Н. Римское право. Источники, история, институции. Составлено применительно к университетским чтениям. Изд. 2-е испр. и допол. – К., 1897. – С. 17.

⁶ Чиларж К.Ф. Учебник институций римского права. Изд. 2. – М., 1906. – С. 24–28.

⁷ Синайский В.И. История источников римского права. – Варшава, 1911. – С. 143–157.

⁸ Вказана праця. – М., 1904. – С. 112–115.

⁹ Шулин Фридрих. Учебник истории римского права / Пер. с нем. И.И. Щукина. Под ред. В.М. Хвостова. – М., 1893. – С. 115–116.

¹⁰ Рождественский Н. Римское гражданское право, изложенное (по Маккельдеу) Николаем Рождественским. Т.І-ІІ. – Спб., 1829. – С. 72–75.

Отримано 25.11.2005

Резюме

В статті розкривається ідея о взаємозв'язку минулого і сучасного через призму історії формування права і держави. Правова система України належить до типу романо-германських систем. В зв'язку з цим в якості предмета дослідження була вибрана історія давнього Рима, на якому прикладі можна спостерігати історію зародження професійної діяльності юристів.

С.М. ЛЕГУША

Сергій Михайлович Легуша, кандидат юридичних наук, заступник начальника кафедри Навчально-наукового інституту підготовки кадрів громадської безпеки та психологічної служби КНУВС

ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ ЯК ФОРМА І РЕЗУЛЬТАТ ПРАВОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Право, одним із елементів якого є система норм, уніфікованих правил поведінки, має об'єктивний характер, оскільки, виражає розвиток суспільних відносин та суспільну потребу в їх правовій регламентації, а тому вимоги правових норм поширюються на типові ситуації та відповідні категорії суб'єктів. Вимоги норм права втілюються в суспільне життя та практику через відповідну діяльність суб'єктів. Іншими словами, компетентні державні органи, їхні посадові особи, інші суб'єкти права реалізують вимоги правових норм, забезпечують законність і правопорядок, права і свободи людини й громадянина в процесі правової та інших різновидів соціальної діяльності.

Формою і результатом правової діяльності є правові відносини, адже саме в рамках правовідносин суб'єкти права реалізують суб'єктивні права та виконують юридичні обов'язки, діють у визначених правом межах.

Істотний внесок у розробку загальнотеоретичних засад природи, сутності, змісту, функцій та форм правовідносин зробили багато науковців, а саме: А.Б. Венгерів, Н.Л. Гранат, С.Д. Гусарев, В.М. Карташов, М.М. Коркунов, Д.А. Керімов, П.О. Недбайло, В.С. Нерсисянц, В.В. Оксамитний, А.В. Поляков, Ф.М. Раянов, Р.А. Ромашов, О.Д. Тихомиров та ін.

Водночас в науковій літературі ще не знайшла достатнього висвітлення проблема співвідношення та діалектичного взаємозв'язку правової діяльності та правових відносин як форми й результату цього різновиду соціальної діяльності.

З огляду на це, слід осмислити теоретико-методологічні засади співвідношення та діалектичного взаємозв'язку правової діяльності та правовідносин. Проблеми людської поведінки та діяльності були й залишаються предметом дослідження багатьох суспільних наук. В історичній ретроспективі пік наукових розробок у цій сфері припадає на 70-80-ті роки. Саме в цей період М.С. Каган, В.П. Фофанов, К.Г. Рожко та інші науковці-суспільствознавці здійснили спробу дослідити природу, сутність, функції, структуру людської поведінки та діяльності¹. В цих працях показано, що в кожному акті життєдіяльності людина прагне реалізувати себе, враховуючи об'єктивні та суб'єктивні потреби, інтереси, цінності тощо, й саме в цьому аспекті її поведінка виступає як діяльність.

Напрацювання названих вище науковців стали методологічною основою глибокого вивчення особливостей правової поведінки, правових форм діяльності держави, юридичної діяльності та ін.²

Стосовно юридичної діяльності слід зауважити, що в сучасній правничій науці постає потреба аналізу методологічного співвідношення категорій «правова» та «юридична» діяльність. Це пояснюється, як стверджує Н.М. Оніщенко, недостатньою розробкою проблеми, а також специфікою дослідження. Аналіз діяльності в правовому аспекті донедавна, вважає Н.М. Оніщенко, в основному пов'язувався з визначенням тих дій суб'єктів, які регулюються правом і в яких реалізуються правові норми, суб'єктивні права і обов'язки³.

Розуміння проблеми розмежування категорій «правова» та «юридична» діяльність, на нашу думку, міститься в площині з'ясування форм і суб'єктів реалізації вимог право-

вих норм. Так, юридична діяльність здійснюється тільки компетентними суб'єктами права, на професійній основі, шляхом застосування вимог правових норм (**правозастосовна діяльність – виділено авт.**). Стосовно визначення правової діяльності треба згадати слушно думку С.Д. Гусарева та О.Д. Тихомирова, які вважають, що цей різновид соціальної діяльності, за загальним правилом, здійснюється всіма суб'єктами – як юристами, так і не юристами, як на професійній, так і на непрофесійній основі⁴ (**правореалізаційна діяльність – виділено авт.**).

З огляду на це, гадаємо, що ширшим за обсягом є термін «правова діяльність», адже саме такий підхід дає змогу чітко простежити можливості всіх суб'єктів права щодо реалізації вимог правових норм, як у повсякденному житті, так і в практичній діяльності. Відповідно категорія «юридична діяльність», претендує на відображення вузького кола суспільних відносин.

Отже, під правовою діяльністю необхідно розглядати різновид соціальної діяльності, що здійснюється у сфері права будь-яким суб'єктом права щодо певного об'єкта, у визначених напрямках, на основі відповідних принципів за допомогою конкретних правових засобів, форм і методів, метою якої є, з одного боку, реалізація вимог правових норм, суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, а з іншого – впорядкування та узгодження суспільних відносин.

Відповідно однією з важливих і спеціальних форм правової діяльності є правові відносини. При розгляді цього питання слід використовувати методологічні підходи до співвідношення та діалектичного взаємозв'язку правової діяльності та правових відносин як співвідношення змісту і форми. Адже правова діяльність – це зміст реалізації вимог права, отже правові відносини виступають як форма й результат цього різновиду соціальної діяльності.

В контексті викладеного вище слушною є думка Д.А. Керімова, який у монографії «Методологія права: предмет, функції, проблеми, філософії і права» (2003) узагальнив напрацювання філософів щодо співвідношення змісту й форми, доповнивши їх власними висновками. Зокрема, Д.А. Керімов вважає, що будь-який предмет, явище або процес має і свій зміст і свою форму. Немає змісту без форми, як і немає форми без змісту. Разом із цим кожен предмет, явище або процес, розвиває власний умовивід Д.А. Керімов, мають специфічний зміст і відповідну їм форму. Своєю чергою зміст і форма володіють своїми особливостями зв'язку, співвідношення та взаємодії. Це стосується, вважає науковець, такого складного соціального утворення, яким є право⁵ ... Тому взаємодія змісту й форми дає підстави для правильного розуміння співвідношення й діалектичного взаємозв'язку правової діяльності та правових відносин.

Теорія правовідносин є однією із складних проблем теорії права, що, відповідно, диктує потребу детального розгляду поняття, ознак і складових елементів цього різновиду суспільних відносин.

Більшість науковців (А.Б. Венгерів, Н.Л. Гранат, М.М. Коркунов, Ф.М. Раянов та ін.) сходяться на думці, що в юридичній науці склалося два основних підходи до розуміння правовідносин: 1) правовідносини – це суспільні відносини, врегульовані нормами права; 2) правові відносини є суспільними відносинами особливого роду (правова форма)⁶.

Дещо іншої позиції дотримується О.Ф. Скакун, яка вважає, що правовідносини – це врегульовані нормами права вольові суспільні відносини, виражені в конкретному зв'язку між правомочними та зобов'язаними суб'єктами – носіями суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень та відповідальності – і забезпечуються державою⁷.

При розгляді цього питання слід визначити характер співвідношення категорій «зв'язок» та «відносини». Так, у філософській науці під зв'язком розглядають специфічні відносини, за яких наявність (відсутність) або зміна одних об'єктів є умовою наявності (відсутності) інших об'єктів. Відповідно, суспільні відносини розглядаються як багатоманітні зв'язки, які встановлюються всередині них⁸.

В філософії відома думка щодо розмежування понять суспільний зв'язок, фактичні відносини і власне суспільні відносини. При цьому суспільний зв'язок тлумачиться як початкова стадія розвитку й передумова суспільних відносин. Її суть полягає в простому взаємопов'язанні позицій різних суб'єктів. Фактичні відносини – наступна стадія

розвитку суспільних відносин. Але, на відміну від зрілих суспільних відносин, фактичні відносини мають менш усталену форму, а поведінка їх учасників менш передбачена. Суспільні відносини в такому випадку постають як фактичні, але «з суворішою формою». Прикладом, такого роду зрілих соціальних відносин є відносини правові⁹.

Категорія «правовідносини» є однією з провідних у теорії права, оскільки її мета – «перевести» статистичні (нерухомі) юридичні норми в динаміку юридичних зв'язків між суб'єктами права.

Таким чином, підкреслює В.В. Оксамитний, звернення до категорії правовідносин відкриває шлях від абстрактних роздумів про те, що є право, і чим воно стосується конкретики – поведінки людей на основі права, виявлення механізму його реалізації¹⁰.

Визначення змісту поняття «правовідносини», запропоноване В.В. Оксамитним, дає змогу зрозуміти, що саме переведення правових норм від статички юридичних зв'язків до динаміки юридичних відносин, відбувається в процесі правової діяльності.

Названі науковці звертають увагу на органічний зв'язок правової діяльності та правових відносин, який проявляється в процесі переведення статичних (нерухомих) юридичних норм у динаміку юридичних відносин між суб'єктами права, передусім, у різних формах реалізації вимог правових норм, суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Таким чином, правовідносини – це норми права в дії (**правова діяльність**).

І.А. Ільїн в праці «О сущности правосознания» (1919) писав, про недоцільність вивчення правовідносин у відриві від правосвідомості. В основі будь-якого правовідношення, стверджував І.А. Ільїн, покладено потрійне призначення. По-перше, кожен із суб'єктів, вступаючи у правовідносини, визнає право як основу відносин, як форму життя, як об'єктивно значущу ідею. По-друге, кожен із суб'єктів визнає свою духовність, тобто свою гідність і свою автономію як правотворчу силу. По-третє, кожен із суб'єктів визнає духовність іншого суб'єкта, тобто гідність і його автономію, як силу, спроможну до правотворчості¹¹.

На нашу думку, твердження І.А. Ільїна щодо недоцільності вивчення правовідносин у відриві від правосвідомості є досить слушним і спрямованим на безпосередній вплив правосвідомості на здійснення правової діяльності через вибір суб'єктом варіанта правової поведінки – правомірної чи протиправної.

Узагальнюючи викладені вище різноманітні підходи до визначення поняття «правовідносини», слід зробити висновок, що правові відносини – це особливий вид суспільних відносин, передбачених нормами права, в рамках яких відбувається правова діяльність. Вони виникають, змінюються чи припиняються в процесі взаємозв'язку між різноманітними суб'єктами, що володіють правосуб'єктністю. Як правило, вони мають двосторонній та свідомо-вольовий характер, гарантуються (охороняються) державою. Правовідносини мають складну структуру (склад), яка передбачає наявність таких елементів: суб'єкти (учасники правовідносин); зміст (суб'єктивні права та юридичні обов'язки сторін); об'єкт (те, з приводу чого виникають правовідносини).

Всі суб'єкти правових відносин мають володіти особливою юридичною властивістю – правосуб'єктністю, тобто можливістю мати суб'єктивні права та юридичні обов'язки, здатність **своїми діями** набувати нових, а також можливість особисто нести юридичну відповідальність **за свої дії**.

Правосуб'єктність – це юридична категорія, що має такі складові елементи: правоздатність, дієздатність та деліктоздатність. Ці категорії визначають діяльнісний характер правосуб'єктності.

1. Термін правоздатність передбачає абстрактну можливість **діяльності** суб'єкта права в межах, установлених вимогами правових норм. Тобто абстрактна можливість суб'єкта **своїми діями** самостійно реалізовувати суб'єктивні права та юридичні обов'язки й набувати нових безпосередньо залежить від дієздатності.

2. Дієздатність – це передбачена нормами права здатність суб'єкта **своїми діями** самостійно реалізовувати суб'єктивні права та юридичні обов'язки й набувати нових. Тобто дієздатність передбачає **діяльність** суб'єкта права в межах вимог правових норм. Саме правова діяльність здійснює перевтілення моделей правових норм у суспільне життя та практику через різні форми правореалізації, передусім у процесі правовідносин.

3. Деліктоздатність – це передбачена нормами права здатність суб'єкта нести відповідальність за свої дії.

Відповідно зміст правовідносин становлять зафіксовані в нормах права суб'єктивні права та юридичні обов'язки суб'єктів.

На це, зокрема, звертає увагу Н.М. Оніщенко, яка зауважує, що змістом правовідносин є суспільні відносини, реальна поведінка, спрямована на досягнення реальних результатів, на використання суб'єктивних прав і виконання конкретних обов'язків суб'єктами¹².

Таку ж позицію займає А.М. Колодій, який вважає, що під змістом правовідносин необхідно розглядати саму діяльність учасників, а їхні права та обов'язки зафіксовані в законодавстві, формою правовідносин¹³.

Ширше розглядає зміст правовідносин О.Ф. Скакун. На її думку, їхній зміст – це суб'єктивні права, обов'язки, повноваження, відповідальність суб'єктів правовідносин, а також структура змісту – спосіб взаємозв'язку, що виникає на підставі суб'єктивних прав, обов'язків, повноважень, відповідальності. Структура змісту правовідносин, вважає О.Ф. Скакун, утворює не зв'язок її змістових (суб'єктивних прав, обов'язків, повноважень, відповідальності), а той правовий зв'язок, який виникає на їх підставі з приводу домагання чогось. Інакше кажучи, стверджує О.Ф. Скакун, це юридичне взаємне становище суб'єктів, яке визначає, формує їхню поведінку через кореспондовані одне одному права та обов'язки заради задоволення їхніх інтересів¹⁴.

Отже, науковці сходяться на думці, що ядром змісту правовідносин є суб'єктивні права та юридичні обов'язки суб'єктів права. Але при цьому необхідно підкреслити, що ці феномени є виразом дозволеного суб'єктивного права та необхідного юридичного обов'язку суб'єктів права.

Вважаємо за доцільне детальніше схарактеризувати суб'єктивне право та юридичний обов'язок, як центральний елемент змісту правовідносин.

Суб'єктивне право – це належна уповноваженій стороні міра можливої **поведінки**, що служить задоволенню інтересів цієї сторони, забезпечується як юридичними обов'язками інших суб'єктів, так і захистом державою (наприклад, кожен громадянин, який досяг 18-річного віку, має право на членство в політичній партії; оскільки це – його право, він може скористатися ним, або ні).

Суб'єктивне право складається з таких елементів:

- 1) право на власні **дії**, тобто можливість реалізувати свої інтереси;
- 2) право на чужі **дії**, тобто можливість вимагати виконання обов'язку іншою стороною;
- 3) право на захист наданих державою можливостей, тобто можливість користуватися державним захистом і вимагати примусового виконання обов'язку.

Юридичний обов'язок – це передбачена нормами права міра необхідної **поведінки** зобов'язальної сторони, що забезпечується можливістю застосування державного примусу і якої особа повинна дотримуватися в інтересах уповноваженої сторони.

Юридичний обов'язок складається з таких елементів:

- 1) не вчинення заборонених **дій** (пасивна поведінка);
- 2) не вчинення позитивних **дій** в інтересах уповноваженої сторони (активна поведінка);
- 3) можливість нести юридичну відповідальність у випадку невиконання обов'язку як засобу його примусової реалізації.

Реалізація суб'єктивного права та юридичного обов'язку здійснюється, передусім, через **діяльність** суб'єктів права. Отже, слід зробити висновок, що субстакційним змістом правовідносин є правова діяльність.

Відповідно, об'єкти правових відносин – це певні матеріальні та нематеріальні цінності, з приводу яких між суб'єктами виникають, змінюються чи припиняються правові відносини. З іншого боку, об'єкти правовідносин – це те, на що спрямована **діяльність** суб'єктів права.

Таким чином, розгляд поняття та структури правових відносин як форми й результату правової діяльності дає підстави зробити висновок про наявність діалектичного

взаємозв'язку між діяльністю та відносинами. Виходячи з філософського розуміння категорій «зміст» та «форма», адаптуючи їх у сферу юридичної науки, необхідно зазначити, що права діяльність відображає зміст реалізації норм права, адже вимоги правових норм утілюються в суспільне життя та практику через відповідну діяльність суб'єктів права. Відповідно правові відносини виступають формою й результатом цього різновиду соціальної діяльності. В такому контексті між формою та змістом є тісний діалектичний зв'язок, який проявляється в єдності правової діяльності та правових відносин.

Саме проблеми співвідношення та діалектичного зв'язку правової діяльності та правових відносин, нині є недостатньо дослідженими й надзвичайно актуальними, тому вони мають стати напрямками подальших наукових досліджень фахівців-юристів, як теоретиків так і практиків, а також представників інших суміжних наук (філософії, політології, соціології та ін.).

Адже однією з причин наявного розриву між вимогами правових норм, у тому числі й конституційних, та дійсністю полягає в тому, що значна частина науковців і практиків виходить із вузьконормативного (легістського) праворозуміння, яке обмежується розглядом права лише як статистичної системи юридичних норм. Але право живе і діє саме через діяльність суб'єктів. Саме тому більш плідним і ефективним є широкое розуміння природи та сутності права, яке походить від діалектичної єдності правових норм, правової свідомості, правової діяльності та правових відносин.

¹ Каган М.С. Человеческая деятельность. – М., 1974.; Рожко К.Г. Принципы деятельности. – Томск, 1983. Фофанов В.П. Социальная деятельность как система. – Новосибирск, 1981.

² Правовые формы деятельности в общенародном государстве. – Х., 1985. – С. 45-48.; Орзих М.Ф. Право и личность. – Киев, Одеса, 1985; Кудрявцев В.Н. Право и поведение. – М., 1978.

³ Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії. – К., 2002. – С. 141.

⁴ Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія. – К., 2002. – С.218-219.

⁵ Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы, философии и права. – М., 2003. – С. 168.

⁶ Гранат Н.Л. Правовые отношения // Юрист. – № 10. – 1998. – С. 9; Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 6-е изд. – СПб., 1904. – С.137.; Раянов Ф.М. Проблемы теории государства и права (Юриспруденции). – М., 2003. – С.249; Теория государства и права: Учебник / А.Б. Венгерова. – 2-е изд. – М. 2005. – С. 454.

⁷ Скакун О.Ф. Теорія держави та права. – Х., 2001. – С. 366 – 367.

⁸ Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грацианов. – Мн., 1998. – С. 483.

⁹ Гревцов В.И. Очерки теории и социологии права. – СПб., 1996. – С. 150-151.

¹⁰ Оксамитний В.В. Теория государства и права. – М., 2004. – С. 427.

¹¹ Ильин И.А. О сущности правосознания. – М., 1993 – С.192.

¹² Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії. – К., 2002. – С. 141.

¹³ Колодій А.М. Принципи права України. – К., 1998. – С. 236-237.

¹⁴ Скакун О.Ф. Теорія держави та права. – Х., 2001. – С. 348.

Отримано 25.10.2005

Резюме

В статті представлено аналіз правових відносин як форми та результату правової діяльності. На основі розгляду різних підходів до визначення поняття та структури правоотношеній автор робить висновок про те, що між правовою діяльністю та правоотношеніями існує діалектичне єдинство. Вже саме в межах правоотношеній здійснюється діяльність, суб'єкти права реалізують суб'єктивні права та юридичні зобов'язання.

О.А. ГАВРИЛЕНКО

Олександр Анатолійович Гавриленко, кандидат історичних наук, доцент, професор Харківського національного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОСВІДОМОСТІ ГРОМАДЯН ПІВНІЧНОПРИЧОРНОМОРСЬКИХ ДЕРЖАВ АНТИЧНОЇ ДОБИ

Разом із правовою культурою правосвідомість посідає особливе місце в структурі правової системи будь-якої держави. Під правосвідомістю в теоретико-правовій науці дослідники найчастіше розуміють форму суспільної свідомості, яка відображає ставлення суб'єктів правовідносин до чинного права та похідних від нього правових явищ. Таких поглядів притримуються Н.П. Осипова, О.Д. Тихомиров, В.І. Бегінін, В.П. Малахов та інші автори¹. Висуваючи на перший план суто практичний аспект правосвідомості, В.В. Оксамитний та Н.М. Оніщенко тлумачать її як внутрішній особистісний механізм регулювання поведінки (діяльності) людей у юридично значущих ситуаціях². Правосвідомість виконує широке коло важливих функцій: когнітивну, що полягає в пізнанні правової дійсності, її відображенні в теоріях, доктринах, концепціях, почуттях тощо; правотворчу, яка виявляється у формуванні права як системи норм права, їхньому зовнішньому відображенні у вигляді законодавства; правореалізуючу (праворегулюючу), через яку забезпечується втілення норм права у фактичній правовій поведінці його суб'єктів³.

Незважаючи на інтерес до проблеми правосвідомості населення стародавніх Афін, Спарти, інших античних держав, що в різний час демонстрували Фюстель-де-Куланж, М.І. Ростовцев, В.В. Струве, Т.В. Блаватська, В.П. Яйленко, С.В. Волкова⁴ та інші історики, питання щодо особливостей правосвідомості в державах, які існували на території сучасної південної України – Ольвії, Херсонесі, Тірі, Боспорському царстві – досі лишаються майже суцільною лакуною. Окремих аспектів цієї проблеми у своїх працях торкалися С.О. Жебельов, В.Д. Блаватський, В.Ф. Гайдукевич, В.І. Кадеєв, В.М. Зубар, С.Ю. Саприкін, Ю.Г. Виноградов, Н.О. Сон, І.Р. Пічікян, А.С. Русява, М.В. Русяєва⁵ та інші дослідники. Лише останнім часом історики почали спеціально аналізувати право античних держав Північного Причорномор'я. У зв'язку з цим варто згадати насамперед статтю харківського історика О.А. Ручинської, що вийшла друком вісім років тому⁶. В українській юридичній літературі також відбулися певні зрушення. Однак, до цього часу відсутні спеціальні історико-правові розвідки, які б присвячувалися проблемі правосвідомості населення північнопричорноморських держав античного періоду.

Про високий рівень тогочасної правосвідомості тамтешнього грецького населення яскраво свідчать наявні нарративні, епіграфічні та археологічні джерела. Особливу цінність мають лапідарні пам'ятки права, що збереглися до нашого часу⁷. Вони дають змогу не лише дослідити деякі характерні риси правосвідомості населення Ольвії, Тіри, Херсонеса, Пантікапея та їхньої хори, а й виявити спільні деталі та відмінності в правосвідомості мешканців античних держав загалом.

Основи правосвідомості населення цих держав закладалися вже на етапі колонізації узбережжя Понту Евксинського вихідцями з Гераклії Понтійської, Мілета, інших, переважно малоазійських, грецьких полісів. Зважаючи на відзначений ще наприкінці XIX ст. Фюстель-де-Куланжем релігійний характер, притаманний правосвідомості стародавніх греків⁸, обов'язковою процедурою перед відправленням колоністів було запитування оракула Аполлона, що вважався покровителем колоністів. Дослідники вважають, що, основну роль у мілетсько-іонійській колонізації відігравав дідімський, а не дельфійський оракул Аполлона⁹. Кістяну пластину з пророцтвом дідімського оракула Аполлона, датовану VI ст. до н.е., було віднайдено при розкопках на о. Березань¹⁰.

Релігійно-міфологічний характер правосвідомості греків знайшов вияв і в серії переказів про Геракла, зокрема щодо походження героя від синів цього героя та зміненої богині скіфів (Єхидни), гелонів та агафірсів¹¹, де проявилася тенденція пов'язувати з ним родовід варварських племен у різних районах ойкумени й, таким чином, пов'язувати еллінську історію з варварською. Як цілком аргументовано зауважувала М.В. Скржинська, розповіді про Геракла обґрунтовували право еллінів на володіння землями в тих місцевостях, куди вони вводили свої колонії¹². Яскраво ілюструє такі уявлення розповідь Геродота¹³ про дельфійського оракула, який підтримав ідею Антихара заснувати колонію на Сицилії, оскільки побутував переказ, що Геракл володів там Ерикинською областю. Тому, на думку оракула, греки, як нащадки героя, по праву могли зайняти цю землю.

Загалом релігійний характер правосвідомості мешканців античних держав Північного Причорномор'я позначався на всіх сферах їхнього життя. Це було притаманне всім стародавнім народам. «У греків і римлян, так само, як і в індусів, – зауважував Фюстельде-Куланж, – закон входив до складу релігії. Стародавні кодекси громадянських общин були зібраними обрядів, священних настанов, молитов і, разом із тим, законодавчих розпоряджень. Узаконення, що стосувалися права власності і спадкування, перемішувалися тут із постановами щодо здійснення жертвоприношень, поховання та культу мертвих ...»¹⁴.

Досить часто властиве правосвідомості населення античних полісів Північного Причорномор'я марновірство знаходило свій вияв на побутовому рівні. Фахівцям відоме графіті з Херсонеса: «Діодоре, нехай пожере тебе вогонь» (**Διοδο(ρο)ς, σοι πυρ ειη**). На думку відомого епіграфіста В.П. Яйленка, схоже, що цей напис є магічним наговором (заклинанням)¹⁵, якого, ймовірно, було підкинуто позивачем або відповідачем під двері своєму опоненту напередодні дня суду. Датоване IV ст. до н.е. графіті схожого змісту знайдено і Ольвії. В середині глиняної чашки видряпано слова магічного наговору: «Я зв'язую язика супротивників по суду та свідків Телесикрата, та синів Телесикрата – Агрона, Гіппоніка, Артемідора, Ахіллодора – та інших усіх, хто разом із ними»¹⁶. Мабуть, більшість населення щиро вірила в дієвість таких магічних наговорів і широко використовувала їх у юридичному побуті.

У давньогрецькій міфології, безперечно, розповсюдженій і в античних державах Північного Причорномор'я, відбилися й загальні уявлення про походження права. Так, Платон у своїй оповіді про Протагора згадує, що право, як убачалося давнім грекам, було дароване людям Зевсом, який повелів Гермесові встановити від його імені закон: того, «хто не може бути причетним сорому й правді, вбивати як язву суспільства» (Платон. Протагор, 322 с-d)¹⁷. Таким чином, людям було даровано почуття «діке» (**δικη**) – права, справедливості¹⁸ – уособлення сили, що підтримує державний порядок, а також «айдос» (**αιδως**) – совісті¹⁹ – морально-регулюючої основи ставлення особи до суспільства. С.В. Волкова зауважує, що джерела V-IV ст. до н.е. дають можливість дійти висновку: поняття «**δικη**» набагато глибше, аніж поняття «jus», «justitia», було пов'язане з уявленнями про державу. Вона звертає увагу й на те, що в давньогрецькій міфології **δικη** не персоніфікується у вигляді богині, а застосовується як соціально-політичне поняття, як державно-правовий термін²⁰. Дещо пізніше, за уявленнями тогочасного суспільства, виникає номос (**νομος**) – писане законодавство полісів, як основна передумова існування держави (причому обов'язково з демократичною формою політичного режиму)²¹.

Когнітивна складова правосвідомості, яка полягає в пізнанні правової дійсності, її відображенні в теоріях, доктринах, концепціях, почуттях тощо, яскраво виявлялася у ставленні населення античних держав Північного Причорномор'я до ієгорії (**ισηγορια** від **ισος** – рівний, однаковий та **αγορευω** – говорити на Народних зборах) – свободи слова. З Афін походила поширена в більшості полісів із демократичною формою державного (політичного) режиму традиція двічі на рік переглядати у театрі комедії, де б висміювалися всі без винятку відомі й популярні політичні діячі та й загалом всі знаменитості. У виставах гіпертрофовано показувалися всі їхні вади. Іноземців шокувало, що народ щиро висміював архонтів, агораномів, номофілаків, стратегів, ситонів як

злодіїв, шахраїв, дурнів, бабіїв, але одразу ж після закінчення вистави міг виказувати щиру повагу до цих магістратів²². Жодної суперечності тут не вбачається. Просто громадяни античних полісів, які розглядали ісегорію як фундамент демократії, вважали, що автори комедій лише «трохи перебільшують». Хіба можна встановлювати межі свободи слова? Громадяни були впевнені, що для держави немає нічого гіршого за рабство думки її громадян²³.

Суттєвим елементом полісної правосвідомості дослідники вважають ставлення до розмежування населення за походженням, майновим станом тощо²⁴. Статус повноправного громадянина полісу надавав багато істотних (політичних, правових, матеріальних морально-релігійних тощо) пільг, вигідно вирізняв серед інших тим, хто на тих чи інших підставах проживав на території даної держави²⁵. Громадяни були формально рівноправними. Ця антична традиція неодноразово підкреслювалася тогочасними політиками. Так, за свідченням Фукідіда, в одній з відомих промов Перікла, де міститься виклад його поглядів на основні принципи демократії, зазначається, що вплив на хід державних справ має справляти не лише обмежене коло осіб. Це право має поширюватися на всіх без винятку. Як зауважує А. Аннерс, в особистому житті кожен громадянин, відповідно до закону, мав однакові права²⁶. Такий тип мислення, очевидно, визначав в очах еллінів їхню оригінальність і перевагу над варварським світом, на протигагу цареві, чия влада була непідконтрольною²⁷. Хоча на практиці демократія не забезпечувала автоматично високої ефективності діяльності державного механізму. Визнаний стародавніми греками одним із семи найвидатніших мудреців син скіфського царя Гнура Анахарсіс (бл. 620–540 рр. до н.е.), який, дізнавшись про знамениті закони Солона, записані на великих мідних дошках і виставлені на афінській агорі, вирушив до цього центру античного світу, щоб їх прочитати й особисто познайомитися з законодавцем²⁸, був дещо розчарований демократичною державною організацією. Розповідаючи про життя Солона, Плутарх зауважив: «Анахарсіс, відвідавши Народні збори, висловив подив, що в еллінів говорять розумні, а справи вирішують дурні»²⁹. Ймовірно, таке враження склалося в Анахарсіса ще під час перебування в Ольвії, з гавані якої він вирушив у морські мандри.

На практиці реальний правовий статус громадянина в античних полісах часто залежав від належності особи до певного роду, розмірів земельної ділянки, що перебувала в її власності, або прибутків із неї. Власниками найбільших ділянок землі були зазвичай громадяни полісу, предки яких належали до громадянської общини (громади), заснованої при створенні міста-держави. З плином часу коло громадян розширилося. Причому з колонізаційної практики відомо, що друга й наступні хвилі переселенців не мали однакових прав з родинами першопоселенців та їхніх нащадків. Унаслідок гострих конфліктів у другій половині VI ст. до н.е., як свідчить, наприклад, віднайдений археологами на о. Березань так званий «лист жерця», вирізьблений на кістяній пластинці, в Ольвії ймовірно відбулося принаймні формальне зрівняння правового статусу епойків з нащадками першопоселенців³⁰.

Громадяни мали низку прав, що вирізняли їх з-поміж інших, неповноправних груп населення. Серед найважливіших варто виокремити енктісіс (**εγκτήσις**) – право набувати у власність землю та іншу нерухомість; ателію (**ατελεία**) – звільнення від усіх прямих податків і мита (щоправда, це право з часом сходить нанівець)³¹; тімухіон (**τιμονήσιον**) – право обіймати громадські (державні) посади; епігамію (**επιγάμια**) – право брати шлюб із громадянкою (хоча відносно жінок це поняття було досить умовним)³². За визначні заслуги перед общиною громадянам також могла надаватися проедрія (**προεδρία**) – право займати почесні місця в театрі, головувати в Народних зборах, а також промантіан (**προμαντιαν**) – право першому запитувати оракула під час офіційних релігійних церемоній³³.

За тогочасними уявленнями, на відміну від громадян, іноземці, які не мали ніяких обов'язків перед державою свого тимчасового перебування, не мали на її території й ніяких прав, які б гарантувалися державою. Навіть у разі завдання іноземцеві якоїсь майнової, моральної або фізичної шкоди він не мав права відстоювати свої права в судовому порядку. Винятком були тільки випадки, коли між державами укладалася угода щодо рівноправності їхніх громадян. Так, при розкопках міста Мілета було знайдено кам'яну брилу з викарбуваним на ній текстом мілето-ольвійського договору, укладеного

невдовзі після 331 р. до н.е. – року облоги Ольвії полководцем Олександра Македонського Зопіріоном. Відповідно до його статей мілетяни та ольвіополіти на території обох полісів порівнювалися в громадянських правах: «...Мілетяни користуються ателіями на тих самих засадах, як вони користувалися й раніше... Так само й ольвіополіти повинні у Мілеті користуватися таким же чином тими правами, які мілетяни мають у місті Ольвії». Права громадян обох полісів мали захищатися в судовому порядку незалежно від місця розгляду справи: «Якщо в мілетянина буде тяжба в Ольвії, він повинен мати доступ до суду, і його справа має розбиратися в п'ятиденний термін у тому ж відділенні суду, якому підлягають справи між громадянами»³⁴.

Правоутворююча складова правосвідомості громадян античних держав Північного Причорномор'я, яка виявляється у формуванні права як системи норм права та зовнішньому їх вираженні у вигляді законодавства, знайшла своє яскраве відображення в законодавчій діяльності Народних зборів. Пробулевтичні права реалізувалися повноправними громадянами з урахуванням норми, згідно з якою злочинним діянням вважалася внесення на розгляд народних зборів (екклесії) протизаконного чи такого, що суперечив звичаям, законопроекту (*παράνομον*). Особа, яка вносила подібну пропозицію, навіть у разі її прийняття, протягом року могла бути притягнена до відповідальності³⁵. Під час олігархічного правління, коли реальна влада зосереджувалася в руках відносно вузького кола аристократів, у полісах, зокрема в Херсонесі, законодавча ініціатива громадян обмежувалася. Від II ст. до н.е. пробулевтичні функції тут виконувалися номофілаками, а з перших століть нашої ери – проедрами. В Боспорському царстві законодавчі функції зосереджувалися в руках царя.

Через правореалізуючу (праворегулюючу) складову правосвідомості забезпечувалося втілення норм права у фактичній правовій поведінці громадян античних полісів як суб'єктів права³⁶. Вона ґрунтувалася, насамперед на нормах звичаєвого права, а також на нормах, що закріплювалися законами й постановами Народних зборів та Рад полісів. В одній із найвідоміших пам'яток права Північного Причорномор'я – присязі громадян Херсонеса (кінець IV – початок III ст. до н.е.) – проголошувався обов'язок громадян стояти на охороні демократичного устрою: «Я ... не дозволю цього (виступати проти демократії – *Ο.Γ.*) тому, хто зраджує та ламає, і не приховаю цього, а доведу до відома державних посадових осіб...»³⁷. Вчені схиляються до думки, що охороняти демократичний лад присягали не лише ефеби, а всі повноправні громадяни держави.

Отже, визначивши на підставі аналізу нарративних, лапідарних та інших джерел бодай деякі елементи правосвідомості громадян античних держав Північного Причорномор'я, можемо дійти висновку, що їй були притаманні міфологічний і релігійний характер. Вона ґрунтувалася, передусім, на нормах звичаєвого права, а також на нормах, утілених у законах і постановах Народних зборів і Рад полісів. Є також достатні підстави вважати, що вже в античний період правосвідомість громадян Ольвії, Херсонеса та інших північнопонтійських держав досягла достатньо значного рівня розвитку й виконувала, принаймні частково, свої найважливіші функції: когнітивну, правоутворюючу та правореалізуючу (праворегулюючу). Рівень правосвідомості в державах Північного Причорномор'я цілком відповідав рівневі розвитку цивілізації, якого сягнуло античне суспільство.

¹ Осипова Н.П., Тихомиров О.Д. Правосвідомість // Юридична енциклопедія. Т.5. – К., 2003. – С. 49; Бегинин В.И. Общественное правосознание и государственность. – Саратов, 1993; Ильин И.А. О сущности правосознания. – М., 1993; Малахов В.П. Правосознание: природа, содержание, логика. – М., 2001.

² Оксамытний В.В. Правомерное поведение личности. – К., 1985; Онищенко Н.М. Правова система: проблеми теорії. – К., 2002.

³ Осипова Н.П., Тихомиров О.Д. Вказана праця. – С.49.

⁴ Фюстель-де-Куланж. Древняя гражданская община. Исследование о культе, праве, учреждениях Греции и Рима. – М., 1895; Ростовцев М.И. Международные отношения и международное право в древнем мире // Современные записки. Т. IV. – Париж, 1921. – С. 129-159; Блаватская Т.В. Об организации правовой информации в эллинических полисах VI-IV вв. до н.э. // Античный мир. Византия:

К 70-летию профессора В.И. Кадеева (Сб. науч. трудов). – Харьков, 1997. – С. 41–47; *Яйленко В.П.* Греко-колониализация VII–III вв. до н.э. По данным эпиграфических источников. – М., 1982; *Волкова С.В.* Античный полис: Из истории политико-правовых идей (V–IV вв. до н.э.). – СПб., 2002. – 140 с.

⁵ *Жебелев С.А.* Херсонесская присяга // Северное Причерноморье: Исследования и статьи по истории Северного Причерноморья античной эпохи. – М., 1953. – С. 217–247; *Жебелев С.А.* Милет и Ольвия // Северное Причерноморье: Исследования и статьи по истории Северного Причерноморья античной эпохи. – М.-Л., 1953. – С. 38–47; *Блаватский В.Д.* Архаический Боспор // Материалы и исследования по археологии СССР. – М., 1954; *Гайдукевич В.Ф.* История античных городов Северного Причерноморья. – Античные города Северного Причерноморья. Очерки истории и культуры. – М., 1955; *Кадеев В.И.* Правовое и социальное положение граждан античного Херсонеса // Проблемы античной культуры. – М., 1986. – С. 155–160; *Зубарь В.М.* Херсонес Таврический. Основные этапы исторического развития в античную эпоху. – К., 1997; *Зубарь В.М.* Таврика и Римская империя. – К., 2004. – С. 232; *Сапрыкин С.Ю.* Боспорское царство на рубеже двух эпох. – М., 2002; *Виноградов Ю.Г.* Политическая история Ольвийского полиса VII–I вв. до н.э.: Историко-эпиграфическое исследование. – М., 1989. *Сон Н.А.* Тира римского времени. – К., 1993; *Личижан И.Р.* Малая Азия – Северное Причерноморье: Античные традиции и влияния. – М., 1984; *Русяева А.С., Русяева М.В.* Ольвия Понтийская. – К., 2004.

⁶ *Ручинская О.А.* Право и общество античных городов Северного и Западного Понта // Античный мир. Византия: К 70-летию профессора В.И.Кадеева (Сб. науч. трудов). – Харьков, 1997. – С. 172–189.

⁷ *Гавриленко О.А.* Дослідження лапідарних пам'яток міжнародного права античних держав Північного Причорномор'я у вітчизняній та зарубіжній історіографії // Право та безпека. – 2004. – № 1. – Т. 3. – С. 11.

⁸ *Фюстель-де-Куланж* Вказана праця. – С. 172,178.

⁹ *Петрова Э.Б.* Античная Феодосия. История и культура. – Симферополь, 2000. – С. 53.

¹⁰ *Зубар В.М., Ліньова Є.А., Сон Н.О.* Античний світ Північного Причорномор'я: Нариси історичного та соціально-економічного розвитку. Навч. посібник. – К., 1999. – С. 18.

¹¹ *Геродот.* История в девяти книгах / Пер. Г.А.Стратановского. – Л., 1972. – IV, 16

¹² *Скржинская М.В.* Древнегреческий фольклор и литература о Северном Причерноморье. – К., 1991. – С. 16.

¹³ *Геродот.* История в девяти книгах / Пер. Г.А.Стратановского. – Л., 1972. – V 43.

¹⁴ *Фюстель-де-Куланж* Вказана праця. – С. 172.

¹⁵ *Яйленко В.П.* К публикации свода херсонесских граффити // Исследования по эпиграфике и языкам древней Анатолии, Кипра и Античного Северного Причерноморья. – М., 1987. – С. 229.

¹⁶ *Диль Э.В.* Ольвийская чашка с наговором // Известия императорской археологической комиссии (СПб). – 1915. – №58. – С. 48, прим. 1 (Всего с. 40–56).

¹⁷ *Волкова С.В.* Вказана праця. – С. 17.

¹⁸ *Вейсман А.Д.* Греко-русский словарь. Изд. V. – СПб, 1899. – С. 330.

¹⁹ *Виндельбанд В.* История древней философии. – К., 1995. – С. 110.

²⁰ *Волкова С.В.* Вказана праця. – С. 13.

²¹ *Бергер А.К.* Политическая мысль древнегреческой демократии. – М., 1966. – С. 188.

²² *Волкова С.В.* Вказана праця. – С. 64.

²³ *Кравчук А.* Перикл и Аспазия. – М., 1991. – С. 154.

²⁴ *Волкова С.В.* Вказана праця. – С. 65.

²⁵ *Нерсисянц В.С.* Сократ. – М., 1977. – С. 7.

²⁶ *Аннерс А.* История европейского права. – М., 1994. – С. 40.

²⁷ *Вернан Ж.-П.* Происхождение древнегреческой мысли. – М., 1988. – С. 17

²⁸ *Русяева А.С.* Славетний мудрець – скіф Анахарсіс. – К., 2001. – С. 50.

²⁹ *Там само.* – С. 51.

³⁰ *Зубар В.М., Ліньова Є.А., Сон Н.О.* Античний світ Північного Причорномор'я: Нариси історичного та соціально-економічного розвитку. Навч. посібник. – К., 1999. – С. 26; *Соломоник Э.И.* Два античных письма из Крыма // Вестник древней истории. – 1987. – № 3. – С. 114–131.

³¹ *Гавриленко О.А.* Правове регулювання стягнення податків та неподаткових платежів в античних державах Північного Причорномор'я // Вісник національного університету внутрішніх справ. – 2002. – № 22. – С. 252–261.

³² *Ручинская О.А.* К вопросу о тенденциях социальной активности граждан античных городов Западного Понта // Проблемы истории и археологии Украины. Материалы международной научной конференции, посвященной 10-летию независимости Украины (16–18 мая 2001 г.). – Харьков, 2001. – С. 71–72.

³³ *Гавриленко О.А.* Загальний та спеціальний статус громадян в античних державах Північного При-

чорномор'я // Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні. Матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції (28-29 квітня 2005 р.). – Острог, 2005. – С. 7–8.

³⁴ Жебелев С.А. Милет и Ольвия // Северное Причерноморье. – М.-Л., 1953. – С. 427–428.

³⁵ Гавриленко О.А. Злочини та покарання у праві античних держав Північного Причорномор'я // Право і безпека. – 2002. – №1. – С. 45–52.

³⁶ Осипова Н.П., Тихомиров О.Д. Правосвідомість // Юридична енциклопедія. Т.5. П-С. – К., 2003. – С.49.

³⁷ Жебелев С.А. Милет и Ольвия // Северное Причерноморье. – М.-Л., 1953. – С. 217–218.

Отримано 29.09.2005

Резюме

В статті на основі аналізу нарративних та епіграфічних джерел виявлені найбільш характерні особливості правосвідомості громадян античних держав Северного Причорномор'я. Сделан вывод о том, что в значительной мере оно базировалось на нормах обычного права. Уже в античный период уровень правосознания граждан Ольвии, Херсонеса и других северопонтийских государств достиг достаточно высокого уровня развития и полностью соответствовал уровню развития цивилизации, которого достигло общество.

Т.О. ДІДИЧ

Тарас Олегович Дідич, викладач Київського університету права НАН України

ПРАВОУТВОРЕННЯ: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ЯВИЩА

За сучасних умов розбудови державності в Україні суттєво інтенсифікується процес реформування та оновлення національної законодавчої бази. Цей процес зумовлений трансформаційним періодом розвитку суспільства та ускладненням суспільних відносин, що вимагає не лише вдосконалення самих нормативно-правових актів, а й активізації наукових досліджень проблем, що стосуються формування права, правоутворення, правотворчості й інституту реалізації права. Розвиток і вдосконалення законодавчої бази будь-якої держави безпосередньо пов'язується з явищем правоутворення, що являє собою складний соціальний інститут (процес) формування права як системи загальнообов'язкових правових норм, що знаходять своє виявлення у правовій свідомості та правовій культурі всього населення й окремих громадян.

На сьогодні значно актуалізується необхідність комплексного дослідження феномена правоутворення, що обумовлюється інтенсивністю правотворчого процесу в Україні, тенденціями глобалізації та уніфікації законодавчої бази. Проблема правоутворення має як теоретичне, так і практичне значення. Її дослідження забезпечує наукову основу формування системи права й системи законодавства держави, що відповідає сьогоденним об'єктивним потребам розвитку та трансформації суспільства.

В наукових колах неодноразово зверталася увага на те, що неможливо реформувати правову систему без ґрунтовних наукових досліджень і подальшого реформування процесу правоутворення. Вказану позицію обстоює український учений А.В. Грищенко, яка вказує на єдність процесів правоутворення, реалізації права та його охорони. Саме злагодженість цього процесу визнається автором як фундаментальна умова оновлення законодавчої бази, змістом якої є вироблення правових норм, що ґрунтуються на принципах гуманізму, справедливості, всебічного захисту прав і свобод людини й громадянина¹.

В юридичній літературі відчувається гострий дефіцит комплексних наукових досліджень, присвячених проблемам правоутворення як багатоаспектного самостійного явища. Деякі роботи, що торкаються окремих аспектів правоутворення, належать до 60-

70-х рр. ХХ ст. й пов'язані з такими іменами, як Н.Д. Абдуллаєв, С.С. Алексєєв, М.О. Голодний, В.М. Горшенєв, Б.В. Дрейшев, В.П. Казимирчук, Д.А. Керімов, Д.А. Ковачев, Г.В. Коміанський, В.В. Максимов, А. Нашиц, А.С. Піголкін, С.В. Полєніна, Р.В. Раскатов, Ю.Д. Рудкін, Ю.О. Тихомиров, Р.О. Халфіна, Ц.А. Ямпольська. Вказані роботи науковців характеризуються певною специфікою змісту дослідження проблем правоутворення, а саме явище правоутворення досліджується лише в контексті дослідження та вироблення шляхів удосконалення окремого етапу правотворення – правотворчості, при чому правоутворення сприймається лише як «джерело правотворчості, що являє собою форму виявлення та формування державної волі радянського народу в процесі правотворчості»² або як сукупність факторів, що визначають зміст правотворчості³.

У 80-90-х рр. ХХ ст. підвищується інтерес до вивчення проблематики правоутворення, що пояснюється із трансформаційними процесами всередині суспільства та реформуванням державно-правових явищ. Перш за все, це зумовлюється необхідністю оперативного оновлення нормативно-правової бази. Вказаний період характеризується науковими розробками даної проблематики такими авторами, як В.М. Карташов, В.В. Степанян, С.П. Кравченко, А.А. Соколова, І.П. Лихолат, М.М. Марченко, О.Г. Мурашин, М.Г. Оношко. Наукові дослідження цих вчених характеризується актуалізацією проблематики правоутворення й необхідністю наукових досліджень процесу формування права. В подальшому це мало стати основою для реформування правової системи в СРСР і країнах, що утворилися після розпаду СРСР. Однак, в роботах згаданих вище вчених явище правоутворення розглядається в аспекті «широкого розуміння правотворчості», що вбирає в себе не лише «процес утілення державної волі в закон та її оформлення у вигляді різноманітних нормативно-правових актів»⁴, а й «весь підготовчий процес формування права»⁵ та «його впорядкування та розвиток у різних аспектах і напрямках»⁶.

На наш погляд, специфікою наукових досліджень проблем правоутворення вказаного періоду є те, що вони мають суто прикладний характер і спрямовані на розробку рекомендацій щодо виявлення та аналізу факторів, які визначають зміст правових норм та процесу їх формування; крім того не досить чітко вказані аспекти взаємозалежності між рівнем розвитку суспільних відносин та їхнім впливом на правоутворення, рівень розвитку правотворчості та якість нормативно-правових актів держави. Сучасна ж практика правотворчості актуалізує питання комплексного дослідження інституту правоутворення, що має стати загальнотеоретичним фундаментом для вдосконалення процесу оновлення законодавчої бази України. Недостатній рівень наукового вивчення проблем правоутворення зумовлює актуальність обраної тематики даного наукового дослідження.

Загальновизнаною в межах юридичної науки є думка про те, що метою правоутворення є формування досконалої правової системи, придатної для розбудови демократичної, соціальної, правової держави та громадянського суспільства, а також утілення специфіки сутності й потреб суспільного розвитку у змісті правових приписів. Абсолютно справедливим є твердження про те, що суспільство як цілісна соціальна система вимагає свого впорядкування, що здійснюється шляхом вивчення й аналізу соціальних суперечностей шляхом створення та закріплення певної оптимальної моделі суспільної поведінки⁷, а саме «завданням науки права є створення ідеальної моделі норм суспільної поведінки, яка чітко відображає соціально-економічні вимоги суспільного розвитку»⁸. Ця теза сьогодні є досить актуальною для України, й це вимагає комплексного вивчення явища правоутворення, й вироблення на цій підставі ефективних шляхів удосконалення системи нормативно-правових актів України з метою формування системи ідеальних «моделей суспільного розвитку», а також запровадження їх у життєдіяльність суспільства, держави й громадян.

Вітчизняна юридична література характеризується наявністю різних дискусійних підходів до розуміння феномена правоутворення, що визначається як:

– «процес, через який здійснюється трансформація соціальних чинників у юридичні норми»⁹;

– специфічна технологія, змістом якої є сукупність суспільних відносин, націлених на вирішення певних завдань (забезпечення правотворчості, вивчення суспільних відносин, прийняття рішення про розробку проекту нормативно-правового акта, його розгляд,

затвердження тощо)¹⁰;

– форма взаємодії об'єктивних і суб'єктивних чинників суспільного розвитку, зумовлених загальнокласовими (загальнонародними) інтересами, в процесі якої відбувається формування правосвідомості й волі панівного класу через правотворче волевиявлення уповноважених державою суб'єктів і подальша об'єктивація правотворчого волевиявлення у вигляді нормативно-правового акту¹¹;

– легітимна діяльність індивідів та їхніх об'єднань, у результаті якої під впливом певних об'єктивних потреб стихійно формуються правові відносини (природою яких є правосвідомість), що в подальшому санкціонуються державою¹²;

– гносеологічний акт усвідомлення соціальної дійсності з метою її коригування через прийняття юридичних норм¹³.

Сучасні юридичні джерела змінюють підхід до розуміння правоутворення й однозначно характеризують його як явище, що має соціальний, гносеологічний характер і є поняттям, ширшим, ніж такі як нормотворчість, правотворчість та законотворчість. Слушно стверджує О.Ф. Скаун, що правотворення є формою виникнення і буття права, а саме правотворення існує «...до правотворчості, поряд із ним, у вигляді правотворчості, після правотворчості у вигляді реалізації права»¹⁴.

Однак, зміст поняття правоутворення, як і в попередні періоди дослідження, визначається по-різному, а саме: як «процес становлення права як форми шляхом визнання тих або інших суспільних відносин як «правильних»¹⁵; як «соціальний процес формування позитивного права...»¹⁶; як «найбільш широка категорія, яка охоплює виникнення і буття права, його упорядкування й розвиток у різних аспектах і напрямках; це процес виникнення і становлення права»¹⁷; як «всі можливі форми й засоби виникнення, розвитку та зміни права...»¹⁸; як певний процес, що відбувається в самому соціальному організмі, формує та закріплює за допомогою держави правові потреби суспільства¹⁹; як «сукупність різних форм і способів виникнення й буття права, його впорядкування та розвитку»²⁰; як «процес формування державної волі у законі»²¹. Своєю чергою Л.Л. Богачова звертає увагу на такий факт: процес правоутворення являє собою певний «специфічний процес формування юридичних норм», що починається з моменту визнання державою певних суспільних відносин і завершується формальним закріпленням і захистом юридичних приписів²².

Указані вище джерела однозначно обґрунтовують думку про те, що правоутворення є певним специфічним процесом розумової діяльності людини, який має соціальну природу та покликаний здійснити формування права в тій або іншій державі. Хоч як це дивно, визнаючи важливість і соціальну вагомість правоутворення, енциклопедичні юридичні джерела не містять тлумачень поняття «правоутворення», однак уміщують окремі згадки про його складний соціальний характер, що вбирає в себе підготовчий процес формування права й етап правотворчості²³, або забезпечує соціальну роль правотворчості в установленні еталонів і стандартів поведінки відповідно до інтересів суспільства і держави²⁴. Однак у Міжнародній поліцейській енциклопедії А. Олійник виділяє тлумачення поняття «правоутворення», що розуміється у двох значеннях:

– як походження права, а саме закріплення правил поведінки людей, усталеної в суспільстві, які перекладаються мовою нормативів, приписів та існують у вигляді певної юридичної форми;

– як творення окремих юридичних законів (правотворчість)²⁵.

Враховуючи вказані вище підходи до визначення поняття «правоутворення», вказуючи на їхню розбіжність і визнаючи актуальність його визначення на сьогодні, гадаємо, що правоутворення являє собою соціальний, гносеологічний, творчий процес формування, закріплення та реалізації права у вигляді системи нормативно-правових актів держави, зумовлений рівнем суспільного розвитку. Він стверджує прямопропорційну залежність між потребами суспільства та якісним рівнем законодавчої бази.

Авторські наукові підходи до розуміння явища правоутворення названих вище вчених мають дискусійний характер, що зумовлений складністю та специфічністю феноменології правотворення. За своєю сутністю це явище має також соціальний характер,

оскільки відбувається всередині суспільства під впливом соціальних чинників, певним збігом обставин (умов), що провокує конфліктні ситуації, націлене на формування системи правових норм, котрі мають нормативно-правову форму закріплення й націлені на встановлення (винайдення) соціального компромісу в суспільстві. Сутність правоутворення знаходить свій вияв і в тому, що воно характеризується як певний процес, під час якого певна сукупність об'єктивних соціальних чинників впливає на суб'єктів суспільних відносин, породжує соціальні суперечності та конфлікти. І це стає передумовою подальшого процесу правотворчості з метою формування правових норм на підставі вказаних чинників, націлені на подолання соціальних непорозумінь і недопущення їх появи в майбутньому за допомогою інституту реалізації права.

Досліджуючи проблематику сутності правоутворення, В.В. Лазарев, резонно стверджує, що правоутворення («генезис права») має своїм матеріальним джерелом суспільні відносини й залежить від характеру правотворчого процесу, який має об'єктивний і суб'єктивний зміст. Об'єктивний зміст правоутворення (той, що залежить не від суб'єктів, а від рівня розвитку суспільства – Т.Д.), домінує в державах, де панівним джерелом права є нормативно-правовий акт, а суб'єктивний зміст правоутворення (той, що залежить від суб'єктів і формується шляхом прийняття індивідуальних актів, які набувають загального поширення – Т.Д.) характеризує процес формування права в державах англо-саксонської правової сім'ї. Саме співвідношення об'єктивного і суб'єктивного змісту правоутворення є вирішальним у процесі вибудови права й виконує функцію гаранта подальшої реалізації права²⁶. На специфіку взаємодії суб'єктивних та об'єктивних чинників при формуванні права, що визначають весь процес правотворення й характеризують його зміст, як вказує і О.В. Васильєв²⁷.

В Україні явище правоутворення відбувається за надзвичайно складних умов. У суспільстві проходять трансформаційні процеси, які на тлі низької правової культури населення призводять до зниження рівня законності й правопорядку. Все це відбувається водночас із поглибленням кризових явищ в економічній, фінансовій і бюджетній сферах. Для зміцнення стабільності чинного законодавства можливо й навіть необхідно здійснювати нормативно-правову регламентацію тих чи інших суспільних відносин, що впливає з процесу правоутворення. Однак самі юридичні документи слід формувати з урахуванням перспектив розвитку відповідних суспільних відносин.

Підбиваючи підсумки проведеного наукового дослідження проблем правоутворення, вважаємо за доцільне зупинитися на таких підсумкових положеннях, які характеризують сутність і значення процесу формування права.

Правоутворення являє собою специфічне соціальне явище, яке постійно перебуває під впливом і зумовлене суспільним розвитком, а також націлене на протидію соціальному конфліктові в суспільстві.

Правоутворення має предметний характер і покликане виробити й реалізувати систему правових норм, наділених рисами загальнообов'язковості, формальної визначеності, соціальної зумовленості, реальністю та юридичною охороною;

Розвиток правової системи залежить від специфіки розвитку суспільства й прямопропорційно залежить від рівня наукової дослідженості та розробленості інституту правоутворення.

Єдність усіх рівнів та етапів (стадій) правоутворення, їхня логічна послідовність і взаємодія є підґрунтям досконалої, системно побудованої законодавчої бази держави.

Отже, сьогодні у вітчизняній юридичній науці феномен правоутворення має недостатній рівень дослідженості, що негативно впливає на поточний процес формування (оновлення) законодавчої бази України. Тому, перш за все, необхідно вдосконалити рівень теоретичної бази правоутворення, що надасть змогу системніше й конструктивніше підійти до вияву соціальної необхідності у зміні правового регулювання тих або інших суспільних відносин, розробки проектів нормативно-правових актів, їх правової експертизи, подання, розгляду, прийняття, введення в дію й подальшої реалізації закріплених правових норм.

- ¹ Грищенко А.В. Правовий закон: питання теорії та практики в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – С. 78.
- ² Керимов Д.А. Теоретические проблемы советского правотворчества в период развёрнутого строительства коммунизма: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. – Л., 1961. – С. 15.
- ³ Абдуллаев Н.Д. Диалектика правотворчества. – Баку, 1972. – С. 112.
- ⁴ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: Учебник. – М., 2005. – С. 660-661.
- ⁵ Российская юридическая энциклопедия / Под ред. А.Я. Сухарева (глав. ред.). – М., 1999. – С.763.
- ⁶ Теорія держави і права: Навч. посіб. / Упоряд. Л.М. Шестопалова. – К., 2004. – С. 104.
- ⁷ Тихомиров Ю.А. Теория закона. – М., 1982. – С.6.
- ⁸ Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. – М., 1965. – С. 79.
- ⁹ Мухтарова А.К. Правотворчество в социалистическом обществе. Содержание и оформление: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Алма-Ата, 1978. – С.3.
- ¹⁰ Дрейшев Б.В. Правотворческие отношения в советском государственном управлении. – Л., 1978. – С. 73.
- ¹¹ Степанян В.В. Теоретические проблемы правообразования в социалистическом обществе. – Ереван, 1986. – С.28–29.
- ¹² Дробязко С.Г. Правообразование, правотворчество, правоустановление, их субъекты и принципы // Право и демократия. Сб. науч. трудов / Ред. кол. В.Н. Бибило, Г.А. Шумак, С.А. Балашенко. – Мн., 2003. – Вып. 14. – С.15–34.
- ¹³ Дмитриевцев К.Н. Процесс правотворчества в Российской Федерации: Автореф. дисс. на соискание учёной степени кандидат юридических наук. – Нижний Новгород, 1994. – С. 9.
- ¹⁴ Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Підручник. / Пер. з рос. – 2-е вид. – Харків, 2005. – С. 294.
- ¹⁵ Иванец Г.И. Правообразование (понятие, природа объективного и субъективного) // Право и политика. – 2001, № 8. – С. 4–7.
- ¹⁶ Кравченко С.П. Мова як фактор правотворення та законотворення: Дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2000. – С. 40.
- ¹⁷ Теорія держави і права: Навч. посіб. / Упоряд. Л.М. Шестопалова. – К., 2004. – С. 104.
- ¹⁸ Скакун О.Ф. Вказана праця. – С. 294.
- ¹⁹ Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2001. – С.159.
- ²⁰ Теорія держави і права: Підручник / С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський. За ред. С.Л. Лисенкова. – К., 2005. – С.189.
- ²¹ Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. проф. В.С. Нерсесянца. – М., 1999. – С. 309.
- ²² Загальна теорія держави і права / За ред. М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. – Харків, 2002. – С. 320.
- ²³ Российская юридическая энциклопедия / Под ред. А.Я. Сухарева (глав. ред.). – М., 1999. – С.763.
- ²⁴ Юридична енциклопедія: в 6 т. / Ред.кол.: Ю.С. Шемшученко (голова ред.кол.) та ін. – Т. 5. – К., 2003. – С. 51.
- ²⁵ Міжнародна поліцейська енциклопедія: в 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.І. Кондратьев, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К., 2003. – С. 860.
- ²⁶ Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2002. – С 171–175.
- ²⁷ Васильев А.В. Правотворчество в советском социалистическом обществе: Автореф. дисс. ... канд. юрид.наук. – М., 1972. – С. 4.

Отримано 19.12.2005

Резюме

В статье исследуются проблемы правообразования путем анализа существующих в литературе позиций ученых, определение признаков этой категории, а также определение средств и путей повышения эффективности процесса создания права.

А.С. СОБОЛЄВ

*Андрій Сергійович Соболев, аспірант
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

ЮРИДИЧНИЙ ПОЗИТИВІЗМ І ШКОЛА «ПРИРОДНОГО ПРАВА»*: ВІД ПРОТИСТОЯННЯ ДО ТОЛЕРАНТНОСТІ

Нормативний плюралізм властивий будь-якому суспільству. При цьому нормативістські системи, що існують у ньому, можуть мати як комплементарний, так і конкурентний характер. Але, як правило, якщо суспільство не перебуває в стані аномії й хаосу, одна з них є провідною стосовно тієї, котра забезпечує соціальну солідарність, тобто здійснює інтегративну функцію. Такою може бути не тільки правова нормативістська доктрина, а й традиційна, моральна, релігійна, ідеологічна і т.д. Домінування ж правової доктрини властиве суспільствам західної цивілізації. Та це не означає, що право – суто європейський феномен, а лише засвідчує, що потреба в праві, попит на нього виникає там, де складаються схожі за тими чи іншими параметрами соціальні й культурні умови.

В європейській цивілізації право, як ідея й система принципів і норм, складалося протягом тривалого історичного періоду – від античності до наших днів. І хоча процес цей навряд чи можна вважати завершеним, є підстави підвести деякі підсумки й показати своєрідність саме правової нормативістської системи.

За Нового часу західноєвропейське праворозуміння доповнилося принципово важливою ідеєю автономності особистості як такої і, відповідно, ідеєю суб'єктивного права, якої не було на Сході. Поняття суб'єктивного права невідоме ні китайцям, ні японцям¹. Мислителі Нового часу вбачали джерело природного права вже не в універсальному законі чи природи в божественному розумі, а в самій природі людини.

Усвідомлення автономності особистості відбулося в умовах розпаду феодальних станів і корпорацій, коли індивід звільнявся від опіки з боку колективу і спочатку ідея суб'єктивного права сформувалася як еманация індивідуальної волі. Зростання права припускає індивіда, наділеного особистою волею й особистою відповідальністю. Право, таким чином, забезпечує солідарність індивідуалістичного, чи відкритого (за К. Поппером), суспільства. Воно, принаймні в ідеалі, покликане забезпечити індивідуальний і загальний інтереси.

Саме від Г. Гроція право починає виводитися з природи атомізованого індивіда. «Матір'ю природного права є сама природа людини»², – наголошує він. Усім всім теоріям природного права цієї епохи більшою чи меншою мірою властивий індивідуалізм, а саме суспільство поставало у вигляді сукупності автономних індивідів. Тому позитивне право призначалося або для придушення надмірного егоїзму людей, як, наприклад, у Гоббса, або для розширення й забезпечення індивідуальної волі, як, наприклад, у Локка та інших лібералів. Але всі природно-правові теорії поєднує низка спільних рис.

По-перше, наявність норм природного права аж ніяк не заперечує необхідності й цінності норм позитивного права, джерелом якого є воля суверена, що здобув законодавче право в результаті суспільного договору.

По-друге, природне право не стільки розглядається як критерій права позитивного (що актуалізується в періоди революцій або кардинальних реформ), скільки виступає в єдності з ним.

По-третє, норми природного права найчастіше ототожнюються з основними принципами приватного права, що природно народжуються у відносинах між людьми як при-

© А.С. Соболев, 2006

* Нині широковживанішим є термін «загальне соціальне і юридичне право», проте, ми вважаємо доцільним у тексті вживати саме термін «природне право», оскільки він застосовується нами вживається переважно в історичному аспекті.

ватними особами. І Гроцій відносить до них такі вимоги, «повернення отриманої чужої речі й відшкодування отриманої з неї вигоди, обов'язок дотримання обіцянок, відшкодування збитку, заподіяного з нашої вини, а також відплата людям покаранням, на яке вони заслугували»³. Подібно звучать і гоббсівські природні закони: угод належить дотримуватися, чуже право – поважати, суддя має бути безстороннім і т.д.⁴. Локк, своєю чергою, проголошує життя, волю і майно кожного його власністю за природним правом⁵.

По-четверте, норми природного й позитивного права виступають як певні раціонально-етичні принципи, що впливають із веління правого розуму. Позитивне право, таким чином, дістає морально-раціональну легітимацію.

Отже, за Нового часу суспільство й державу починають аналізувати як феномени, що не збігаються один з одним. Причому суспільство, що породжує норми природного права, вимагає від держави захисту. Тому публічне право, що певною мірою ототожнювалося з державою, мало субсидіарний характер у тому значенні, що воно мало створити умови для дії права, легалізувати і обмежити саму державу як осередок реальної політичної влади, що може використовуватися як на благо, так і на шкоду суспільству. В результаті й суспільство, й держава сприймаються як правові феномени. До початку XIX ст. остаточно склалися основні риси західноєвропейської правової культури, за якою право, на наш погляд, містить у собі кілька характеристик.

1. Право мислиться як відносно автономна нормативна система, маючи власну цінність, водночас дістає моральну легітимацію як система, побудована на засадах рівності й волі індивідів. Це забезпечує соціальну солідарність, пропонуючи загальнообов'язковий механізм дозволу конфліктів інтересів і корекції поведінки, що відхиляється.

2. Саме праворозуміння є ліберально-індивідуалістичним, тобто ґрунтується на визнанні самоцінності автономного індивіда як рівного з іншими суб'єкта права. Цей індивід наділяється волею при вирішенні тих справ, що його стосуються, і, відповідно, несе персональну відповідальність за наслідки своїх рішень.

3. Легалізм, властивий західній культурі, означає дотримання права, готовність діяти відповідно до його розпоряджень. Він корелює з Аристотелевим принципом «правління законів, а не людей». Саме право, а не корпорація чи колектив, як це ustalилось на Сході, забезпечує захист індивіда з використанням різноманітних юридичних процедур та інститутів.

4. Наявність розвиненої правової науки, що являє собою систему раціональних понять, концепцій і теорій, а також юридичного утворення й шанованої юридичної професії. Втім аж до початку XIX ст. право продовжували вивчати в рамках моральної філософії.

Остаточний поділ предметів етики й правознавства відбувся з розвитком юридичного позитивізму. Теорії природного права і юридичний позитивізм нерідко протиставляються як антиподи. Таке, звичайно, можливе, але при цьому слід мати на увазі, що це буде протиставленням науки в позитивістському змісті цього слова, де предметом є істинні факти соціальної реальності та філософії, що міркує про належне. Якщо розглядати співвідношення названих підходів до вивчення права, то конфлікт між ними видається трохи надуманим, тим більше, що будь-яка теорія природного права (в європейському варіанті) припускає наявність системи позитивного права.

Класики юридичного позитивізму І. Бентам і Дж. Остін у XIX в., Г. Харт і Г. Кельзен у XX ст., незважаючи на спірність їхніх концепцій, зробили величезний внесок у розвиток науки про право. Й саме тому, що рішуче відокремили право від моралі. Як колись Н. Макіавеллі відокремив політику від моралі й перетворив її на самостійну науку, так і позитивісти XIX ст. визначили предмет правознавства і обмежили аналізом юридичних норм. І Бентам, і Остін критикували В. Блекстона – автора відомих «Коментарів до законів Англії» за змішання юриспруденції й етики. Не яким має бути право, а яке воно є – ось предмет юридичної науки, міркували вони. В іншому випадку дослідник грішиться спекулятивними тлумаченнями, що відвертають його від дійсного предмета наукового аналізу. Найголовніше, що справжнє «дієве» право постає як щось вторинне, що постійно відчуває свою неповноцінність і тому шукає якогось додаткового й авторитетнішого, ніж воно саме, обґрунтування. Бентам та Остін розділили право і мораль ли-

ше на рівні теоретичного аналізу, що виправдано при вивченні розвиненої і стабільної системи законодавства, але зовсім не означає, що в реальному житті право й мораль існують окремо одне від одного.

Позитивізм є інструментальним тільки в тому випадку, коли на рівні масової свідомості право й мораль співіснують в єдності, коли право в суспільній свідомості дістає моральну легітимацію. Бентам, що називав природне право лабіринтом оман, аж ніяк не заперечував досягнень ліберальної філософії прав з її ідеєю індивідуалізму і прав людини. Просто їхнє обґрунтування і джерело він пропонував шукати не в природі людини, а в позитивному законодавстві, закликаючи до його рішучого реформування у бік більшого демократизму. Разом з тим, позитивістський підхід у тому вигляді, в якому він склався до початку ХХ ст., має багато вад, головними серед яких є перетворення права на інструмент держави самою ж державою й небажання аналізувати змістовний аспект норм. Однак повною мірою проявилися вони при використанні методології позитивізму в дослідженнях неправових нормативних систем. У цьому випадку позитивізм утрачає предикат «юридичний». Він перетворюється або в нормологію, або, за виразом В.С. Нерсесянца, в позитивізм антиюридичний, як це сталося в СРСР у 30-40 рр.⁶ Тому справа тут не в юридичному позитивізмі, а в природі самих суспільств і держав, неліберальних чи антиліберальних за своєю сутністю.

У цьому змісті дуже показовою є дискусія, що розгорнулася на сторінках *Harvard Law Review* у 1958 р. між двома провідними англійськими правознавцями – Г. Хартом, прихильником юридичного позитивізму і Л. Фуллером, які продовжував традиції природно-правової школи⁷.

Найповніше свої погляди вчені виклали в монографіях, що вийшли через декілька років. Харт опублікував «Концепцію права», Фуллер – «Моральність права»⁸. При очевидній різниці підходів до права Фуллера й Харта поєднує загальний предмет дослідження – розвинута правова система. При цьому перший підкреслює її процесуальний характер, а другий – нормативний. Обидва підходи аж ніяк не виключають один одного, тим більше, що розуміння моралі у Фуллера так юридизоване, що, власне, можна було б обійтися й без слова «мораль».

Сьогодні в правознавстві яскраво виражений процес конвергенції юридичного позитивізму і теорій природного права. Сказане проявляється й в еволюції поглядів Харта. Власне він зовсім не заперечує того факту, що розвиток права відбувається під впливом моралі й що право своєю чергою теж впливає на розвиток моралі⁹. А в 1983 р., аналізуючи концепцію природного права Дж. Фінніса, Харт визнав, що вона «багато в чому комплементарна, а не ворожа юридичному позитивізму»¹⁰. І це справді так. Дж. Фінніс у монографії «Природне право і природні права» прагне сформулювати певну ідею права як такого¹¹.

Разом із тим, підкреслюючи значення права позитивного, Фінніс залишає простір для його дослідження за допомогою позитивістської методології. Сам же Харт продовжує йти назустріч «моральності права». Зокрема, у «Постскрипті» до «Концепції права» він розмірковує в такий спосіб: «Переконання кожного про те, що є справедливе, а що – ні, розрізняються. Право ж є чимось об'єктивним, визначеним і спільним для всіх. Тому, якщо розглядати право з позиції індивідуальної моралі, то воно втрачає свій зміст, тому що буде особливим для кожного, а якщо ж мислити право як систему загальнообов'язкових норм, то це буде слушно (good), а, виходить, справедливо й морально»¹².

Загалом жоден позитивіст не заперечує моральної складової у змісті права. Позитивізм лише пропонує свій погляд на право, необхідність і важливість якого постійно відчуваються. При цьому позитивісти беззастережно розділяють ліберальні цінності, що дає змогу їм розрізняти правові й неправові нормативні системи¹³.

Взаємодоповнюваність підходів у вивченні права підкреслюється й у російській літературі, наприклад В.К. Бабаєвим¹⁴. Справді, конфлікт існує не між різними типами праворозуміння, а між типами світорозуміння, тобто ліберально-індивідуалістичним і колективно-етатистським.

На нашу думку, сучасна теорія права має не відроджувати помилковий дуалізм природного й позитивного права, а працювати над концепцією, що пояснювала б право як

різноманітний, але єдиний феномен, який проявляється на різних соціальних рівнях і в різних іпостасях (використовуючи термінологію російської релігійної філософії, право в цьому розумінні можна було б характеризувати як «сущее многоединство»). Причому ціннісну легітимізацію права, на думку автора, треба здійснювати не на основі теоретично віджилої західницької концепції юснатуралізму, а на основі традиційних, іманентних українській правосвідомості артефактів.

Розв'язання цієї задачі принципово пов'язане з відповіддю на запитання про природу права, про його взаємовідносини з державою. Якщо право породжується, створюється, формується тільки державою, тоді «природні й невідчужувані» права людини, що належать йому «від самого народження», є таким же установленням держави, як, наприклад, право громадянства, що може також виникати з моменту народження і вважатися невідчужуваним, якщо це передбачається законодавчими встановленнями. Якщо ж буття права не замкнене рамками держави, тоді необхідно навести відповідну наукову концепцію, що дасть змогу розглядати право як єдиний феномен, який, проте, існує в різних соціальних структурах: державній і недержавній. Права людини в такому випадку можуть дістати теоретичне обґрунтування своєї недержавної природи й без допомоги природно-правової гіпотези.

Отже, треба визнати, що дивовижна живучість природно-правової ідеї пояснюється неминущою актуальністю пов'язаної з нею проблематики. Але сама концепція природного права, як права відмінного від позитивного, містить непереборні суперечності, для владження яких потрібно або відмовитися від самої ідеї «природного права» на користь, наприклад, «природної правосвідомості» (тобто сукупності уявлень про належне право), або ж визнати природним правом особливий різновид права позитивного (яке має відповідну правову структуру й, отже, реально функціонує в суспільстві), що елімінує саму ідею природного права.

Справді, якщо право як специфічне явище, відмінне від інших, навіть і схожих явищ, має власний набір відмітних ознак, власну структуру, то й природне та позитивне право, як право, мають володіти загальними системними елементами. Проблема значної більшості теорій природного права полягає в тому, що останнє в них постає як певний феномен, у своїх сутнісних рисах відмінний від права позитивного. І, отже, за допомогою родового поняття «право» описуються структури, хоч і взаємозалежні у певних моментах, але які належать до різних реальностей. Такими є, наприклад, трактування природного права чи то як закону природи, чи як ідеї, що уособлює справедливість, індивідуальну волю, соціальний компроміс, суспільну згоду і т.д. У першому випадку відсутній елемент повинності, оскільки закони природи – це закони сущого і, як наслідок, не утворюють ніяких прав та обов'язків суб'єктів. У другому випадку змішуються ідеї справедливого права з правом як певним реальним чинним феноменом, об'єктивною соціальною реальністю. Але ж усяке право, як слушно підкреслював свого часу відомий український і російський учений Б.О. Кістяковський, «саме тому, що воно є право, є завжди чинним правом або правом, що здійснюється»¹⁵.

Іншою, що часто трапляється, помилковою посилкою юснатуралізму є зазначене вище переконання в тому, що право уособлює абсолютне добро й не може виступати ні в якій іншій ролі. Тут бачимо змішування раціонально-етичних цілей, реалізованих чи потенційно здатних бути реалізованими в конкретній правовій системі, з правовою дійсністю, в якій ці мети завжди мають лише відносний ступінь втілення. Переконалися в тому, що властивий багатьом концепціям юснатуралізму аксіологічний максималізм не має ні наукового змісту, ні практичного значення, досить легко – варто тільки спробувати застосувати ці критерії до яких-небудь чинних правових норм. Таких у цьому випадку просто не виявиться через їхню практичну недосконалість і можливість різної оцінки.

Певною слабкою ланкою природно-правових теорій є й нездатність відокремити природне право від моралі, що найчастіше веде до їх прямого ототожнення. Але те, що було закономірним на зорі людської думки, простим в епоху її формування та в період переходу до сучасного наукового знання, неприпустиме сьогодні, якщо тільки юриспруденція претендує на те, щоб бути наукою.

Вихід із цього теоретичного глухого кута тільки один – відмовитися від протиставлення природного й позитивного права, бо всяке право, як це буде показано нижче, за своєю природою позитивне (тобто являє собою реально функціональну систему). Таку відмову можна здійснити двома способами. По-перше, визнати, що природне право не є правом у власному змісті слова, а являє собою моральні уявлення про те, яким має бути «сьогодення» (позитивне) право. Цей варіант апробований у науці. Саме цим шляхом пішов відомий дореволюційний правознавець П.І. Новгородцев. При цьому він визнавав, що використовує термін «природне право» тільки через відсутність іншого, точнішого поняття. На цю проблему звертає також увагу російський правознавець А.В. Поляков¹⁶. Хоча, на наш погляд, моральна оцінка права й уявлення про те, яким має бути – не те ж саме. Останній випадок належить до сфери правосвідомості, торкаючись як правової ідеології, що ґрунтується на певних моральних, точніше сказати, ціннісних уявленнях, так і правової онтології, тобто знання об'єктивних закономірностей буття права¹⁷. Природне «право» в цьому варіанті постає як частина правосвідомості, а не як особливий чи навіть єдиний можливий варіант права. Практичний аспект даної проблеми полягає в тому, щоб на основі здорової, укоріненої в національних релігійно-моральних цінностях правосвідомості, формувати норми адекватного, ефективного законодавства, враховуючи, звичайно ж, менталітет і національну ідею.

Другий спосіб ґрунтується на визнанні природного права частиною права позитивного, але такого, що відрізняється від інших різновидів, своєю особливою рисою. Найчастіше ця нова риса виникає в разі поєднання права з моральними цінностями. Таким шляхом до обґрунтування природного права йшов у своїх ранніх роботах, наприклад, відомий російський дореволюційний правознавець І.А. Ільїн. Мислитель вважав, що природне право – це норми позитивного права, але погоджені з мораллю і справедливістю. У природному праві мораль і право поєднуються, й при цьому, на думку Ільїна, досягається подвійний ефект: «право залишається правом, але набуває значення моральної слухності і стає природним правом; мораль не витісняється й не порушується правом, але керує його настановами й додає йому характеру «природності»¹⁸. Фактично, так само розумів природне право й Є.М. Трубецькой.

Однак у такому значенні природне право втрачає характер саме права, істотною ознакою якого є наявність «зовнішньої волі, що надана і обмежена нормою». Правосвідомість, хоча й може мати нормативний характер, однак саме по собі ні надавати, ні обмежувати волю осіб як членів суспільства неспроможна доти, доки норма правосвідомості не стане чинною соціальною нормою, тобто поки вона не інституціоналізується в житті соціуму. Але тоді вона перестане бути тільки ідеалом, а стане правом, частиною чинного правопорядку, оскільки визначатиме міру волі індивідуумів у суспільстві через корелятивні суб'єктивні права та обов'язки, незалежно від того, будуть вони зафіксовані в офіційному законі, чи ні.

Але й у цьому випадку втрачає зміст розрізнення природного й позитивного права, як втрачає зміст «ліве» за відсутності «правого». Тому й у цій конструкції термін «природне право» рівноцінний виразові «право, що дістало моральну легітимацію». Мова фактично йде про те, що право може бути різним з погляду його оцінки, насамперед моральної. Й тут із царини теоретичної проблема перетікає в царину практичну: йдеться вже не про дослідження права як такого, а про формулювання бажаного права з погляду архефактів культури¹⁹.

Треба визнати, що ідея природного права ніколи не відіграла ні в російській, ні в українській правовій думці ролі, за своїм значенням хоча б приблизно подібну з тією, яку вона мала на індивідуалістичному Заході. Але ця роль не мала ніякого відношення до формування правової науки, тому що природне право завжди було її антиподом. Навіть найсерйозніша спроба додати природно-правовій ідеї наукового значення, розпочата одночасно на Заході й у Росії на рубежі XIX – XX ст.ст., не принесла до бажаного результату. Весь підсумок розвитку «відродженого природного права» в дореволюційній Росії звівся до думки про необхідність орієнтації позитивного права, що формується в державі, на високі духовні цінності. Але ця проблема якраз і не стосується специфіки природного права й була накреслена ще в XI ст. митрополитом Іларіоном.

Необхідно зважати й на те, що різні народи і держави розвиваються неоднаково, їхній історичний шлях не може являти собою одномаршрутне й безупинне простування до правового ідеалу. Україна, очевидно, саме тепер більше за інших бідує не в «природному» (особисто-звільнювальному), а в «совісному» (особисто-зобов'язальному) праві.

Завдання ж теоретичного правознавства сьогодні не в тому, щоб пояснити, яким право має бути, і змусити вірити в конкретні правові ідеали (це одне з прагнень правової політики), а в тім, щоб показати, що є право, розкрити його онтологічну структуру і зміст²⁰. Виконання цього завдання, на наш погляд, дозволило б не тільки звільнитися від неофітських природно-правових ілюзій, що домінують у сучасній юриспруденції, але переконливо обґрунтувати цілісну інтегративну «ідеал-реалістичну» правову теорію, що враховує найкращі традиції та надбання світової правової думки.

¹ *Инако Цунэо*. Право и политика современного Китая. – М., 1978. – С. 25; *Инако Цунэо*. Современное право Японии. – М., 1981. – С. 33.

² *Гроций Г.* О праве войны и мира. – М., 1994. – С. 48.

³ *Гроций Г.* Указ. соч. – С. 15.

⁴ *Гоббс Т.* Избр. произв. – Т. 2 (Гл. XVI-X).

⁵ *Локк Дж.* Соч. В 3-х т. – Т. 3. – С. 310.

⁶ *Нерсесянц В.С.* Советская теория права (Основные концепции) // В кн.: История политических и правовых учений XX в. – М., 1995. – С. 109.

⁷ *Hart H.L.H.* The Positivism and the Separation of Law and Morals // *Harvard Law Review*. 1958. Vol. 71. P. 599-629; *Fuller L.L.* Positivism and Fidelity to Law – A Replay to professor Hart // *Harvard Law Review*. 1958. Vol. 71. P. 630-672.

⁸ *Hart H.L.A.* Concept of Law. Oxford, 1961; *Fuller L.L.* The Morality of Law. 2-ed. New Haven, 1969.

⁹ *Hart H.L.A.* Law, Liberty, and Morality. L., 1963. P. 1.

¹⁰ *Hart H.L.A.* Essays in Jurisprudence and Philosophy. – Oxford, 1983. P. 10, 23.

¹¹ *Finnis J.M.* Natural Law and Natural Rights. Oxford, 1980.

¹² *Guest S.* Two strands in Hart's theory of Law: A comment on the Postscript to Hart's the Concept of Law // *Positivism today*. Dartmous, 1996. P. 29-30.

¹³ *Positivism today*. Introduction.

¹⁴ *Лейст О.Э.* Три концепции права // Сов. государство и право. – 1991. – №12. – С. 3-11; *Туманов В.А.* Учение о праве // В кн.: Общая теория права / Под ред. В.К. Бабаева. – Нижний Новгород, 1993. – С. 11-33.

¹⁵ *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право. – М., 1916. – С.140.

¹⁶ *Поляков А.В.* Может ли право быть неправовым? Некоторые аспекты дореволюционного российского правопонимания // *Правознание*. – 1997. – №4. – С.96; *Поляков А.В.* «Возрожденное природное право» у Росії // Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Л., 1987.

¹⁷ *Поляков А.В.* Правосознание // *Кодекс. Правовой научно-практический журнал*. – 1999. – № 8. – С. 72.

¹⁸ *Ильин И.А.* Общее учение о праве и государстве // *Собрание сочинений: в 10 тт.* – М., 1994. – Т.4. – С.80–81.

¹⁹ *Поляков А.В.* Может ли право быть неправовым? Некоторые аспекты дореволюционного российского правопонимания // *Правознание*. – 1997.– №4. – С. 16.

²⁰ *Поляков А.В.* Правосознание // *Кодекс. Правовой научно-практический журнал*. – 1999. – № 8. – С. 73.

Отримано 10.11 2005

Резюме

Необходимо принимать во внимание то, что разные народы и государства развиваются неодинаково, и их исторический путь не может представлять собой одномаршрутное и безостановочное восхождение к правовому идеалу.

Задача теоретического правоведения сегодня состоит в том, чтобы показать сущность права, раскрыть его структуру и содержание, обосновать, в конечном итоге, целостную интегративную правовую теорию, которая использует лучшие традиции и достижения правовой мысли.

С.О. НОВІКОВА

*Світлана Олександрівна Новікова, здобувач
Таврійського національного університету
ім. В.І. Вернадського*

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРОЕКТИ ДЕКАБРИСТІВ ЯК ВІДОБРАЖЕННЯ ВПЛИВУ МІЖНАРОДНО-ПОЛІТИЧНИХ ЧИННИКІВ НА РОЗВИТОК ДЕРЖАВНИЦЬКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ В РОСІЇ ТА УКРАЇНІ

Серед численних течій політико-правової думки, які з першої чверті XIX ст. проклали собі шлях на теренах України, чільне місце займають державницько-правові погляди лідерів декабристів, сконцентровані й викладені в їхніх конституційних проектах. У «Руській Правді» П.І. Пестеля, «Конституції» Н.М. Муравйова й «Маніфесті» С.П. Трубецького знайшли своє відображення прогресивні для того часу ідеї влаштування державницького життя в суспільстві, організаційно-правові форми існування якого передбачалося засновувати на модерних засадах.

Вивчення доктрини декабризму в радянський період, позначене жорсткою для дослідників необхідністю аніскільки не виходити за рамки офіційного сприйняття і трактування сутності декабристських конституційних проектів, суттєво звужувало можливості повного розкриття того творчого потенціалу, який містився в доробку лідерів декабристського руху. Можливість нині використати набагато ширше коло джерел, ніж це було дозволено ще п'ятнадцять років тому, зумовлює необхідність переосмислення вже усталених поглядів на формування конституційної доктрини декабристських ватажків.

Як показує історіографічний аналіз, сьогодні в Україні відсутні цілісні дослідження, які б комплексно аналізували проблему становлення політико-правової доктрини декабристів. А без вивчення і врахування історичного досвіду вітчизняного конституціоналізму, всебічного аналізу процесів зародження, становлення, розгортання та еволюції політико- й державно-правових поглядів П.І. Пестеля та Н.М. Муравйова, їхнє бачення способів, видів, форм, засобів, для організації державного життя картина розвитку політико-правових учень на теренах України сприйматиметься неповною.

Актуальність даної проблеми зумовлена також необхідністю дальшого поступу конституційної теорії задля ефективного здійснення конституційної реформи й поліпшення механізмів реалізації нових явищ і процесів, характерних для сучасного вітчизняного конституціоналізму.

При спробі виявити історичні й ідейні передумови формування політико-правового світогляду П.І. Пестеля та Н.М. Муравйова вельми важливим бачиться питання: що ж усе-таки стало основним джерелом для творців конституційних проектів – чи були це запозичення із зарубіжних нормативно-правових актів і творів іноземних авторів, чи то власні ідеї лідерів декабристів? Чи зібрали П. Пестель і Н. Муравйов у єдине ціле положення іноземних політико-правових доктрин, чи то весь основний зміст Руської Правди і Конституції склали їхні власні переживання й роздуми?

Друга думка видається ймовірнішою, оскільки досліджувані роботи, як показує їх аналіз, містять не тільки й не стільки запозичення, скільки виходять із досвіду російської дійсності, пережитого й усвідомленого авторами. В той же час не можна оминути увагою й те, що вплив західноєвропейської та північноамериканської політико-правової думки був дуже значним: певно, саме це послужило базою, основою для написання документів, і, як представляється, без подібної «підмоги» створення таких вагомих робіт було б і для П.І. Пестеля, й для Н.М. Муравйова завданням набагато важчим і наврод чи здійсненим.

Визначальним чинником у складанні ідеології декабризму виступало те, що рух декабристів зростав на ґрунті російської дійсності, хоча й під істотним впливом загаль-

ноєвропейських тенденцій, коли після наполеонівських воєн у Європі склалася вельми напружена ситуація 1818–1819 рр., яка з 1820 р. почала переростати у відкриті революційні виступи – в Іспанії, Португалії, Греції, Неаполі, П'ємонті та інших регіонах.

Історична ситуація в Росії загалом розвивалася в тому ж напрямі, що й на Заході. Царський уряд, стривожений обстановкою, проявляв явну нервозність. У 1815 р. цар був вимушений дати Польщі хоча й урізану, та все ж таки конституцію; у 1818 р. в промові при відкритті варшавського сейму імператор публічно пообіцяв конституцію і всій Росії. Тим часом, у державі частішали масові виступи, становище дедалі загострювалось. До струменя розрізаних селянських повстань у 1819 р. влилися заколоти військових поселень і небачені за розмахом хвилювання на Дону в 1818–1820 рр., а в 1820 р. і в самій столиці спалахнув виступ у гвардійському Семенівському полку.

Більшість майбутніх декабристів народилася на рубежі сторіч – або в останнє десятиліття XVIII ст., або ж у перші роки XIX ст. Всі декабристи, за дуже невеликим винятком, за походженням були дворянами, росли переважно в сім'ях із достатком, де могли постійно спостерігати різку відмінність між становищем поміщика і кріпосного селянина, пана й дворової людини.

Дворянство, що становило незначну частину населення, залишалося панівним, привілейованим класом, жило вельми широким життям. Звільнені від обов'язкової служби державі поміщики із стану служилого перетворилися на суто споживацький клас рабовласників. Із дворян формувався бюрократичний апарат імперії, який бурхливо розростався наприкінці XVIII – на початку XIX ст.; в країні запанувало чиновницьке та поміщицьке свавілля.

Царський уряд робив деякі спроби проведення суспільних реформ, але проблеми зміни державного ладу або вдосконалення законодавства в Росії першої чверті XIX ст. практично відступали на другий план перед найгострішим питанням – про кріпацтво. «Ціла половина населення імперії, якого тоді вважалося понад 40 млн. душ обох статей, – писав В.О. Ключевський, – ціла половина цього населення залежала не від закону, а від особистого свавілля власника... Кріпосне російське село перетворювалося на негритянську північноамериканську плантацію часів дядечка Тома»¹. За дорученням Олександра I його наближені розробили декілька проектів відміни кріпацтва: Мордвінов, який славився лібералом, пропонував звільнити селян без землі й за великий викуп; реакціонер Аракчеєв – без викупу і з наділом землею. Проте далі за «прожекти» справа не рушила.

Все різноманіття російської дійсності з дитинства сприймалося свідомістю майбутніми декабристами й безпосередньо сприймалося ними, всотувалося їхньою свідомістю: життя панської садиби, первинне домашнє навчання, вступ до навчального закладу. Одні з них навчалися в Московському університеті, інші – в Московській школі колоновожатих (майбутній Академії Генерального штабу), треті – в Царськосельському ліцеї. Проте навіть привілейовані навчальні заклади були пройняті, як говорили самі декабристи, «духом часу», й нотки критичного ставлення до навколишньої дійсності все виразніше проявлялися в особистих записках майбутніх декабристів. Так, Н. Тургенєв записує одного разу в своєму щоденнику: «В Сенаті багато дурнів».

Росія все більше відставала від передових держав, що будували громадянське суспільство: кріпацтво утруднювало розвиток країни в промисловому, культурному, військовому відношенні; поміщики не мали стимулів до вдосконалення способів і технології ведення сільського господарства; нестача вільної робочої сили не давала розвинутися ремеслам і промисловості. Все це ускладнювалося тим, що в країні посилювалася інтелектуальна, етична, культурна деградація панівного стану дворянства й загострювалися соціальні суперечності. В.О. Ключевський зазначав, що «дворяни страшилися селян, – селянство злилося на дворянство, ті й інші не мали ані найменшого довір'я до уряду, а уряд боявся обох»².

Уряд загалом усвідомлював небезпеку ворожнечі основних станів, що поглиблюється й загострюється, але скільки-небудь істотні реформи провести не поспішало. Все це, взяте у своїй сукупності, й послужило історичним підґрунтям декабристського руху, а безпосередньою реакцією на цю назрілу кризу стало виникнення таємних товариств і нарешті виступ декабристів 14 грудня 1825 р.

Розповсюдження ідей французьких просвітників, Велика французька революція, якобінський терор, революційні та наполеонівські війни, поразка Наполеона у війні з Австрією, Росією та Пруссією – все це викликало серйозні зміни в розкладі сил і в суспільних настроях як у Європі, так і в самій Росії.

Наростання вільнодумства серед російського офіцераства істотним чином сприяло те, що із заходу достатньо вільно проникали твори європейських філософів-просвітників; особливо часто потрапляли до рук дворянської молоді книги французьких світил вільнолюбства – Вольтера, Руссо, Дідро, Даламбера, Монтеск'є³.

Майбутні декабристи – В. Раєвський і Г. Батеньков, що подружилися ще під час навчання в кадетському корпусі, цілі вечори проводили в «патріотичних мріяннях»; хлопці вперше наважилися «говорити про царя як про людину й засуджувати «вчинки з нами Цесаревича». Вони навіть присягнулися, «коли зможемо, привести ідеї наші в дію».

Думки про якісь дії, спрямовані на зміну усталеного – несправедливого, на їхню думку, ладу – почали виникати у юних офіцерів іще напередодні війни 1812 р. В тій же Москві близько 1811 р. утворилося серед майбутніх декабристів «юнацьке братство», члени якого, захоплені ідеями «Суспільного договору» Руссо, вирішили поїхати на Сахалін і «укласти нову республіку». Для цього вже були «складені закони» й навіть придуманий особливий одяг нових соціальних реформаторів: сині шаровари, куртка, пояс із кинджалом, а на грудях «дві паралельні лінії з міді на знак рівності».

Серед цих фантазій звістка про те, що Наполеон перейшов кордони Росії, вразила суспільну свідомість; почалася «гроза дванадцятого року», і майбутні декабристи також були охоплені патріотичним поривом: «У 1812 році не мав я образу думок, окрім полум'яної любові до Вітчизни», – писав пізніше Н.Муравйов⁴.

Більшість майбутніх членів таємної організації воювала в діючій армії, юнаки стали учасниками відомих битв. У послужному списку декабриста М. Орлова було записано: «У 1812 році використаний при 1-й Західній армії і був у битвах 4 і 5 серпня при м. Смоленську, того ж серпня 24 і 26-го чисел при селі Бородіно... при взятті міста Верей вересня 29-го, жовтня 11-го при Малоярославці...»⁵. Й такі записи були типовими в документах багатьох майбутніх декабристів.

Побувавши в європейських країнах, де не було кріпацтва, діяли конституційні установи, склалися міцні традиції правового регулювання суспільних відносин, майбутні декабристи одержали немало матеріалу для роздумів. Будучи людьми високоосвіченими, вони не могли не побачити того, що одними з основних характерних рис західної правової традиції, які в тій або іншій формі збереглися в Європі впродовж восьми сот років, виступали подвійність церковної та світської юрисдикції і множинність світських юрисдикцій, створюючи «гостре суперництво, з якого вийшло не тільки правління закону (*rule by law*), але й верховенство права (*rule of law*). У своїх домаганнях кожна юрисдикція зустрічала перешкоди від інших юрисдикцій...», що й стало джерелом розвитку західної державно-правової традиції. У Росії ж нічого подібного не існувало і в гадках. Ця обставина була істотним прискорювачем «викристалізування» у молодих офіцерів думок про необхідність перевлаштування суспільного устрою.

Відбувалося це на тлі того, що суспільне пожвавлення тих років було надзвичайним, оскільки революційна ситуація, що складалася в Європі, розбурхувала розум. Бродінням була охоплена й Росія; захисники старого й прихильники нового дедалі виразніше ділилися на два табори. В атмосфері цієї боротьби й формувалися світоглядні орієнтації декабристів. Аналізуючи пізніше хід подій, Сергій Муравйов-Апостол писав, що «розповсюдження... революційних думок у державі слідує звичайному й природному порядку речей, бо якщо заборонити не можна, щоб суспільство не мало впливу на це розповсюдження, справедливо також і те, що як би думки ці не існували в Росії до народження товариства, воно не тільки не народилося б, але й народившись, не могло б ні зміцнитися, ні розростися»⁶.

Загальну ж збуджену атмосферу того часу яскраво й точно схарактеризував П.І. Пестель, який зазначав: «Події 1812, 1813, 1814 і 1815 років, як і попередніх та наступних часів, показали стільки престолів повалених, стільки інших постановлених, стільки царств знищених, стільки нових установлених, стільки царів вигнаних, що стільки по-

вернулися або покликані, й стільки знову вигнаних, стільки революцій досконалих, стільки переворотів вироблених, що всі ці події ознайомили розум з революціями, з можливостями і зручностями їх виробляти. До того ж має кожне століття свою відмітну рису. Нинішнє ознаменується революційними думками. Від одного кінця Європи до іншого видно скрізь одне й те ж, від Португалії до Росії, не оминаючи ні єдиної держави, навіть Англії й Туреччини, цих двох протилежностей. Те ж саме видовище являє собою й уся Америка. Дух перетворення примушує, так би мовити, скрізь розум клетотити... Ось причини, вважаю я, які породили революційні думки і правила й укоренили їх у думках»⁷.

Підсумовуючи викладене, є, очевидно, підстава зазначити, що істотний вплив на формування політико-правової концепції П.І. Пестеля та Н.М. Муравйова справила доктрина європейського (англійського, французького та німецького) лібералізму. Політико-правові погляди ідеологів соціалізму мали відчутно менший вплив на доктрину декабризму, ніж на це вказувалося раніше. Конституційні погляди П.І. Пестеля й Н.М. Муравйова склалися під суттєвими впливами ідеології та політичних ідей європейського масонства. В цілому ж процеси складання політико-правової доктрини декабризму мали комплікативно-аккумулятивний характер і були позначені як сильними іноземними (європейськими та північноамериканськими), так і суттєвими вітчизняними впливами – проекту державно-правових реформ М.М. Сперанського та концепції М.М. Карамзіна.

¹ *Ключевский В.О.* История сословий в России: Курс, читанный в Московском университете в 1866 г. – Изд. 3-е. – Пг., 1918. – С. 43.

² *Там же.* – С. 57.

³ *Ангран П.* Отголоски восстания декабристов во Франции // Вопросы истории. – 1952. – №12. – С. 88.

⁴ *Довнар-Запольский М.В.* Идеалы декабристов. – М., 1907. – С. 123.

⁵ *Андреева Т.В.* Русское общество и 14 декабря 1825 года // Отечественная история. – 1993. – № 2. – С. 157.

⁶ *Избранные* социально-политические и философские произведения декабристов: В 3-х т. – М., 1951. – Т.1. – С. 132.

⁷ *Восстание декабристов.* – М. – Л., 1927. – Т.4. – С. 105.

Отримано 18.06. 2005

Резюме

В статье анализируется влияние европейских, североамериканских и отечественных факторов на формирование политико-правовой доктрины декабризма.

С.Г. ТРИФОНОВ

*Сергій Геннадійович Тріфонов, здобувач
Таврійського національного університету
ім. В.І. Вернадського*

ОСНОВНІ РИСИ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА УКРАЇНСЬКОГО НАСЕЛЕННЯ СТОСОВНО СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ

З другої половини XVI ст. правове становище українського населення, в тому числі й стосовно спадкування, визначалося польсько-литовським державним законодавством, за приписами якого українець виявився позбавленим багатьох своїх попередніх майно-

вих і особистих немайнових прав. «Польское влияние, а затем господство, – писал князь О.М. Волконский, – было не из легкопереносимых. Внесение начала сословности, раздача земель польской шляхте, введение крепостного права, ограничение численности казаков, обращение всех, кто сверх этого числа, в крепостных – все это вызывает враждебное настроение казачества. С конца XVI века начинается ряд восстаний. Отношения осложняются религиозной распрей»¹.

Замість так і не проведеної в XVI ст. кодифікації права з'явилися збірники, які охоплювали раніше видані статuti й конституції, а також норми звичаєвого права. До середини XVI ст. остаточно склалося й польсько-литовське феодальне земельне право; згідно з актом Люблінської унії, на українських землях діяв Литовський статут у редакції 1566 р.

Протягом XVI ст. приймаються три Литовські статuti – 1529, 1566 і 1588 рр. Вже т. зв. «старий» статут 1529 р. визначав, що шляхтич, володіючи земельним наділом з умовою несення служби, мав право вільно розпоряджатися лише рухомим майном²; що до нерухомості діяла інша норма, згідно з якою (арт.15) шляхтич мав право розпорядитися на свій розсуд лише $\frac{1}{3}$ частиною маєтку: «Теж уставуем княжатою и паном хоругвовным, шляхте, хотбы держал именье и люди и земли, ... во впокои держати мает и волную моць мает именья своего третью част отдати, продати, даровати и в пожитки добровольные привести, а вед же так их продати и променити, и отдати, и записати маеть пришедши обличне перед нас господаря, а без бытности нашею панов воевод и маршалков наших земского и дворного и старост наших, в котором повете хто з них будеть, и дозволене у них маеть узяти»³.

Другий статут (1566 р.) надав магнатам і шляхті право вільно розпоряджатися своїми землями й тими селянами, які проживали на них, у тому числі й через заповіт. Другий Литовський статут установлював, що «...все от сего часу и дня волно и моцно кождоу именья свои отчизные и земские материстые и выслужонные купленые и яким кольвек обычаем набытые и названые, не смотречи третее и двох частей. яка перед тым бывало в статуте обычаем стародавным, але все с домом, хто их што маеть, будь теж половицу або и которую их часть, и по себе и у одно або люди земли, што хотя от них водле доброе воли своее и мысли, отдати, продати, даровати и записати заставити, от детей и близких отдалити, подле баченья своего тым шафовати. И хотя бы перво которую часть албо половицу своего албо што кольвек люди земли кому продал записал; тогды остаточных именьей своих потому ж волен шафовати вечностью заставою, як воля его будеть, отдаляючи то от детей [и] близких своих»⁴. Однак при цьому вислужені маєтки, як і раніше, могли відчужуватися лише з дозволу князя, оскільки вони жалувалися або пожиттєво (довічно, «до живота»), або з правом успадкування лише нащадками чоловічої статі⁵.

Норма Другого статуту визначала такий порядок: «...А ведьже кождый таковой, або продаеть албо даруеть, сам очивисте перед нами господарем объявити маеть, або перед урядом земским, где в котором повете тое именье лежит, або до которого суду земского прслухаеть. А пакли бы до которого повету было далеко, в котором именье тое лежит, албо до которого суду прислухаеть, тогды будеть ему вольно запис свой оповедати и до книг записати; а тот кому, продано або яким кольвек обычаем записано будет, с тым листом записом своим и теж записом врядовым маеть ехати або послати до того вряду земского поветового, где в котором повете именье лежати будеть, а то оповедавши маеть до книг земских тот запис свой увести, а уряд урядови верити маеть»⁶.

А Третім статутом (1588 р.) шляхті було остаточно надано право «тримати й володіти» усіма «батьківськими, купленими та якимось звичаєм надбаними» маєтностями⁷, на власний розсуд розпоряджаючись ними шляхом складання заповіту (тестаменту).

Однак уже від початку XVI ст. під тиском шляхти починають вироблятися обмеження спадкування через заповіт, спрямовані передусім проти церкви. Так, сеймові конституції 1505 і 1510 рр. ввели загальну заборону на розпорядження нерухомістю за допомогою заповіту: з цього часу заповісти можна були тільки грошові суми й рухоме майно. Заповіт, що містив розпорядження нерухомим майном, вважався дійсним тільки після його затвердження спеціальним рішенням сейму.

Однією з важливих складових спадкових відносин, яка зазнала певних змін у законодавстві Речі Посполитої, стали майнові відносини подружжя. На протиположному шлюбному праву, де панували релігійні закони, земське майнове шлюбне право Речі Посполитої формувалося самостійно, й відповідні спори у випадку їх виникнення підлягали розгляді світським судом. Главою родини вважався чоловік, якому дружина мала бути вірною і слухняною; однак у вищих суспільних верствах і дружина займала в родині досить високе (і почасти – самостійне) становище. Як у земському, так і в міському праві заручення супроводжувалося укладенням угоди, іменованої «шлюбним контрактом», у якому детально визначалося, що увійде в посаг і яким буде віно. При цьому сам шлюбний контракт обов'язково заносився до судових книг⁸.

Ще від часів «Польської Правди» дружина лицаря сама керувала домашнім господарством і жіночою прислугою, мала право на власні джерела доходу (наприклад від ткацтва); дружина приносила в дім чоловіка й певне власне рухоме майно, яке складалося з її особистих речей, постільної білизни і предметів домашнього господарства. За «Польською Правдою», дочці лицаря надавалися як прислужниці двірські дівки, домашня худоба, одяг, килими і т.п., тоді як селянській дочці давалися тільки постіль та одяг. Усе це майно у шлюбі залишалося особистою власністю дружини, яким вона мала право розпорядитися через заповіт⁹.

Придане складало частину загальносімейного майна, яке належало виділити дочці, котра виходила заміж. Отримавши придане, вона пізніше – при відкритті батьківської спадщини, – вже не могла претендувати на неї. Спадкоємні нерухомість і цінності мали залишатися в руках спадкоємців-чоловіків, тому придане дівчатам давалося й грошима. Втім нерідко траплялося й так, що через відсутність грошей у придане записувалося й спадкове майно.

Конституція 1578 р. встановлювала, що після смерті батька обов'язок давати за його дочками посаг покладався на їхніх братів, і спеціально уточнювала, що призначуваний братами посаг мав бути рівним посагові, отриманому тими сестрами, які вийшли заміж іще за життя батька. Якщо ж брати втрачали майно, котре залишилося від батька, то обов'язок надати посаг їхнім сестрам переходив до кредиторів.

Особливим інститутом сімейно-шлюбного і спадкового права Речі Посполитої виступав відомий ще від часів Київської Русі інститут віна, метою якого було майнове забезпечення дружини на випадок смерті чоловіка. Складалося віно з двох рівних частин: перша служила забезпеченням – гарантією суми посагу, отриманого свого часу чоловіком, друга – тієї ж самої цінності – складала віно у вузькому змісті цього слова (іноді цю частину віна називали також привінком). Звідси виходило, що в підсумку віно становило зазвичай подвійну вартість посагу.

Віно встановлювалося спеціальним *віновим записом*, який від XIV ст. підлягав занесенню до судових книг. Записували віно на частині (звичайно на половині) майна чоловіка, тому земля, на яку було зроблено віновий запис, іменувалася *віновою*. Оскільки ж головною метою віна, як зазначалося, було забезпечення дружини на випадок смерті її чоловіка, то на вінове майно не могло бути звернено стягнення за борги, і кредитори чоловіка – що особливо підкреслювала Конституція 1578 р. – не могли позбавити вдову цього майна, – окрім випадку, якщо запис боргів на чоловіка передував оформленню віна¹⁰.

У міському праві Речі Посполитої майнові відносини подружжя регулювалися, з одного боку, Магдебурзьким правом, що передбачало майнову незалежність чоловіка і дружини, а з іншого боку – Хелмінським, яке визнавало їхню майнову спільність. Відповідно до останньої системи майно подружжя поєднувалося в одне ціле, чим одноосібно розпоряджався чоловік, і для чого не потрібна була згода дружини. Після смерті одного з подружжя загальне майно поділялося на дві рівні частини: одну одержував той із подружжя, хто залишився жити, другу – спадкоємці. Знову ж таки, подібна система майнової спільності зумовлювалася насамперед, інтересами розвитку торгівлі, оскільки відповідала саме цим потребам: борги мали сплачуватися за будь-яких умов, а для збільшення загальної маси майна боржника як до способу забезпечення боргу, до спільного майна подружжя прилучалося й особисте майно, й віно дружини.

У самій Польщі ще з XV ст. у земському праві одержало поширення «довічне володіння» – досить оригінальний інститут старого польського права. Суть його полягала в тому, що чоловік робив запис на користь дружини на випадок її вдовства, надаючи їй у довічне користування все майно, але без права його продажу чи застави. В Речі Посполитій від останньої третини XVI ст. й дружини також почали робити «довічні записи» на користь чоловіка. Відтоді той із подружжя, хто пережив іншого, міг довічно користуватися майном обох. Такий взаємний довічний запис, названий «доживоття», поступово ставав загальним правилом. Його додатковою (але не обов'язковою!) умовою могло бути й зобов'язання овдовілого не вступати у новий шлюб. У випадку довічного запису спадкоємці одержували свою частку тільки після смерті користувача. Дослідниками засвідчується, що система довічного володіння була відома як міському, так і сільському праву¹¹.

Разом із тим діяла й ціла низка положень, якими сільське право суттєво різнилося від права міського. Так, скажімо, за сільським правом син чи дочка, вступаючи у шлюб, одержували від батьків частину їхнього наділу й реманенту, що називалося «*відділенням*». Коли ж батьки ставали старими й не могли самостійно господарювати, вони передавали все своє майно дітям, обумовивши для себе житло й опалення, а іноді й ділянку землі під город, а також певні продукти харчування, кількість яких звичайно встановлювалася щорічно, інколи – захист від третіх осіб і, нарешті, обов'язок улаштувати пристойне поховання. Такі угоди мали назву «*вимови*» й заносилися до сільських книг¹².

Намагаючись якнайбільше обмежити коло привілейованих осіб, Конституція 1578 р., переймаючи положення саксонського права, постановляла, що діти, які народилися або були зачаті до весілля батьків, не можуть визнаватися законнонародженими. Тому земське право не допускало легітимації позашлюбних дітей шляхом наступного укладення шлюбу їхніми батьками¹³.

Незаконнонароджені діти називалися «*виродками*» й не мали права: а) успадковувати майно батька; б) мати його прізвище; в) користуватися шляхетськими правами. Право легітимації позашлюбних дітей шляхти належало королю, однак він утратив його в 1578 р. – разом з утратою права пожалування шляхетства. Проте впливова шляхта не могла допустити абсолютної втрати будь-якої можливості легітимації, тому, на противагу цьому, для шляхетських незаконнонароджених дітей була введена процедура їх легітимації за рішенням сейму. Іншим був порядок для не-шляхтичів, – і міське, й сільське право однаково допускали легітимацію шляхом наступного шлюбу. При цьому король, як власник королівських міст, зберіг право легітимації дітей міщан¹⁴.

Характерною особливістю регулювання спадкових відносин у Речі Посполитій стало й посилення турботи про майно неповнолітніх шляхтичів, які залишилися без батьків. Законодавцем було підтверджено встановлений ще Сеймовою Конституцією 1565 р. обов'язок опікунів, приймаючи опіку над неповнолітнім шляхтичем, складати опис майна підопічного в присутності двох родичів його батька. З цього часу опис ставав основою для розрахунків між опікуном і підопічним від моменту встановлення опіки. Одним із важливих обов'язків опікуна закон називав обов'язок дати належну освіту своїм неповнолітнім вихованцям. Опікун, який не справлявся зі своїми обов'язками, в разі скарги або самого вихованця, або його родичів, або ж навіть сторонніх осіб, міг бути відсторонений королем або судом від опіки. Опікун не мав права продавати, міняти, закладати майно підопічного; якщо ж виникала невідкладна необхідність відчуження цього майна, він повинен був дістати попередню згоду на це суду чи навіть сейму. Від кінця XVI ст. опікуна почали призначати не тільки для малолітніх, а й для осіб, які не досягли остаточного повноліття (24 років); крім того, опіка встановлювалася для тяжкохворих, пристарілих, а також для повнолітніх незаміжніх дівчат, розлучених жінок і вдовиць¹⁵.

В останній чверті XVI ст. у законодавстві Речі Посполитої під тиском шляхти з'являється низка обмежень у спадкуванні через заповіт, спрямованих передусім проти церкви. Як зазначалося вище, ще Сеймові Конституції 1505 і 1510 рр. ввели загальну заборону на розпорядження нерухомістю через заповіт – з цього часу заповідати можна були тільки рухоме майно та грошові суми. Заповіт же, який містив розпорядження що-

до нерухомого майна, міг вважатися дійсним тільки після затвердження його спеціальним рішенням сейму. Цей же порядок зберігало й наступне законодавство Речі Посполитої.

Характерною ж новою рисою земського спадкового права стало обмеження прав жінок при спадкуванні нерухомості – з метою збереження цього виду майна в роду й недопущення виходу за його межі. З XVII ст. під впливами угорського права ці обмеження набули форми т.зв. «чверті»¹⁶, сутність якої полягала в тому, що $\frac{3}{4}$ батьківського майна успадковували сини, а всі дочки (незалежно від того, скільки їх було) одержували тільки $\frac{1}{4}$ майна. Материнське ж майно всі діти, незалежно від статі, успадковували порівну.

Міське спадкове право значною мірою відрізнялося від земського. Головною відмінністю виступало те, що спадщина поділялася між чоловіками й жінками у рівних частках. Стать спадкоємця враховувалася тільки, коли йшлося про такі специфічні інститути міського права, які називалися «герада» і «гергевет». Гераду складали предмети, принесені дружиною як посаг і доповнені за час подружнього життя предметами особистого побуту (начиння, жіночий одяг, коштовності, постільна білизна, килими, гроші і т.д.). Їх успадковували ті дочки й сини, які прийняли духовне звання, а в разі відсутності таких – найближча родичка. Гергевет складався з чоловічого одягу, коней з упряжжю, зброї, зброї й міг успадковуватися тільки родичами чоловічої статі. Такий розподіл, породжений саксонським ленним правом, у XVI-XVII ст.ст. вже був анахронізмом, оскільки в міських умовах цінність геради, до якої зараховувалися коштовності та гроші, дуже часто могла бути (й була) значно вищою за цінність гергевета¹⁷.

На противагу праву земському, міське право, визнавало й свободу розпорядження придбаним нерухомим майном за допомогою заповіту, що знову ж таки, мало на меті забезпечення передусім свободи обігу¹⁸.

З кінця XVI ст. в Речі Посполитій за зразком досить поширеного в Західній Європі порядку з'являються фідейкоміси (*fideicomissum*) у формі *майоратів*; першими майоратними мастками стали Олицький, Несвижський і Клецький Радзивиллів (1586 р.) і майорат Замоїських (1589 р.). Сутність майорату полягала у тому, що певний комплекс нерухомих володінь вилучався із загальних правових норм і регулювався спеціальним статутом, – зокрема, наприклад, вводився особливий порядок спадкування, який виключав розподіл майна між спадкоємцями й усував від спадкування жінок. За принципом первородства весь майорат одержував старший син; іншим спадкоємцям діставалося майно, яке не входило до майорату, або ж виплачувалися грошові суми. Майоратний масток не міг служити предметом продажу, дарування, застави і т.д. Майорати, таким чином, були вигідні для великих власників і створювалися головним чином для підтримки позицій магнатських родин; метою майоратів було не допустити роздроблення їхніх володінь. Будучи винятком, установлення майорату вимагало попередньої згоди сейму, оскільки порушувався загальний порядок правового регулювання й тому ці випадки так і залишилися винятком, не набувши великого поширення¹⁹.

Таким чином, можна в підсумку стверджувати, що правове становище українського населення стосовно спадкування в другій половині XVI – першій половині XVII ст. визначалося приписами законодавства Речі Посполитої. Під впливом низки тогочасних чинників – національно-релігійних утисків, прискореного розвитку фільварково-панщинного господарства, посилення феодальної експлуатації селянства, міщанства й козацьких низів, а також тих, які дістали своє вираження й закріплення в законодавстві Речі Посполитої, досить чітко визначилася проблема неврегульованості спадкових відносин у суспільстві.

¹ Волконский А.М. Историческая правда и украинофильская пропаганда // Украинский сепаратизм в России. Идеология национального раскола: Сборник / Вступ. статья и коммент. М.Б. Смолина. – М., 1998. – С. 75.

² Пичета В.И. Литовский статут 1529 г. и его источники // Ученые записки Института славяноведения АН СССР. – М., 1952. – Т.5. – С. 243-258.

³ *Перший* Литовський статут (1529р.) // Хрестоматія з історії держави і права України. – Т.1. З найдавніших часів до початку XX ст. / В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький; За ред. В.Д. Гончаренка. – К., 1997. – С. 64.

⁴ *Другий* Литовський статут (1566 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України. – Т.1. З найдавніших часів до початку XX ст. / В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький; За ред. В.Д. Гончаренка. – К., 1997. – С. 113.

⁵ *Подозерская Г.Ф.* Второй Литовский статут (К истории его составления) // Исторические записки. – М., 1945. – №17. – С. 53–75.

⁶ *Другий* Литовський статут (1566р.) // Хрестоматія з історії держави і права України. – Т.1. З найдавніших часів до початку XX ст. / В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький; За ред. В.Д. Гончаренка. – К., 1997. – С. 113.

⁷ *Подозерская-Уткина Г.Ф.* Третий Литовский статут (1588г.) по рукописи Библиотеки АН СССР // Труды Библиотеки АН СССР. – М.-Л., 1948. – Т.1. – С. 151-155.

⁸ *Спасович В.Н.* Об отношениях супругов по древнему польскому праву. – СПб.: 1857. – С. 53.

⁹ *Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М.* История государства и права Польши. – М., 1980. – С. 131.

¹⁰ *Kutsheba St.* Historie zrodel dawnego prawa polskiego. – Т.1 – Warz., 1926. – S. 97.

¹¹ *Кутшеба С.* Очерк истории общественно-государственного строя Польши / Пер. с польск. («Historia ustroju Polski w zarysie». – Lw.-Warz., 1905). – Т.1. – СПб., 1907. – С. 112.

¹² *Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М.* Вказана праця. – С. 241.

¹³ *Спасович В.Н.* Вказана праця. – С. 72.

¹⁴ *Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М.* Вказана праця. – С. 241.

¹⁵ *Kutsheba St.* Historie zrodel dawnego prawa polskiego. – Т.1 – Warz., 1926. – S. 83.

¹⁶ *Чизмадиа А., Ковач К., Асталош Л.* История венгерского государства и права / Под общ. ред. А.И. Пушкаша, З.М. Черниловского. – М., 1986. – С. 137.

¹⁷ *Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М.* Вказана праця. – С.242.

¹⁸ *Кутшеба С.* Вказана праця. – С.119.

¹⁹ *Кутшеба С.* Вказана праця. – С. 125.

Отримано 18.06. 2005

Резюме

В статье анализируются характерные черты и особенности правового регулирования наследственных отношений на украинских землях, входивших в состав Речи Посполитой и влияние польского права на эти процессы.

Н.М. КУРОЧКИНА

Наталія Миколаївна Курочкіна, аспірантка юридичного факультету Київського національного університету ім. Т. Шевченка

ІНТУЇТИВНЕ ПРАВО ТА ЙОГО МІСЦЕ У ПСИХОЛОГІЧНІЙ ТЕОРІЇ Л. ПЕТРАЖИЦЬКОГО

Інтуїтивне право можна без перебільшення назвати центральною категорією в психологічній теорії права Л. Петражицького, а саму психологічну теорію права – однією з найвидатніших у світовій правовій науці.

Професор Л. Петражицький у своїй теорії виходив із тлумачення права як імперативно-атрибутивної емоції індивіда. Таке кваліфікування надзвичайно розширювало поняття права порівняно з традиційними тогочасними дефініціями. За такого підходу до поняття права залучається ціла низка явищ, не охоплених не тільки позитивістською те-

орією, яка трактує право як сукупність формально встановлених норм (правил) поведінки, а й іншими правовими школами.

Зокрема, на думку автора психологічної теорії, правом необхідно вважати «й ті імперативно-атрибутивні переживання, які є чужинними до будь-яких авторитетно-нормативних фактів: законів, звичаїв та ін. та незалежні від них»¹. Цілком зрозуміло, що сучасна Л. Петражицькому правова наука не містила відповідних категорій і не мала визначення для подібних явищ, з чим і пов'язане введення нового терміна – «інтуїтивне право».

З іншого боку, широкого вжитку набув вираз «позитивне право». Л. Петражицький, приділяючи багато уваги науковим методам утворення понять, писав із цього приводу: «...немає в сучасному правознавстві наукового ґрунту та логічних підстав для утворення поняття «позитивне право» як наукового поняття, що має наукове значення та науковий зміст; адже це припускало би володіння загальнішим, родовим поняттям права просто та поділом цього права на два види, на позитивне та інше, непозитивне, чого в сучасному правознавстві немає»².

З таким твердженням можна не погодитися. Адже саме на початок ХХ ст. припадає стрімкий розвиток так званого «відродженого природного права». Про необхідність поєднання відродженого природного права з позитивним, збереження моральної основи права від впливу «дрібної практики та односторонньої теорії» писали такі сучасники Л. Петражицького, як Є. Трубецької та П. Новгородцев.

І якщо позитивістська теорія, яка фактично панувала на той час, насправді не мала ширшого родового поняття права порівняно з правом позитивним і не протиставляла позитивному праву жодне інше право, то прихильники теорії відродженого права виходили з дещо інших міркувань.

Ідея розрізнення права природного, так званого «*jus naturale*», та права «штучного»³ (тобто створеного людством), «позитивного» виникла ще в Стародавній Греції. У своєму зародковому вигляді ця концепція права є такою ж давньою, як і теоретико-філософські роздуми про сутність права взагалі. Так, ще грецькі юристи протиставляли природні закони законам установленим⁴, для чого використовувалися зовсім різні позначення права: *φύσει* (грецькою – «за природою») та *θεσει* («за встановленням»). Римські юристи, зокрема Павел, розрізняли значення поняття права, як мінімум, у двох смислах: по-перше, право – як те, що завжди є «справедливим і добрим», а по-друге, право – те, що є корисним усім або багатьом у якій-небудь державі (тобто цивільне право). Таким чином, наголос робився на тому, що право у філософському розумінні не завжди цілком збігається з нормами, встановленими державою, оформленими в писаному акті або звичаї. Концепція природного права пройшла достатньо довгий еволюційний шлях, часом навіть залишаючися зовсім поза рамками розгляду та вивчення правовою думкою. Проте згодом цей підхід до розуміння сутності права дістав нове визнання, втілюючись у теорії відродженого природного права: її прихильники наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. наголошували на тому, що природним правом (на протигагу позитивному) є засади справедливості. А вони, своєю чергою, сприймалися як недосяжний ідеал, до якого рухається впродовж історичного прогресу право позитивне.

Втім, упереджуючи можливі заперечення, Л. Петражицький в «Теорії права і держави у зв'язку з теорією моральності» виклав доводи щодо логічної недоцільності й неможливості протиставляти природне право позитивному. Його переконання були такими.

Природне право в тогочасній правовій науці фактично являло собою сукупність положень щодо раціонального, бажаного, «правильного» права. За таких обставин протиставлення природного права позитивному було помилковим: адже, на думку Л. Петражицького, це вже не природне право, а проекти правових постанов, правил і т.п.

При цьому суму таких правил не можна вважати одним із видів права, оскільки це не відповідає правилам утворення класових понять. Так, за твердженням автора, класові поняття мають обіймати не певну сукупність предметів або явищ, що існують у дійсності, та бажаних предметів або явищ. Класові поняття мають утворюватися залежно від того, чи наявні або відсутні у предметів і явищ, котрі є або постануть у майбут-

ньому, ті чи інші ознаки. Класифікація видів права на підставі того, діє це право реально (позитивне) чи воно є доцільним, бажаним і т.п. (природне право), на думку Л. Петражицького, є такою ж логічною помилкою, як поділ собак на дві породи: 1) собаки, що існують, і 2) майбутні, «ідеальні» собаки⁵.

При цьому треба зауважити, що Л. Петражицький ні в якому разі не відкидав значущості ідеалів природного права, необхідності вдосконалення чинних норм. Але це він вважав завданням іншої науки – політики права.

Поділ права на інтуїтивне й позитивне має зовсім інше підґрунтя і здійснюється на підставі наявності чи відсутності у психічному складі правових емоцій посилянь на нормативні факти.

Л. Петражицький виходив із того, що етичні переживання (тобто як правові, так і моральні феномени) виникають у свідомості людини, коли вона опиняється під впливом відчуттів, пов'язаних із правами та обов'язками (правові емоції) або тільки обов'язками (це, відповідно, моральні емоції), в конкретний проміжок часу.

До складу етичних переживань взагалі, за Л. Петражицьким, можуть входити такі елементи:

акційні уявлення – відповідні дії, що уявляються особою (дії, утримання від дій, терпіння), які власне й виступають як об'єкти моральних або правових обов'язків;

суб'єктні уявлення – тобто уявлення тих індивідів або класів людей, від яких вимагається необхідна поведінка;

уявлення релевантних фактів, із якими пов'язуються відповідні акційні уявлення в гіпотетичних правових і моральних переживаннях («якщо ..., то ...»);

уявлення нормовстановлювальних, нормативних фактів.

Окрім вищевказаних елементів, у галузі права важливу роль відіграють уявлення не тільки щодо імперативної сторони, але й атрибутивної; наявне та важливе значення мають уявлення, що торкаються атрибутивної сторони справи: уповноважених осіб і того, що їм належить.

Якщо перші три з вищеназваних елементів властиві всім правовим переживанням, то залежно від того, чи присутній у їхньому складі такий елемент, як посилення на нормативний факт (факти), правові переживання поділяються на позитивні й інтуїтивні.

Такі правові емоції, що містять у собі уявлення нормативних фактів, іменуються позитивними, позитивним правом.

Імперативно-атрибутивні переживання, що не містять посилянь на зовнішні авторитети, незалежні від них, називаються інтуїтивними, інтуїтивним правом.

За твердженням Л. Петражицького, людина на кожному кроці приписує собі та іншим різні права та обов'язки й чинить відповідно до цього не завжди тому, що так записано в законах, а й просто тому, що, на її власне переконання, «так належить». Можливі такі ситуації, коли людина навіть не знає, що саме на такий випадок приписують нормативно-правові акти, і не замислюється над цим. Лише в деяких випадках, переважно в разі виникнення розбіжностей або спорів, причому особливо серйозних і таких, що не можуть бути розв'язані без звернення до суду або хоча б до тексту закону, люди довідуються про зміст нормативно-правових актів, котрі регулюють певну ситуацію й переходять із ґрунту інтуїтивного до ґрунту позитивного права. В такому разі заявляються вимоги такого ж або іншого (з урахуванням положень закону) змісту до зобов'язаної особи.

У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на певні відмінності між інтуїтивним і позитивним правом.

По-перше, позитивне право створює більш-менш одноманітний шаблон поведінки людей. Така його особливість зумовлена певними нормативними фактами (приписами нормативних актів, будь-якими іншими приписами чи встановленими правилами), які мають зовнішній вираз, форму, а, отже, можуть бути однаково пізнані й авторитетні для істотної кількості людей.

Інтуїтивне ж право має суто індивідуальний характер. Його зміст для кожної людини є різним і визначається з урахуванням обставин життя, характеру, виховання, соціального становища, професії, кола спілкування та ін.

Звичайно, спільність певних чинників може мати наслідком більший чи менший збіг інтуїтивного права окремих груп людей. Втім, принципово інтуїтивне право залишається індивідуально-різноманітним за своїм змістом, а «інтуїтивних прав стільки ж, скільки й індивідів».

Друга особливість інтуїтивного права порівняно з позитивним – це його пристосованість до конкретної життєвої ситуації. Інтуїтивне право розвивається поступово й симетрично, вільно варіюючи й адаптуючись до зміни зовнішніх умов. Індивідуальна різноманітність інтуїтивного права забезпечує його гнучкість, можливість урахування ним усіх обставин у їх комбінації. Позитивне право є надзвичайно сталішим, шаблонним. Це відбувається через фіксацію положень позитивного права в нормативно-правових актах, які є фактами минулого часу.

Негативні наслідки цього виявляються тоді, коли зміст норм позитивного права відстає від реального розвитку соціально-економічних умов розвитку держави або, навпаки, випереджає його. Інтуїтивне ж право розвивається закономірно-поступово, не піддається фіксуванню чи скам'янінню.

Крім того, шаблонність позитивного права, на думку Л. Петражицького, є джерелом невідповідності судових рішень обставинам справи, зокрема, коли певні факти не можуть бути встановлені судом і враховані при винесенні рішення у зв'язку з неможливістю їх доведення в установленому порядку.

До речі, з цією думкою важко не погодитися. Адже непоодинокі випадки, коли, скажімо, позивачеві відмовляють у позові тільки через те, що надані ним докази не можуть вважатися належними і не приймаються судом у зв'язку з їх неправильним оформленням.

Втім, усе викладене вище не свідчить про те, що інтуїтивне право є прогресивнішим, кращим за змістом, досконалішим або ідеальним.

Інтуїтивне право часто постає менш якісним за своїм змістом порівняно з позитивним правом. Інтуїтивне право, як зазначалося, залежить від умов розвитку конкретного індивіда, який є його носієм, а умови розвитку такої людини можуть у результаті формувати порочне і злочинне право. Прикладом патологічного розвитку інтуїтивного права, є, зокрема, злочинне право (Л. Петражицький виокремлює й таке «правове відгалуження», своєрідну гілку права). Спостерігається також тенденція розвитку інтуїтивного права в напрямку одностороннього забезпечення власних інтересів на шкоду інтересам інших осіб.

В усіх наведених випадках позитивне право, визнає Л. Петражицький, може бути кращим і справедливішим, нести більший культурний потенціал, ніж інтуїтивне право певних соціальних груп і культурно відсталих елементів.

Як приклад наведемо ситуацію, що склалася після законодавчого скасування кріпосного права в Росії. Втім, цей інститут протягом тривалого часу продовжував існувати у правовій свідомості багатьох людей, у тому числі колишніх кріпаків. Продовжуючи діяти за веліннями своєї інтуїтивно-правової совісті, вони не покидали колишніх панів, залишаючись у залежному становищі.

З іншого боку, не можна врегулювати абсолютно всі відносини в суспільстві за допомогою нормативно-правових актів. Таке регулювання охоплює тільки найважливіші аспекти життя. На даному етапі розвитку українського законодавства необхідно визнати існування численних прогалин у нормативно-правових актах. Отже, зберігається досить широкий простір для маневрів у сфері правозастосування. І саме тут інтуїтивне право відіграє істотну роль, спрямовує мислення в необхідному руслі.

Згідно з психологічною теорією, право має виконувати дві основні функції – дистрибутивну, тобто економічно-господарського розподілу матеріальних благ, а також виховну.

Л. Петражицький був переконаний, що для успішного функціонування права виконання ним вищевказаних завдань і встановлення правопорядку інтуїтивне й позитивне право мають узгоджуватися.

Безперечно, це узгодження не може бути абсолютним, повним, але цього і не потрібно – узгодження має бути загалом, у цілому. Немає такого позитивного права, яке б сповна відповідало інтуїтивному праву. Розбіжності між ними нормальні і прийнятні

у певних межах. Ступінь таких розбіжностей залежить від численних чинників: історичної епохи, конкретної держави, рівню розвитку правової культури в суспільстві і так далі. Та якщо суперечка між інтуїтивним і позитивним правом вийде за певні межі, тоді інтуїтивне право неодмінно зруйнує позитивне, а в крайньому випадку цілком можливі наслідки у вигляді соціальної революції.

Побуває думка (і з нею можна погодитися), що позитивне право певною мірою є продуктом інтуїтивного права. Зокрема, позитивне право, втілене в нормативно-правових актах, є продуктом інтуїтивного права законодавця. В подальшому, в процесі тлумачення законодавчих норм, усі вони оцінюються з позиції інтуїтивного права конкретної людини, яка усвідомлює зміст тієї чи іншої норми. Інша ситуація зі співвідношенням інтуїтивного й позитивного права, скажімо, в правозастосуванні. Наприклад, при розгляді справи державними судовими органами, суд керується позитивним правом. Утім, якщо рішення не відповідатиме інтуїтивному праву однієї зі сторін, або навіть самого судді, то така особа вважатиме відповідне рішення несправедливим. Узагалі, сам Л. Петражицький писав, що «справедливість являє собою ніщо інше, ніж право в нашому смислі, а саме інтуїтивне право».

В той же час, не можна заперечувати те, що позитивне право відчутно впливає на інтуїтивне право. Досить цікавий приклад щодо цього наводить Л. Петражицький. Деякі члени суспільства за характером своєї діяльності мають дуже тісний зв'язок з позитивним правом. До такої категорії можна віднести, зокрема викладачів навчальних закладів, студентів, суддів, адвокатів і так далі. З часом їх інтуїтивно-правові переживання «деформуються» таким чином, що цілком відповідають позитивному праву. В результаті, навіть якщо позитивне право надзвичайно сильно розходиться з інтуїтивним, то такі індивіди все-таки будуть відстоювати розумність і доцільність чинних норм законодавства.

Хоча, треба зауважити, що цей приклад викриває певні розбіжності в психологічній теорії права. Адже навіть якщо вважати інтуїтивне право таких осіб «деформованим» під впливом позитивного права, воно є інтуїтивним правом людини, а отже, єдиним правильним, оскільки, як зазначалося, Л. Петражицький ставить знак рівності між поняттями інтуїтивного права та справедливості. Незрозуміло, з яким саме інтуїтивним правом воно буде розходитися (очевидно, з інтуїтивним правом більшості населення). Однак сам учений наголошував на тому, що інтуїтивному праву притаманна риса індивідуальної різноманітності.

Говорячи про співвідношення позитивного й інтуїтивного права, треба вказати, важливим моментом є відмінність сфер регулювання інтуїтивного й позитивного права. Річ у тім, що інтуїтивне право, охоплюючи значний обсяг відносин у суспільстві, залишає за межами свого регулювання відносини, не пов'язані з розподілом матеріальних і нематеріальних благ, «добра та зла». Скажімо, регламентація технічних вимог або стандартів, процесуальних норм і т.п. виявляється можливою тільки в рамках позитивного права. Пояснюється це дуже просто: такого роду норми не викликають емоційного відгуку у свідомості індивіда. Вони не можуть бути справедливими або несправедливими й, отже, перебувають у сфері дії позитивного права.

Як стверджував Г. Іванов у праці «Нова теорія права й моральності, її критики та моністичне сприйняття етики», що вийшла у Санкт-Петербурзі 1910 р., інтуїтивне право є дійсним важелем соціально-політичного життя. Між тим, здатність охоплювати своїм нормуванням ширші сфери надає переваги позитивному праву. Сенс цього положення в тому, що в конкретних випадках життя поведінка зазвичай управляється інтуїтивно-правовою думкою й переконанням (совістю), а позитивно-правові настановлення проявляють себе (хоча й рідше) не тільки в тих сферах життя, в яких діє інтуїтивне право, а й в інших⁶.

Підсумовуючи викладене вище, необхідно зробити певні висновки.

За Л. Петражицьким, зміст будь-якого соціального явища – морального, правового, естетичного і т.п. – полягає не у відношенні, що об'єктивно існує, не у зв'язку людей, а «в психіці того, хто вивчає його, переживає в дану хвилину». Цей підхід Л. Петражиць-

кий застосовував при аналізі найрізноманітніших явищ – права, влади, ідеалу, діяльності різних суспільних інститутів, економічних і соціальних криз.

Вважаючи, що науковий метод пізнання полягає в сукупності інтроспекції (тобто самостереження) та спостереження за зовнішніми проявами психічних явищ інших людей, Л. Петражицький підходив до вивчення права як дослідження різноманітних класів зовнішніх проявів правового досвіду та відмінностей між елементами такого досвіду й пов'язаних із ним психічних процесів.

Такі засади вивчення права привели Л. Петражицького до того, що він не розглядав юридичні правила та абстрактні правові принципи як вирішальний елемент для розуміння правових феноменів, а досліджував чинні механізми людської свідомості, яка має відчуття обов'язку й праоти своїх вимог.

Звідси – віднесення як права, так і моралі до сфери психіки, і розрізнення їх як відповідно імперативно-атрибутивних або суто імперативних емоцій. Відсутність у моральних емоцій риси атрибутивності, тобто відчуття належності прав, є передумовою того, що в теорії Л. Петражицького не має місця «моральним правам».

Наслідком того, що відмінною рисою права у психологічній теорії є імперативно-атрибутивний характер відповідних емоцій стало те, що ця теорія розповсюджує поняття права на більші обшири, ніж це звичайно прийнято. За Л. Петражицьким, право охоплює і сфери спорту, ігор, навіть відносини в злочинних угрупованнях.

На підґрунті розуміння права як імперативно-атрибутивного досвіду Л. Петражицький проводить поділ права на інтуїтивне й позитивне, яке, своєю чергою, може бути офіційним або неофіційним. Поділ права на інтуїтивне й позитивне охоплює імперативно-атрибутивний досвід, абсолютно незалежний від ідеї будь-яких нормативних фактів: актів, звичаїв, вказівок старших членів родини і т.п.

Оскільки інтуїтивне право фактично є, за Л. Петражицьким, синонімом справедливості, узгодженість між інтуїтивним і позитивним правом є запорукою його ефективного функціонування та стабільності в суспільстві.

Необхідно звернути увагу й на те, хоч ідея ототожнення права і справедливості притаманна природному праву, теорія, розроблена Л. Петражицьким, є цілком самостійною й неординарною. Це, на наш погляд, зумовлюється тим, що методологічні підходи теоретиків природного права докорінно відрізняються від методології, якою оперував Л. Петражицький.

¹ *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 2. – СПб., 1910.

² *Там само.*

³ *Нерсесянц В.С.* История политических и правовых учений. – М., 2003.

⁴ *Кістяківський Б.* Реальність об'єктивного права // *Вибране.* – К., 1996.

⁵ *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1 – СПб., 1909.

⁶ *Иванов Г.А.* Новая теория права и моральности, ее критики и монистическое понимание этики. – СПб., 1910.

Отримано 12.03 2005

Резюме

В статті розкриваються сутність і содержание інтуїтивного права як центральної категорії психологічної теорії права, розробленою видаючимся правоведам Л.И. Петражицьким.

Автор останавливається на окремих аспектах соотношения інтуїтивного і естественного права, аналізує сутність і составляющие елементи інтуїтивного права, его основные черты и соотношение с позитивным правом, а также раскрывает взаимосвязь інтуїтивного права и справедливости с позиций психологічної концепції права.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

М.В. САВЧИН

*Михайло Васильович Савчин, кандидат
юридичних наук, доцент Білоцерківського
державного аграрного університету*

УСТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЇ ТА ПРАВОВИЙ КОНТИНУЇТЕТ ДЕРЖАВНОСТІ: ШЛЯХИ РЕАЛІЗАЦІЇ ОСНОВНОГО ЗАКОНУ

На сучасному етапі розвитку вітчизняного конституціоналізму спостерігаються суперечливі процеси. На тлі внесення змін до Конституції України спостерігається відсутність численних законів, які належить прийняти на основі прямого припису Основного Закону. Так, відсутність Закону «Про Кабінет Міністрів України» створює додаткові труднощі для ефективної соціальної політики уряду, здійснення ефективного державного управління, розмежування повноважень між главою держави та урядом. Тобто очевидним є розрив у розвитку конституційної матерії на рівні поточного законодавства, а це – подальший ґрунт для можливих суперечливих, часто тупикових ситуацій у трикутнику відносин «парламент – глава держави – уряд». Зрозуміло, що ці проблеми деякою мірою зумовлені слабкістю політичної системи й парламентаризму, однак соціальні й політичні групи повинні поважати думку інших і на основі компромісу ухвалювати необхідні рішення. Тому постають істотні проблеми в забезпеченні правонаступності інститутів конституційного права, тобто континуїтету. Такі відносини часто демонструють, що органи публічної влади не завжди готові послідовно втілювати положення Конституції на рівні законодавства, управління та правосуддя. Прийнято вважати, що це інколи зумовлене вадами Основного Закону.

Однаке здається, що це є наслідком позитивістського розуміння Конституції України. Разом із тим, згідно з принципами верховенства права та свободи політичної діяльності (ст.ст. 8, 15 Конституції України), можна тлумачити конституційні положення динамічно, а положення поточного законодавства – конформно щодо конституційних приписів.

Тому необхідно вести мову про втілення в життя положень Конституції України, а не тільки про ефективність нових змін. Лише на підставі того, яким чином запроваджуються положення Конституції на рівні законодавства, управління та правосуддя, можна віднайти певні моделі коригування конституційних положень.

Отже, метою даного дослідження є пошук механізму реалізації Конституції. Є загальна потреба виробити цей механізм через визначення критеріїв легітимності влади, що встановлює конституцію в контексті конституційної реформи. Такі процеси свідчать про поступову еволюцію конституційної доктрини в Україні. У зв'язку з цим виникає закономірне питання про ступінь розвитку й деталізації положень Конституції в поточному законодавстві України. Оскільки реалізація Конституції також виражається через ступінь «розгортання» її положень у поточних законах, то, згідно з принципом верховенства права, можна з'ясувати правомірність втручання виконавчої влади в забезпечення соціально-правового захисту і втілення принципу соціальної держави. Звідси випливає, що потрібен тісний зв'язок між представницькою демократією, парламентом і консти-

туційною юстицією, органи якої вирішують конституційні спори й тлумачать правові норми.

Конституція будь-якої країни не з'являється на порожньому місці. Цьому відповідальному процесові передують багата соціальна, політична, культурна практика. З іншого боку, будь-які правові норми треба розробляти на основі «старого» права, інакше це суперечитиме таким вимогам принципу верховенства права, як передбачуваний характер закону, правова обізнаність громадян, заборона зворотної сили закону, який накладає юридичну відповідальність або надмірні юридичні обов'язки, тощо. Таким чином, прийняття Конституції чи внесення змін до неї базуються на правовій спадщині, правонаступності, тяглоті правових явищ і процесів.

Такі вимоги щодо прийняття чи ревізії конституції є елементарними потребами вільного демократичного суспільства. За цих умов ніхто не вправі реалізувати установчу владу самостійно, тобто ніякий орган публічної влади, політична партія, організація чи соціальна група не володіють монополією на визначення змісту норм конституції, які в майбутньому будуть прийняті, бо це суперечило б принципам правової держави, зокрема, організаційно-процедурним приписам Конституції.

Установча влада реалізується через поєднання інститутів безпосередньої та представницької демократії. Як єдиний носій суверенної влади, народ України реалізує таку безпосередньо та через сформовані належним чином представницькі органи публічної влади (ч. 1 ст. 5 Конституції). Конституційне положення про способи визначення та зміни конституційного ладу народом України (ч. 2 ст. 5) можна розуміти таким чином, що повинні бути забезпечені демократичні процедури висунення, обговорення й остаточного схвалення проектів змін до Основного Закону.

Сутнісним змістом установчої влади є забезпечення легітимності внесення змін до Конституції України відповідно до принципів верховенства права, зв'язаності публічної влади основними правами і свободами, демократії, свободи розвитку особистості, свободи політичної діяльності. Така діяльність не може тлумачитися лише з консервативних позицій щодо неприпустимості перегляду конституційних положень, а також може тлумачитися в бік забезпечення внесення таких змін до Основного Закону, які б сприяли поліпшенню стану правового захисту приватних осіб, ефективності діяльності публічної влади, захисту основоположних цінностей українського суспільства.

Таким чином, система відносин у встановленні Конституції полягає в легітимації правопорядку певного типу. Легітимність Конституції визначається тим, що вона базується на певних ідеях, уявленнях, доктринах і концепціях, з приводу яких склався консенсус у суспільстві, насамперед серед юридичного співтовариства. Основою такого консенсусу є вільний демократичний дискурс і діяльність інститутів представницької демократії. Втілення таких основоположних засад формування політичної волі народу з приводу характеру Основного Закону залежить від ступеня розвитку політичної системи суспільства, представницької демократії, правової та політичної культури, свідомості тощо. Прийняття як Конституції України, так і Закону № 2222-IV¹ продемонструвало тяжіння українського суспільства до розв'язання таких питань комплексно на кардинальних, переломних етапах розвитку національної правової системи та еволюції державності.

Реалізація положень конституції зумовлена її основоположним характером. Ступінь унормування засад конституційного ладу визначає характер діяльності органів публічної влади та ефективність системи юстиції, зокрема органів конституційної юстиції. Найчастіше реалізацію конституції розуміють як реалізацію конституційних норм, що не одне й те ж. Тому цю проблему розкривають як послідовність стадій – роз'яснення змісту, ідей і положень Конституції, з'ясування її положень, висвітлення їх у ЗМІ й насамкінець вплив Конституції на свідомість і поведінку людей². Інші кваліфікують її як утілення конституції в поведженні суб'єктів права шляхом учинення певних дій або ухилення від їх учинення³; треті в контексті реалізації конституційних норм визнають норми-принципи, норми-визначення як самодостатні, а норми-правила реалізуються шляхом використання, виконання, додержання та застосування⁴; розглядають цю проблему в контексті подолання розриву між фактичною та юридичною конституцією⁵; розгляда-

ють також конституційне правотворення і правозастосування – у контексті конституціоналізму⁶. Серед основних форм реалізації Конституції можна виокремити здійснення основних прав і свобод, ефективну законодавчу політику парламенту й соціальну політику уряду.

Реалізація конституції для фізичних і юридичних осіб починається з моменту набрання нею чинності, оскільки конституційні права та свободи людини й громадянина мають пряму дію. В разі відсутності закону, який конкретизує конституційні права і свободи, органи державної влади та місцевого самоврядування зобов'язані застосовувати відповідні положення Конституції України як безпосередньо чинне право. В разі ж ігнорування цих стандартів-вимог приватні фізичні і юридичні особи вправі у судовому порядку домагатися відшкодування завданих збитків таким недбалством. Судові установи не вправі відмовити в захисті основного права, посилаючись на вади чинного законодавства як обґрунтування неможливості застосування відповідних приписів Конституції України. Про це констатували у своїх правових актах як Конституційний Суд⁷, так і Верховний Суд України⁸.

Отже, публічна влада несе відповідальність за планомірний і раціональний розвиток положень Конституції України на наукових засадах, виходячи із загальних цілей і завдань Основного Закону. Зокрема, це втілюється в законодавчій діяльності парламенту, який за своїм конституційним статусом покликаний забезпечити ефективне законодавче регулювання. Відсутність законодавчого регулювання загрожує правовій безпеці суспільства чи окремого індивіда, вносить елементи свавілля в діяльність органів публічної влади. Об'єктивно виконуючи функцію обмеження сваволі органів публічної влади, закон як формальний акт парламенту – Верховної Ради, має визначати правові засади легітимного втручання та застосування примусу в разі порушення правових норм. Тому законодавче упущення є неконституційним явищем і призводить до звуження сутнісного змісту основного права (ч. 2, 3 ст. 22 та ч. 2 ст. 157 Конституції). Процесуальною гарантією в даному випадку виступає здійснення законодавчої політики держави на основі науково обґрунтованої концепції розвитку національного законодавства.

Належне втілення Конституції в чинному законодавстві можливе за умови його стабільності. Стабільність законодавства є складовим елементом принципу верховенства права, з якого випливає обов'язок держави забезпечувати чинність закону шляхом встановлення чітких, очевидних правил, які запрограмовані на майбутнє й не будуть змінюватися свавільно. Дієвість таких приписів базується на легітимності законів, оскільки правові приписи переважно забезпечуються визнанням та авторитетом⁹, а не монополією держави на примус.

Звідси висновок, що закон слід застосовувати конформно, у контексті конституційних положень¹⁰, тобто за наявності колізій між нормами Конституції і законів, правові приписи застосовують у контексті конституційних положень. Таким чином, не завжди очевидно є необхідність унесення змін до законодавства, бо це може суперечити правовій безпеці індивіда й порушувати єдність правової системи.

Належне законодавче регулювання створює сукупність правил, необхідних для здійснення основних прав. Оскільки Конституція доручає законодавцю визначати модель правового регулювання процедур реалізації основних прав, закон повинен забезпечити необхідну гнучкість регулювання, яке дало б змогу урядові проводити ефективну соціальну політику.

З іншого боку спостерігається надмірна деталізація окремих законів, прикладом чого є виборче законодавство. Аналіз засвідчує, що в його положеннях іде розмивання сутності правової норми, оскільки воно стає все більш казуальним. Нібито це ставить за мету попередити й унеможливити зловживання в ході виборчого процесу. Однак надмірна деталізація положень, навпаки, створює сприятливий ґрунт для зловживання правами (повноваженнями), оскільки вносить додаткові колізії в законодавство й зумовлює застосування вишуканої, філігранної юридичної техніки, до чого українське юридичне співтовариство, на жаль, поки що не готове, й навіть не тяжіє.

У цьому випадку скоріше слід говорити про те, що напередодні виборів політичні партії несуть відповідальність за підготовку кадрів, які братимуть участь у виборчому

процесі, зокрема у складі виборчих комісій, і здійснюватимуть контроль за їхньою діяльністю. Для цього потрібним є проведення тренінгів, методичних семінарів з виборчого законодавства. Однак такі заходи будуть позбавлені сенсу, якщо органи держави, покликані здійснювати контроль за додержанням вимог виборчого законодавства, не будуть послідовно притягати до юридичної відповідальності порушників виборчого процесу.

Стан соціальної політики уряду гарантується через парламентський контроль, який є важливим засобом легітимності втілення соціальних, економічних, культурних прав у поточній діяльності компетентних органів влади та установ, які надають публічні послуги соціального характеру. Як конституційний орган влади Кабінет Міністрів повинен прослідковувати правозастосовчу практику втілення норм соціального законодавства й пропонувати Верховній Раді дбати про його вдосконалення. Разом із тим соціальна політика держави має відповідати реальності й міркуванням раціональності, щоб не виникала небезпека надмірних соціальних зобов'язань держави, оскільки це може надмірно обмежувати свободу економічної (підприємницької) діяльності, вільного вибору трудової діяльності, професії тощо.

Правовий континуїтет державності забезпечується через планомірний розвиток конституційних положень у поточному законодавстві, управлінських функцій виконавчої влади, здійсненні правосуддя судовими установами. Континуїтет державності імпліцитно зумовлений соціальною активністю фізичних і юридичних осіб у домаганні, здійсненні та захисті суб'єктивних прав, які є основними за своєю природою й гарантуються конституційними засобами. В ході політичного процесу соціальна активність громадян втілюється у виборах, референдумах та інших формах безпосередньої демократії. Відповідно, через парламент політичні партії шляхом вільного обговорення визначають шляхи та моделі втілення конституційних приписів, що залежить від взаємодії парламенту з урядом та ефективності парламентського контролю за виконавчою владою.

Виходячи з програмного характеру Конституції і законів України вони за своєю природою містять внутрішні зв'язки, а їхні приписи є взаємозалежними. Норми Конституції за своїм характером є «відкритими», оскільки значну питому вагу положень Основного Закону становлять принципи права, які знаходять свою конкретизацію на рівні поточного законодавства. Також положення Конституції не завжди містять санкції, які визначаються на рівні поточного законодавства, а інколи – в актах галузевого законодавства (наприклад, у цивільному праві конкретизуються форми відповідальності в разі заподіяння моральної та матеріальної шкоди, посягання на основні права, в кримінальному – види покарань за посягання на конституційний лад чи основні права тощо). Конституція як програмний правовий акт є суперечливою, оскільки в ході історичного розвитку змінюється соціальне середовище застосування її положень.

Тому при реалізації конституції важливу роль відіграє конституційна юстиція. З інституційної погляду, роль Конституційного Суду в реалізації Конституції України полягає в забезпеченні справедливого й неупередженого розгляду звернень уповноважених суб'єктів у розумні строки та винесенні обґрунтованих, виважених рішень. Така роль Конституційного Суду впливає з його юридичної природи як органа правосуддя, що покликаний насамперед застосовувати норми Конституції України, інтерпретувати їх зміст¹¹. Ці висновки мають дуже важливе значення в розумінні специфіки реалізації Конституції України.

Ефективність реалізації Основного Закону полягає не стільки в забезпеченні суворой відповідності законів Конституції на основі суто формально-юридичних критеріїв. Практика показує, що благі наміри законодавця щодо прийняття закону не завжди приводять до бажаного результату. Ідеальних законів не існує, оскільки їхній програмний характер зумовлює зміну положень у контексті мінливого соціального середовища, що викликає необхідність їх інтерпретації органами правосуддя. Така інтерпретація має відповідати вимогам належної правової процедури.

У відповідності до цих вимог вироблено певні стандарти щодо змісту нормативних актів, які регулюють поведінку особи. Такі нормативні акти не можуть бути свавільними, нерозумними, несправедливими, необґрунтованими чи залежати від політичної доцільності з погляду законодавця, а обрані засоби мають бути органічно й раціонально

співвідноситися з бажаним результатом, який досягається шляхом прийняття владного рішення. Такі конституційні вимоги забезпечують особу від свавільних і необґрунтованих дій публічної влади, які здійснюються на підставі позитивного права, що суперечить фундаментальним принципам права та гарантіям свободи вільного розвитку індивіда.

За цих умов конституційна юстиція уповноважена здійснювати тлумачення правових норм і, відповідно, конкретизацію та деталізацію конституційних положень. Оскільки судові установи не вправі відмовити в правовому захисті, посилаючись на вади або прогалини в чинному законодавстві, інтерпретація Конституції є гарантією принципу верховенства права в сенсі правової визначеності, відповідно до чого правові норми слід застосовувати однаково й однозначно.

Приймаючи закони, складно враховувати багатоманітність прояву чинності правової норми, особливості взаємозв'язків між ними. Тому функція конституційної юстиції щодо інтерпретації Конституції дає змогу розвинути, деталізувати конституційні положення, таким чином забезпечити реалізацію Конституції¹². Тому закономірною є можливість Конституційного Суду сприяти реалізації Конституції України шляхом динамічного тлумачення її положень. З іншого боку, конституційна юстиція може поєднувати цей процес з урахуванням положень чинного законодавства, які можна інтерпретувати конформно, у світлі верховенства права, забезпечуючи ієрархію нормативно-правових актів у національній правовій системі.

Виходячи з наведеного, треба вважати цілком природним і обґрунтованим є висновок, що в системі поділу влади Конституційний Суд шляхом тлумачення Конституції і законів України здійснює компенсаційні функції. «Компенсація» законодавчих повноважень у ході конституційного судочинства може бути забезпечена шляхом перевірки колізій між положеннями Конституції та законів і «зняття» цієї напруги шляхом динамічного тлумачення Основного Закону. «Компенсації» повноважень виконавчої влади можна досягати шляхом визначення конституційних меж діяльності органів виконавчої влади, насамперед уряду, в реалізації зовнішньої та внутрішньої політики. Тлумачення судами норм права конкурує із законодавчою функцією парламенту, тому конституційна юстиція покинула шукати гнучкі шляхи подолання стану законодавчого упущення. Оскільки в юриспруденції немає вичерпного каталогу способів тлумачення правових норм, а тим більше моделей тлумачення, тому ця проблема потребує ще додаткового дослідження.

На сучасному етапі реалізації Конституції України повноваження Конституційного Суду по здійсненню офіційного тлумачення Конституції і законів України дає можливість забезпечити правовий та легітимний характер втілення її положень у соціальному середовищі. Конституційний характер законодавства та управлінських дій оцінюється не лише на предмет їх відповідності формально-правовим критеріям, але й природному праву та критеріям континуїтету державності.

¹ Див.: Закон України «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-IV від 8 грудня 2004 р. // *Голос України*. – 2004. – № 233 (3483).

² *Основин В.С.* О теории реализации Советской Конституции // *Государственно–правовые проблемы реализации Советской Конституции*. – Свердловск, 1987. – С. 7-8.

³ *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. – М., 2001. – С. 118.

⁴ *Витрук Н.В.* Конституционное право и общественная практика // *Конституционное право / Отв. ред. В.В. Лазарев*. – М., 1999. – С. 96–97.

⁵ *Тацій В., Тодика Ю.* Проблеми реалізації Конституції України // *Вісник Академії правових наук України*. – 2000. – № 2 (21). – С. 22-23.

⁶ *Шаповал В.* Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії // *Право України*. – 1998. – № 5. – С. 26-29.

⁷ Наприклад, див.: *Рішення Конституційного Суду у справі громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи* // *Вісник КСУ*. – 1998. – № 1.

⁸ Див.: *Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні судочинства»* від 1 листопада 1996 р. №9; *Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України* від 2 жовтня 2003 р. // *Вісник Верховного Суду України*. – 2004. – № 3.

⁹ Цингеліус Р. Філософія права / Пер. з нім. – К., 2000. – С. 24-25.

¹⁰ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ / Пер. с нем. – М., 1982. – С. 54-57.

¹¹ Шаповал В. Теоретичні проблеми реалізації норм Конституції України // ПУ. – 1997. – № 6. – С. 6.

¹² Цингеліус Р. Юридична методологія / Пер. з нім., адаптація Р. Корбута. – К., 2004. – С. 176.

Отримано 20.09.2005

Резюме

В статті проаналізовано механізм реалізації Конституції з урахуванням порівняльно-правових досліджень практики реалізації Конституції в зарубіжних країнах. Реалізація Конституції розглядається в взаємозв'язку з учредительною властю як розвиток положень Основного Закону в текучому законодавстві та діяльності органів конституційної юстиції.

Н.В. ГАНЖА

Наталія Володимирівна Ганжа, кандидат юридичних наук, доцент Гуманітарного університету «ЗІДМУ»

РЕАЛІЗАЦІЯ УСТАНОВЧОЇ ПРОЦЕДУРИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ ПОТРЕБУЄ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Однією з комплексних проблем теоретичного характеру, що стосується реалізації положень чинного Регламенту Верховної Ради України та його структури, яка потребує свого вирішення, є наявність прогалин у цьому акті щодо регулювання деяких установчих процедур. Актуальність цього питання пояснюється, на наш погляд, такими чинниками. По-перше, установча процедура, яка розглядається в теорії конституційного права як процедура формування органів державної влади, належить до основних парламентських процедур поряд із законодавчою, контрольною та спеціальними процедурами¹. По-друге, установчі повноваження Верховної Ради України, передбачені ст. 85 Конституції України, не знайшли поки що належного унормування в Регламенті Верховної Ради України (далі Регламент ВРУ). По-третє, ці вади Регламенту ВРУ спричинюють багато практичних проблем і можуть негативно впливати на роботу парламенту України. По-четверте, треба враховувати, що в деяких випадках окремі установчі процедури в теорії конституційного права входять до числа контрольних повноважень Верховної Ради України у зв'язку з тим, що вони тісно пов'язані з вищезгаданими процедурами². Це стосується, наприклад, процедури призначення (п.12 ч.1 ст.85 Конституції України) Верховною Радою за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України. По-п'яте, в Конституції України повноваження Верховної Ради України щодо формування більшості державних органів, а також їхньої відповідальності містяться в одному пункті, що призводить до нерозривності в регулюванні відповідних установчих і контрольних процедур в одній структурній частині – певній главі Регламенту ВРУ.

Варто зауважити, що прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р.³ зумовлює необхідність розробки пропозицій стосовно внесення змін і доповнень до Регламенту ВРУ. Методологічним підходом для розв'язання поставленої проблеми має бути порівняльно-правовий метод, а саме шляхом порівняння норм чинного Регламенту ВРУ і внесених до парламенту України проектів законів про регламент. Спробуємо сформулювати пропозиції стосовно вдосконалення цієї процедури.

© Н.В. Ганжа, 2006

Окремо маємо висловити думку, що закріплення в ч. 5, 9 ст. 83 і п.15 ч.1 ст.85 нової редакції Конституції України нормативного припису щодо врегулювання порядку роботи Верховної Ради України, а не Закону «Про регламент Верховної Ради України» (як це було передбачено до внесення змін до Основного Закону від 8 грудня 2004 р.), є кроком назад і тому потребує відновлення першої редакції Конституції України.

Реалізація установчих повноважень парламенту України здійснюється на підставі Конституції України, Регламенту ВРУ, а також законів України, зокрема «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», «Про Конституційний Суд України», «Про Рахункову палату» тощо.

Унормуванню установчих і деяких контрольних повноважень парламенту України присвячений Розділ 5 Регламенту ВРУ «Формування органів виконавчої і судової влади. Персональні обрання, призначення, затвердження і звільнення», що складається з трьох глав і містить 13 статей. Із загального аналізу даного розділу випливає, що його норми здебільшого є застарілими, а багато процедур формування органів державної влади в ньому взагалі залишилися неврегульованими.

Серед проектів законів про регламент ВРУ, поданих до розгляду парламенту України III-го і IV-го скликань⁴, заслуговують на увагу кілька проектів, у яких запропоновано нову структуру й, зумовлений Конституцією України оновлений зміст відповідного розділу майбутнього закону про регламент ВРУ, присвяченого регулюванню установчої процедури й деяких, пов'язаних із нею, контрольних процедур парламенту. Із запропонованих у законопроектах назв розділу, присвяченого регулюванню установчої процедури, найбільш вдалою вважаємо таку назву: «Формування органів державної влади».

Серед установчих процедур парламенту пріоритетною є призначення Прем'єр-міністра за поданням Президента України. Зауважимо, що Постановою Верховної Ради України «Про процедуру надання згоди на призначення Прем'єр-Міністра України» від 10 липня 1996 р. № 287/96-ВР⁵ врегульовано відповідне повноваження парламенту України. Але така практика врегулювання одного з повноважень парламенту, на наш погляд, не відповідає теорії парламентаризму, тому вважаємо, що ці положення мають бути внесені до Регламенту ВРУ, а не міститися в окремій постанові парламенту, яка є підзаконним нормативно-правовим актом.

Пропонуємо, вносячи зміни до Регламенту ВРУ, закріпити нову назву Глави 5.1 «Призначення за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України, Голови Служби безпеки України, призначення за поданням Прем'єр-міністра України інших членів Кабінету Міністрів України», а також оновити її зміст: 1) встановити, що звернення Президента до Верховної Ради України про надання згоди на призначення Прем'єр-міністра має бути викладене в письмовому вигляді; 2) закріпити, що таке звернення має бути подане не пізніше як у двотижневий строк після вступу Президента України на пост або припинення повноважень Кабінету Міністрів України; 3) одночасно з письмовим зверненням про призначення кандидатури Прем'єр-міністра до Верховної Ради мають подаватися інформаційні матеріали (відомості про освіту, фах, належність до політичної партії; виписка з трудової книжки про трудову діяльність; автобіографія; декларація про доходи, зобов'язання фінансового характеру, відомості про нерухоме та цінне рухоме майно, вклади в банках і цінні папери – відповідно до вимог, установлених для державного службовця першої категорії; відомості щодо його входження особисто або через представника до складу керівних органів підприємств, господарських товариств, організацій, спілок, об'єднань, кооперативів тощо, що здійснюють підприємницьку діяльність; всі відомості мають бути власноручно підписані кандидатом; на вимогу Верховної Ради подаються також інші документи); 4) передбачити норму, за якою кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України мають попередньо обговорюватися й схвалюватися Коаліцією депутатських фракцій у Верховній Раді для внесення пропозиції Президентіві України; 5) передбачити правило, згідно з яким після представлення кандидат на посаду Прем'єр-міністра України виступає з доповіддю про основні напрями майбутньої діяльності Кабінету Міністрів України, відповідає на запитання народних депутатів України; 6) встановити строк, протягом якого парламент має розглянути запропоновану кандидатуру

(наприклад у десятиденний термін з дня внесення подання Президентом України); 7) встановити норму, за якою прийняття рішення щодо кандидатури Прем'єр-міністра має відбуватися таємним голосуванням за бюлетенями й оформлюватися постановою Верховної Ради України. Аналогічними, на наш погляд, можуть бути й процедури призначення за поданням Президента Міністрів оборони України, закордонних справ України, Голови Служби безпеки України, а також призначення інших членів Кабінету Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України.

Наступна процедура, що потребує оновлення її змісту, стосується розгляду питання про відповідальність Кабінету Міністрів України. Ця процедура, з одного боку, в теорії конституційного права відноситься до контрольних повноважень Верховної Ради України⁶, тому може вважатися контрольною процедурою парламенту. Проте, з іншого боку, ця процедура співвідноситься не тільки зі змістом п.4 ч.1 ст.85 Конституції України, а й із п.13 ч.1 ст. 85 цього акта, оскільки наслідком реалізації першої з указаних норм Основного Закону України може бути відставка Кабінету Міністрів України, що є по суті звільненням з посад членів уряду. Виходячи з цього, пропонуємо внести до Регламенту ВРУ відповідну Главу 5.2 «Розгляд питання про відповідальність Кабінету Міністрів України», до змісту якої мають бути увійти такі норми з оновленим змістом: 1) питання про відповідальність Кабінету Міністрів України підлягає внесенню до порядку денного пленарного засідання Верховної Ради (в тому числі й до вже затвердженого), якщо за це проголосувало не менш як $\frac{1}{3}$ народних депутатів України від конституційного складу парламенту України; 2) це питання підлягає розглядові та обговоренню не раніше як через 5 і не пізніше як через 10 днів з моменту внесення до порядку денного; 3) питання про відповідальність Кабінету Міністрів України може розглядатися (згідно зі ст. 87 Конституції України) Верховною Радою лише один раз протягом однієї чергової сесії, а також протягом року після схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів; 4) під час розгляду питання про відповідальність Кабінету Міністрів України Прем'єр-міністрові має бути надане слово для співдоповіді, відповідей на запитання депутатів; 5) участь в обговоренні цього питання можуть брати лише народні депутати України; 6) після обговорення питання про відповідальність Кабінету Міністрів України Верховна Рада може ухвалити резолюцію про недовіру або запропонувати розробити законопроекти, якщо резолюція недовіри не буде прийнята; 7) резолюція про недовіру Кабінетові Міністрів України вважається прийнятою, якщо за неї проголосувала більшість депутатів від конституційного складу Верховної Ради; 8) голосування резолюції Верховної Ради України про недовіру Кабінетові Міністрів проводиться поіменно.

Пропонуємо ліквідувати й таку прогалину: відсутність нормативного врегулювання в чинному Регламенті ВРУ процедури призначення Голови Антимонопольного комітету України, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голови Фонду державного майна України та звільнення їх з посад за поданням Прем'єр-міністра України. До змісту відповідної глави Регламенту ВРУ, на наш погляд, доцільно внести такі положення: 1) Верховна Рада розглядає питання про призначення на посади та звільнення з посад Прем'єр-Міністром України Голови Антимонопольного комітету України та інших указаних вище посадових осіб на підставі письмового подання Прем'єр-Міністра, яке він вносить особисто або через уповноваженого ним представника; 2) за дорученням Голови Верховної Ради України відповідні комітети Верховної Ради готують і подають свої висновки щодо запропонованих кандидатур; 3) в процесі розгляду питання про надання згоди на призначення на посади кандидатам надається можливість відповісти на запитання депутатів на засіданні Верховної Ради; 4) в процесі розгляду питання про надання згоди на звільнення відповідній посадовій особі надається слово для співдоповіді та відповідей на запитання депутатів; 5) надання згоди на призначення Прем'єр-Міністром України запропонованих кандидатур на посади або на звільнення з цих посад вважається таким, що відбулося, якщо за це проголосувало більш як половина народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради; 6) голосування проводиться таємно шляхом подачі бюлетенів; 7) результати голосування щодо надання згоди на призначення на посади або звільнення з посад відповідних посадових осіб оформляються постановою парламенту України.

Пропонуємо внести до Глави 5.4 «Призначення на посади та звільнення з посад Голови та членів Рахункової палати» Регламенту ВРУ такі положення: 1) порушення питання про дострокове звільнення з посади Голови Рахункової Палати та окремих її членів має здійснюватися парламентом України за письмовим мотивованим поданням Голови парламенту, а головних контролерів – і за поданням Колегії Рахункової Палати; 2) комітети, до компетенції яких входять питання фінансів і використання коштів державного бюджету мають надати свої висновки, які б обґрунтували це подання; 3) рішення має прийматися Верховною Радою шляхом таємного голосування бюлетенями; 4) Голова Рахункової Палати або член цього органу має вважатися звільненим, якщо за це проголосує більш як половина народних депутатів від конституційного складу парламенту України.

До Глави 5.5 «Призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» до Регламенту ВРУ пропонуємо внести такі норми: 1) кандидатури на відповідну посаду представляє парламентові Голова Верховної Ради України; 2) кандидатам має надаватися час для виступу та відповіді на запитання депутатів; 3) таємне голосування щодо кандидатур здійснюється шляхом подачі бюлетенів; 4) за результатами голосування приймається постанова Верховної Ради України. Процедура звільнення з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини може містити такі положення: 1) порушення питання про дострокове звільнення з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини має здійснюватися парламентом України за письмовим мотивованим поданням Голови Верховної Ради або за вимогою не менш як $\frac{1}{3}$ депутатів від конституційного складу Верховної Ради (при цьому підписи депутатів не можуть відкликатися); 2) розгляд цього питання може бути внесений до порядку денного сесії парламенту України, якщо за це проголосує більш як половина депутатів від конституційного складу Верховної Ради; 3) рішення має прийматися Верховною Радою шляхом таємного голосування бюлетенями; 4) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини вважатиметься звільненим з посади, якщо за це проголосує більш як половина народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради.

До Регламенту ВРУ має увійти Глава 5.6 «Призначення на посаду та звільнення з посади Голови Національного Банку України, членів Ради Національного Банку України», до змісту якої пропонуємо внести такі норми: 1) розгляд питання про призначення на посаду та звільнення з посади Голови Національного банку України провадиться Верховною Радою за поданням Президента України, яке представляє уповноважений ним представник; 2) призначення на посаду або звільнення з посади здійснюються Верховною Радою після обговорення кандидатури (або результатів її діяльності) таємним голосуванням шляхом подачі бюлетенів; 3) розгляд питання про звільнення з посади Голови Національного банку України проводиться Верховною Радою України за письмовим умотивованим поданням Президента України, яке подає уповноважений ним представник; 4) Голові Національного банку України надається слово для співдоповіді та відповідей на запитання депутатів; 5) порушення питання про призначення Верховною Радою половини складу Ради Національного банку України та звільнення з посад здійснюється за письмовим умотивованим поданням комітету Верховної Ради, до компетенції якого входять питання банківської діяльності, або не менш як $\frac{1}{3}$ депутатів від конституційного складу Верховної Ради (при цьому підписи депутатів не відкликаються); 6) розгляд викладеного в попередньому пункті питання вноситься до порядку денного, якщо за це проголосувала більш як половина депутатів від конституційного складу Верховної Ради; 7) обговорення й голосування проводиться стосовно кожної кандидатури окремо; 8) в разі розгляду питання про призначення на посаду кандидатові надається можливість відповісти на запитання депутатів на засіданні Верховної Ради; 9) в разі розгляду питання про звільнення з посади членові Ради Національного банку України надається слово для співдоповіді й відповідей на запитання депутатів; 10) член Ради Національного банку України вважається звільненим з посади, якщо за це проголосувало більш як половина народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради України; 11) результати голосування щодо призначення або звільнення Голови

Національного банку України та членів Ради Національного банку України оформляються постановою Верховної Ради.

У чинному Регламенті ВРУ відсутні норми щодо врегулювання установчої процедури призначення членів Національної Ради України з питань телебачення і радіомовлення, яка, на наш погляд, може бути внесена до відповідної Глави 5.7 в разі перегляду змісту цього акта. До змісту названого структурного елемента мають увійти такі норми: 1) Верховна Рада України згідно з п.20 ч.1 ст.85 Конституції України розглядає питання про призначення половини складу Національної Ради України з питань телебачення і радіомовлення; 2) пропозиції щодо членів Ради подаються за дорученням Голови Верховної Ради України комітетом Верховної Ради України, до компетенції якого входять питання діяльності засобів масової інформації; 3) кандидатам надається можливість відповісти на запитання депутатів; 4) прийняття рішення проводиться таємним голосуванням шляхом подачі бюлетенів; 5) результати голосування про призначення половини складу Національної Ради України з питань телебачення і радіомовлення оформлюються постановою Верховної Ради України.

До змісту Глави 5.8 «Призначення на посаду та припинення повноважень членів Центральної виборчої комісії», яка має увійти до структури Регламенту ВРУ, пропонуємо внести такі положення: 1) розгляд питання про призначення на посаду та припинення повноважень членів Центральної виборчої комісії, згідно з п. 21 ч. 1 ст. 85 Конституції України, проводиться за поданням Президента України, яке подає уповноважений ним представник; 2) висновок щодо запропонованих Президентом України кандидатур подає Верховній Раді комітет парламенту України, до компетенції якого входять конституційні питання; 3) призначення на посади членів Центральної виборчої комісії проводиться шляхом таємного голосування окремо стосовно кожної кандидатури, при цьому кандидатам надається можливість відповісти на запитання депутатів; 4) розгляд питання про дострокове припинення повноважень членів Центральної виборчої комісії проводиться Верховною Радою за письмовим умотивованим поданням Президента України, при цьому відповідним членом Центральної виборчої комісії надається слово для співдоповіді й відповідей на запитання депутатів; 5) повноваження членів Центральної виборчої комісії вважаються припиненими, якщо за це таємно, шляхом подачі бюлетенів, проголосувало більш як половина народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради України; 6) результати голосування щодо призначення на посаду та припинення повноважень членів Центральної виборчої комісії оформляються постановою Верховної Ради України.

До змісту Глави 5.9 «Надання згоди на призначення Президентом України на посаду Генерального прокурора України. Висловлення недовіри Генеральному прокуророві України», яка має замінити зміст Глави 5.2 «Формування органів судової влади, обрання, призначення і звільнення керівників інших органів» Регламенту ВРУ, пропонуємо внести такі положення: 1) письмове умотивоване подання на призначення Генерального прокурора України подає до Верховної Ради одночасно з інформаційними матеріалами про особу кандидата (ці матеріали аналогічні тим, що подаються про кандидата на посаду Прем'єр-міністра України); 2) парламент України розглядає подання Президента України не пізніше як через 10 днів після одержання його Верховною Радою під час сесії; 3) Голова Верховної Ради України представляє Верховній Раді кандидата на посаду Генерального прокурора України; кандидатові на посаду Генерального прокурора України надається можливість відповісти на запитання депутатів. Час для обговорення кандидатури та відповідей на запитання депутатів встановлюються Верховною Радою але не менш як однієї години; 4) під час розгляду кандидатури на посаду Генерального прокурора України на засіданні Верховної Ради бере участь Президент України або уповноважений ним представник; 5) рішення про надання згоди Верховної Ради України на призначення Президентом України на посаду Генерального прокурора України приймається більшістю голосів від конституційного складу Верховної Ради таємним голосуванням шляхом подачі бюлетенів і оформляються постановою Верховної Ради України.

Глава 5.10 «Призначення суддів Конституційного Суду України» Регламенту ВРУ має містити, на наш погляд, такі положення: 1) пропозиції щодо кандидатур на посади

суддів Конституційного Суду України, третина складу якого призначається Верховною Радою, вносяться Головою Верховної Ради України в порядку, встановленому Законом України «Про Конституційний Суд України»; 2) кандидат на вказану посаду представляє до парламенту України відомості щодо своєї особи, аналогічні з відомостями, які має подавати кандидат на посаду Прем'єр-міністра України; 3) Голова Верховної Ради України називає комітети, які роблять свої висновки щодо кожної кандидатури на посаду судді Конституційного Суду України й подають їх для доповіді на пленарному засіданні парламенту; 4) перед початком обговорення на пленарному засіданні Верховної Ради України кожному кандидатові на вказану посаду надається можливість відповісти на запитання депутатів; 5) обговорення по кожній кандидатурі проводиться окремо; 6) призначення суддів Конституційного Суду України здійснюється таємним голосуванням шляхом подачі бюлетенів і оформлюється постановами Верховної Ради; 7) всі судді Конституційного Суду України складають присягу на засіданні Верховної Ради України, яке проводиться за участю Президента України, Прем'єр-міністра України, Голови Верховного Суду України, не пізніш як через місяць після призначення суддею Конституційного Суду України.

¹ Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – 2-ге доопр. вид.. – К., 2000. – 732 с.

² Коментар до Конституції України. – К., 1998. – 410 с.

³ Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № N 2222-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44.

⁴ Проект Закону України «Про регламент Верховної Ради України» від 11.06.1998 р., реєстраційний № 0944; Проект Закону України «Про регламент Верховної Ради України» від 06.04.2001 р., реєстраційний № 7215; Проект Закону України «Про регламент Верховної Ради України» від 07.12.2001 року, реєстраційний № 8354; Проект Закону України «Про регламент Верховної Ради України» від 21.05.2002 р., реєстраційний № 1039; Проект Закону України «Про регламент Верховної Ради України» від 17.09.2002 р., реєстраційний № 1039-1; Проект Закону України «Про регламент Верховної Ради України» від 10.07.2003 р., реєстраційний № 1039-д // www.rada.kiev.ua.

⁴ Постанова Верховної Ради України «Про процедуру надання згоди на призначення Прем'єр-міністра України» від 10 липня 1996 р. № 287/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 42. – Ст. 203; Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 2. – Ст. 18.

⁵ Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 2000. – 732 с.

Отримано 25.10.2005

Резюме

В статье проанализированы проблемы неурегулированности отдельных учредительных процедур, осуществляемых Верховной Радой Украины, и сформулированы предложения по их ликвидации.

Г.В. ЗАДОРЖНЯ

Галина Володимирівна Задорожня, аспірантка Інституту повітряного і космічного права НАУ

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ФОРМИ РОБОТИ ПОСТІЙНИХ КОМІСІЙ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Проблема ефективної організації роботи постійних комісій – доволі складна й багатогаспектна, тому вимагає детального дослідження та обґрунтування. Його належить здійснювати з урахуванням тенденцій до зміцнення основ місцевого самоврядування та

поглиблення політизованості його органів. Вагоме значення організаційних форм діяльності комісій зумовлюється тим, що завдяки їм комісії виконують не лише свої повноваження, але й створюють об'єктивну можливість для цього представницьким органом. І в цьому твердженні є сенс. Удосконалення та змістовне наповнення чинних організаційних форм роботи комісії диктується необхідністю посилення авторитету і продуктивності роботи представницького органу, що є надзвичайно актуальним в умовах подальшої децентралізації державної влади на місцях.

В сучасній юридичній літературі дана проблема не стала об'єктом ґрунтовного дослідження, проте наукове обґрунтування деяких її аспектів, зроблене В.Ф. Погорілкою, О.Ф. Фрицьким, В.А. Кулаківським, безперечно, заслуговує на увагу. У своїх працях вони висвітлюють загальні засади організації роботи постійних комісій, визначають основні організаційні форми їхньої діяльності тощо. Тому підґрунтям для написання даної статті стали не лише профільні нормативно-правові акти, а й наукові дослідження згаданих авторів.

З огляду на це автор даної статті має намір дослідити такі проблеми: 1) сформулювати поняття «організаційних форм діяльності постійних комісій»; 2) класифікувати ці форми за відповідними критеріями; 3) визначити пріоритетні напрямки та способи вдосконалення організаційної діяльності постійних комісій.

Дослідження здійснювалося на основі застосування відповідних методів, що дало змогу досягнути мети публікації. Зокрема, порівняльний аналіз сприяв класифікації організаційних форм діяльності постійних комісій за визначеними критеріями. Завдяки логічному аналізу та синтезові не лише сформульовано поняття «організаційних форм діяльності постійних комісій», а й встановлено особливості тих чи інших її форм.

Чинна система муніципального законодавства не створює достатньої правової та організаційної основи організації та діяльності постійних комісій, оскільки відсутнє нормативне закріплення чималої частини організаційних форм роботи комісій, але це не зменшує їхньої сутнісної цінності. Такі форми роботи вироблялися й удосконалювалися в результаті поступового накопичення постійними комісіями досвіду практичної роботи на місцях, а тому мають суттєву вагу та цінність. Водночас такий підхід до справи надає реальні можливості комісіям творчо використовувати в організаційній діяльності різні механізми та прийоми.

Ми вважаємо, що *організаційні форми роботи постійних комісій* – це закріплені в нормах муніципального права, вироблені теорією й практикою види діяльності, що не спричиняють юридичних наслідків і спрямовані на реалізацію комісіями їхніх функцій і повноважень.

Комісії здійснюють організаційні форми роботи, вдаючися до відповідних засобів і способів, тобто організаційних методів. *Організаційні методи* – це засоби цілеспрямованого впливу комісій на об'єкти управління в ході здійснення ними неправових форм роботи. В юридичній літературі різноманітність організаційних форм і методів роботи постійних комісій зазвичай, пояснювалася необхідністю здійснення ними управління в різних галузях суспільного життя¹. З нашого погляду, таке бачення проблеми є дещо спрощеним і одностороннім, оскільки різноманітність залежить від цілого комплексу підстав: наданих постійними комісіями повноважень і компетенції; поставлених перед ними завдань і цілей, визначеною сферою можливого впливу тощо.

Використання комісіями широкої палітри організаційних форм роботи актуалізує потребу їх класифікації. Відправною точкою здійснення такої систематизації є вибір об'єктивних критеріїв, з допомогою яких можна було б усебічно дослідити мету, зміст, роль, значення та інші характеристики застосовуваних комісіями організаційних форм роботи. Використання комісіями різних критеріїв зумовлює різнопланове дослідження організаційних форм їхньої діяльності. Тому організаційні форми їхньої роботи можна класифікувати за кількома критеріями:

- за суб'єктами їх здійснення;
- за об'єктами діяльності (основні, допоміжні);
- за цільовим спрямуванням (зовнішні та внутрішні);
- за кількістю задіяних осіб (одноосібне, колегіальне).

Відомо, що постійні комісії є колегіальними органами. Відповідно до п. 2 ст. 47 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» комісії у складі голови та членів, заступника голови та секретаря. На голову постійної комісії покладається обов'язок організації її роботи (п. 8 ст. 47 профільного закону). Йдеться насамперед про налагодження конструктивного й ділового взаємозв'язку між усіма структурними складовими: головою, його заступником, секретарем і членами комісії.

Від організаційних і ділових спроможностей голови комісії багато в чому залежить оперативність, дієвість і цілеспрямованість. Тому вибір кандидатури на цю посаду має бути достатньо обґрунтованим і мотивованим. Покладання на голову комісії забезпечення роботи очолюваного ним органу передбачає виконання цілої низки заходів організаційного характеру, а саме: спрямування процесу підготовки засідань комісії; ведення комісії, складання графіку їх проведення; керівництво розробкою проектів рішень ради, проектів програм; надання доручень членам комісії; пропонування кандидатур на заміщення посад заступника голови та секретаря комісії; засвідчення підписом прийнятих комісією рішень (рекомендацій і висновків); організація реалізації рішень комісії та поточний контроль за їх виконанням; ведення особистого прийому виборців; запрошення, в разі необхідності, фахівців відповідного профілю для виконання певної роботи чи відповідного консультування членам комісії; надання доручень членам комісії; ведення кошторису витрат комісії, звітування перед радою про використання виділених комісії коштів та інше.

Звичайно, голова постійної комісії виконує ще цілий комплекс функцій, обумовлених і передбачених Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», Регламентом ради, Положенням про постійні комісії, рішеннями ради чи голови представницького органу. Скласти виключний перелік організаційної роботи, здійснюваної керівником комісії, немає об'єктивної можливості, оскільки найбільша частка організаційної роботи вироблена досвідом і практикою управлінської діяльності і диктується конкретними життєвими ситуаціями й потребами суспільного життя.

Досвід показує, що заступник голови комісії також виконує низку організаційних видів діяльності. Застереження щодо можливості здійснення керівництва комісією заступником лише «в разі відсутності голови комісії або неможливості ним виконувати свої повноваження з інших причин» (п. 8 ст. 47 профільного закону) не звужує спектр виконуваних ним управлінських функцій. Адже на практиці вони працюють (принаймні, зобов'язані працювати) пліч-о-пліч, тобто єдиною командою.

Допомагаючи організувати роботу комісії, він здійснює чимало управлінських функцій: підписує прийняті нею висновки й рекомендації в разі відсутності голови комісії (п. 10 ст. 47 профільного закону); виконує обов'язки голови комісії (п. 8 ст. 47 профільного закону); допомагає голові комісії здійснювати керівництво очолюваного ним органу; координує роботу комісії, її активу, підготовчих комісій і робочих груп, керує процесом їх створення; бере участь у складанні плану роботи комісії; активізує роботу комісії, здійснює оперативний контроль за діяльністю та виконанням доручень, наданих головою комісії депутатам – членам комісії; здійснює інші види діяльності, законодавчо визначені межами його компетенції.

Отже, можна стверджувати, що заступник голови комісії відіграє важливу роль в організації її діяльності. На нашу думку, з подальшим зміцненням основ місцевого самоврядування розширюватимуться повноваження постійних комісій загалом і конкретно їхнього керівного складу, в тому числі й заступника голови комісії.

Вагома роль у керівництві постійними комісіями покладається на секретаря комісії. Аналіз положень Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» дає можливість виокремити такі організаційні форми роботи секретаря комісії: здійснює функції та повноваження голови комісії або його заступника в разі їхньої відсутності або неможливості ними виконувати свої повноваження з інших причин (п. 8 ст. 47); підписує протоколи засідань постійної комісії разом із головою комісії (п. 10 ст. 47); підписує висновки й рекомендації разом із головою комісії або його заступником (п. 10 ст. 47); виконує діловодство комісії; повідомляє членів комісії, запрошених спеціалістів та інших заінтересованих осіб про місце, дату, час проведення засідань; веде протоколи засідань;

здійснює інші види роботи. В цілому можна констатувати, що успішна діяльність секретаря зумовлена не стільки правовою регламентацією його функціональної діяльності, скільки набутим особистим практичним досвідом і професіоналізмом.

Окрім цього, великий обсяг роботи організаційного спрямування виконують депутати місцевих рад. Як член тієї чи іншої комісії депутат місцевих рад зобов'язаний: систематично відвідувати засідання комісії; дотримуватися правил депутатської етики; брати активну участь у створюваних комісією робочих групах і підготовчих комісіях; сумлінно виконувати обов'язки, покладені на нього як на члена комісії; вчасно втілювати звернені до нього доручення; виконувати іншу роботу організаційного спрямування.

Постійні комісії реалізують свої повноваження шляхом з'ясування різноманітних організаційних форм роботи, які, залежно від їхнього сутнісного значення, частоти вживаності, місця та ролі в управлінській діяльності постійних комісій, поділяються на основні та допоміжні.

Основні організаційні форми роботи постійних комісій – це самостійні, постійні види та способи організації діяльності, комісії в цілому з метою реалізації наданих їм повноважень. Ті форми роботи, що знайшли своє правове закріплення в муніципальному законодавстві, є організаційно-правовими. До їх числа належать: засідання комісії, участь в роботі сесій, звітування перед радою, підготовка та виступ із доповіддю чи співповіддю, контрольна діяльність та ін.

На думку В.Ф. Погорілка та М.С. Криштала, засідання є «своєрідними вищими органами постійних комісій»². Справді, комісії вирішують усі свої найважливіші управлінські проблеми, пов'язані з різними сферами суспільного життя, переважно в межах засідань. Саме тут відбувається поточне й перспективне планування роботи органу, приймаються рішення у формі пропозицій та рекомендацій, підсумовуються та узагальнюються результати діяльності членів комісії загалом.

Проте засідання як основна організаційно-правова форма роботи постійних комісій не в достатній мірі регламентована муніципальним законодавством. Зокрема, в положенні п. 9 с. 47 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» зафіксовано, що «засідання постійної комісії скликається в міру необхідності», проте не визначено періодичність їх проведення, яка регламентується опосередковано, тобто залежно від періодичності скликання сесій.

З іншого боку, безпосереднє нормативне визначення сесії як сукупності «пленарних засідань ради, а також засідань постійних комісій ради» є доволі абстрактним і розпливчастим. Адже, представницький орган працює сесійно, тобто епізодично і вже з цієї причини не може належним чином координувати роботу постійних комісій. У юридичній літературі є різні погляди стосовно загальної характеристики діяльності місцевого представницького органу як органу влади. Насправді об'єктивним видається твердження про те, що ради є «більш віртуальні, ніж існуюча інституція системи влади»³. За чинним законодавством, представницький орган зобов'язаний забезпечувати безперервність і систематичність діяльності постійних комісій, проте на практиці реальний механізм такого забезпечення відсутній. Швидше навпаки, комісії своєю систематичною роботою перетворюють ради на орган влади постійної дії на місцях, тим самим забезпечуючи постійне піклування про інтереси громад в органах місцевого самоврядування.

Представницький орган неспроможний систематично контролювати діяльність комісій, оскільки ефективне здійснення такого контролю, на наш погляд, обмежене сесійними рамками. З іншого боку, надання радам права заслуховувати звіти постійних комісій забезпечує періодичний контроль за їхньою діяльністю.

Відомо, що звіт – це документ, у якому викладено відомості про перелік, зміст і обсяг виконання запланованої комісією роботи, проведених нею заходів, на виконання наданих їй доручень. Важливим наслідком оприлюднення звітної доповіді на пленарному засіданні ради є колективний аналіз діяльності комісії всіма його учасниками з метою надання конструктивних і дієвих пропозицій стосовно поліпшення роботи комісії.

Правову оцінку такої організаційної роботи постійних комісій дав О.Ф. Фрицький, який зазначає: аналіз змісту доповідей і співповідей постійних комісій показує, що вони істотно впливають на хід вирішення питань лише за умови, якщо в них дається гли-

бокий аналіз і об'єктивна оцінка діяльності; не лише наводяться підсумки виконання завдань, а й показано, як і за допомогою яких форм і методів управлінської діяльності вони були досягнуті⁴. Така оцінка даного, гадаємо, є цілком мотивованою і справедливою.

Постійні комісії в результаті багаторічної праці набули серйозного досвіду різноманітних організаційних форм роботи, частина яких закріплена в муніципальному законодавстві. Зокрема, в положенні п. 12 ст. 47 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» сказано, що «постійна комісія для вивчення питань, розробки проектів рішень ради може створювати підготовчі комісії та робочі групи з залученням представників громадськості, вчених і спеціалістів».

Залучення виборців до роботи в комісіях демократизує процес прийняття рішень, робить її прозорою й такою, що відповідає інтересам територіальних громад. Це спонукає депутатів використовувати у своїй роботі той неоціненний потенціал, який здатні продукувати представники громадськості. Водночас залучення представників територіальних громад потребує від членів постійних комісій великої психологічної підготовки й професіоналізму. Проте налагодження взаємної співпраці з виборцями є досить дієвим способом збереження депутатського мандату під час наступних виборів.

Ще однією, безумовно ваговою й визначальною формою організаційної роботи комісій є контрольна діяльність. Метою здійснення комісіями контрольних дій є усунення негативних явищ у діяльності підконтрольних об'єктів та запобігання виникненню кризових ситуацій. Аналіз профільної нормативно-правової бази та вивчення процедури здійснення контрольної діяльності постійних комісій, дає підстави вважати що:

- в чинному законодавстві відсутній нормативно врегульований механізм дій постійних комісій у результаті виявлення ними складу злочину;
- постійні комісії наділені правовими можливостями самостійно врегулювати порушення засобом розробки рекомендацій;
- в цілому ряді випадків складність змісту об'єкта перевірки вимагає присутності в складі комісії спеціаліста відповідного профілю.

В цілому контрольна організаційна діяльність постійних комісій має надзвичайно широке коло застосування. Проте зміст правових можливостей комісій занадто звужений, тому потребує своєї подальшої регламентації з метою надання пропорційності змісту й форми здійснюваної постійною комісією контрольної діяльності.

Постійні комісії в процесі здійснення управлінських функцій виконують різні види організаційної діяльності, які, своєю чергою, є досить різними за своїм сутнісним навантаженням. Так, поряд із основними організаційними формами роботи, постійні комісії виконують цілу низку інших організаційних видів діяльності, менш ефективних і спрямованих для них, проте виконання дій такого характеру забезпечує цілісність і безперервність роботи комісій в усій системі місцевого самоврядування.

До неосновних організаційних форм роботи постійних комісій належать: надання відповідних консультацій на прохання суб'єктів управлінської діяльності чи представників територіальної громади; допомога іншим постійним комісіям в організації та проведенні конкретних заходів; добір і систематизація статистичних даних, урочисті засідання і т.д.

Виконання постійними комісіями різноманітних форм роботи, спрямованих на забезпечення як внутрішньої, так і зовнішньої координаційної діяльності, зумовлює виокремлення відповідних організаційних форм діяльності.

Внутрішня організаційна діяльність постійної комісії спрямована, передусім, на організацію та вдосконалення внутрішньої структури органу, а також на забезпечення дієвої співпраці депутатів у комісії. Зовнішня організаційна діяльність комісій має забезпечити реалізацію їхніх управлінських повноважень у сфері муніципального будівництва. Така діяльність, на відміну від внутрішньої організаційної, здійснюється переважно всім її кваліфікаційним складом і вимагає від членів комісії набуття серйозних практичних навичок організаційної роботи.

Вона здійснюється індивідуальною та колективною (колегіальною) працею. Незважаючи на те, що постійні комісії є колегіальними органами рад, індивідуальна організаційна діяльність є не менш значущою і результативною. Основна питома вага цієї

діяльності здійснюється переважно головою комісії, його заступником і секретарем, меншою мірою – «простим» членом комісії. Організаційна діяльність індивідуального характеру слугує оперативному керівництву роботою комісії.

Отже, детальний аналіз функціонування постійних комісій показав, що вони реалізують свої повноваження, використовуючи різноманітні форми й методи. Проте існує ціла низка щодо проблем, пов'язаних із необхідністю вдосконалення означених форм діяльності. Пріоритетними напрямками вдосконалення організаційної роботи постійних комісій є:

1) вдосконалення організаційних форм діяльності шляхом поліпшення нормативно-правової бази;

2) взаємна відвідуваність засідань членами однакових профільних постійних комісій рад різних рівнів з метою набуття досвіду вирішення галузевих питань;

3) співпраця рад із постійними комісіями, зокрема врахування наміченого обсягу та видів роботи представницького органу в рамках єдиної стратегічної програми, опосередкованої конкретними цілями, та визначення конкретних засобів і способів їх досягнення;

4) тісна співпраця постійних комісій і територіальних громад. Практика показує, що періодичне звітування депутатів перед виборцями є формальним, великою мірою це пояснюється тим, що в Законі України «Про статус депутатів місцевих рад» (ст. 37) у переліку підстав для відкликання депутатів місцевих рад не передбачається ухилення депутата від звіту. На нашу думку, депутат повинен в обов'язковому порядку нести відповідальність за ухилення від звітування аж до відкликання.

¹ Савенков Н.Т. Основные формы деятельности депутата местного Совета. – М., 1956. – С. 43.

² Погорілко В.Ф., Кришталь М.С. Управляють мільйони. – К., 1974. – С. 13.

³ Кулаківський В.А. Актуальні проблеми діяльності постійних комісій місцевих рад. – К., 2003. – С. 8.

⁴ Фрицкий О.Ф. Местные Советы народных депутатов и управление: организационно-правовые проблемы. – К., 1977. – С. 115.

Отримано 12.09.2005

Резюме

В статье автор исследует проблемы организационных форм работы постоянных комиссий представительных органов местного самоуправления. Формирует некоторые определения понятий темы, классифицирует рассматриваемые формы работы по определенным критериям, делает предложения с целью совершенствования организации деятельности постоянных комиссий.

С.О. ЖУРБА

*Сергій Олександрович Журба, здобувач
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

ЗАСІДАННЯ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ ТА ЇЇ ОРГАНІВ

Однією з основних форм роботи Верховної Ради України є засідання, що поділяються на пленарні, тобто загальні, й засідання її органів (комітетів тощо).

За рішенням більшості конституційного складу Верховної Ради України проводяться закриті засідання, на яких присутні лише його члени, а також законодавчо визначені й спеціально запрошені особи.

Пріоритетною організаційною формою їхньої роботи є пленарні засідання.

Відповідно до ст. 84 Конституції України рішення Верховної Ради України ухвалюються тільки на її пленарних засіданнях шляхом голосування, яке здійснюється народними депутатами особисто¹.

Засідання Верховної Ради проводяться за розкладом. Рішення Верховної Ради (крім процедурних) приймаються лише з питань, внесених до порядку денного, за винятком випадків, установлених Регламентом Верховної Ради. В разі порушення цієї вимоги прийняте рішення вважається недійсним, і Голова Верховної Ради не має права підписувати відповідний акт.

Засідання Верховної Ради відкриває, веде й закриває Голова Верховної Ради або один із його заступників. Якщо вони з будь-яких причин не здійснюють цього, то їхні функції виконує голова одного з комітетів Верховної Ради, визначений Головою Верховної Ради, один із його заступників або ж обраний депутатами на головування. Під час його обрання засідання веде найстарший за віком депутат².

Перед кожним пленарним засіданням проводиться поіменна реєстрація депутатів із пред'явленням посвідчення, персональної картки для голосування та з особистим підписом депутата. Відкриваючи засідання, його голова, повідомляє Верховну Раду про кількість депутатів, які зареєструвалися, а також про яких відомо, що вони відсутні з поважних причин.

Після цього він оголошує порядок денний. Питання розглядаються в тій послідовності, в якій вони внесені до порядку денного засідання й оголошені на засіданні. Повідомляються також назви, редакції, дати поширення серед депутатів проектів документів (у тому числі й альтернативних), які підлягають розглядові й про намічений порядок розгляду питання.

Можливе об'єднання обговорення кількох пов'язаних між собою питань. Якщо з цього приводу виникають заперечення депутатів, процедурне рішення про це приймається Верховною Радою без обговорення.

Рішення Верховної Ради України з будь-якого питання приймаються після його обговорення на пленарному засіданні. Голосують депутати особисто в залі засідань Верховної Ради або (якщо воно таємне) у відведеному для таємного голосування місці біля зали засідань³.

Верховна Рада України ухвалює закони, постанови та інші акти більшістю голосів депутатів від її конституційного складу, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Рішення Верховної Ради приймається відкритим голосуванням за допомогою електронної системи підрахунку голосів або таємним голосуванням шляхом подачі бюлетенів.

Поіменне голосування проводиться за пропозицією будь-якого депутата, підтриманою не менш як 1/3 депутатів, які взяли участь у голосуванні. На голосування ця пропозиція ставиться першою серед інших пропозицій щодо способу голосування.

Час, який надається для доповіді, не може бути меншим за 30 хвилин, співповіді – 20 хвилин і завершального слова – 10 хвилин. Виступи в обговоренні тривають 10 хвилин; для заяв, внесення запитів, резолюцій, виступів у «різному» – 5 хвилин; для повторних виступів – 3 хвилини.

На пленарному засіданні ніхто не може виступати без дозволу головуючого. Виступи мають стосуватися лише того питання, з якого депутатіві надано слово. Під час виступу не допускаються вживання образливих висловлювань, непристойних і лайливих слів, заклики до незаконних і насильницьких дій. У разі порушення цих вимог голова робить депутатові зауваження, а після повторного порушення має право позбавити його права виступу на даному засіданні⁴.

Рішення Верховної Ради, зокрема й питання щодо персонального обрання, призначення, затвердження, надання згоди на призначення на посади чи до складу колегіальних органів або відкликання чи звільнення з посади, припинення повноважень посадових осіб (чи колегіальних органів) приймаються шляхом відкритого фіксованого (поіменного) голосування картками за допомогою електронної системи підрахунку голосів, крім випадків, передбачених чинним законодавством України. Відкрите голосування за допомогою електронної системи здійснюється в режимі фіксації (в тому числі роздрукуванням) персональних результатів голосування кожного депутата.

Дані про результати поіменного голосування роздруковуються відразу після голосування й надаються Секретаріатом Верховної Ради уповноваженим представникам депутатських груп (фракцій), а також депутатам для ознайомлення за їхнім зверненням.

Отже, пленарне засідання Верховної Ради України – це передбачений Конституцією України й Регламентом Верховної Ради України загальний основний колегіальний спосіб організації роботи парламенту протягом дня або тижня.

Наступним різновидом роботи Верховної Ради України є засідання її органів (комітетів). Адже саме вони відіграють значну роль у здійсненні повноважень Верховної Ради України. Конституція не містить переліку цих органів, а надає право Верховній Раді України самостійно визначати кількість і обирати голів комітетів⁵.

Власне, Верховна Рада чотирнадцятого (третього) скликання мала у своєму складі 23 комітети.

Зазначимо, що система комітетів Верховної Ради України тринадцятого та чотирнадцятого скликань викликала ґрунтовну і справедливу критику в юридичній літературі⁶. Причиною цього стала велика кількість названих інституцій, не узгоджених певним чином ні з функціональним, ні з галузевими принципами їх формування, що спричинило значні похибки в організації їхньої роботи. Сфери відання комітетів не мали чітких меж, що викликало дублювання й малоефективність результатів їхньої роботи⁷.

Кардинальне підвищення ролі комітетів Верховної Ради, по-перше, потребує оптимізації системи як за рахунок зменшення кількості комітетів, так і чіткого додержання ними функціональних і галузевих принципів визначення сфери їхньої діяльності. По-друге, вдосконалення діяльності комітетів пов'язується з неухильним виконанням норм чинної Конституції.

Третій напрям підвищення ролі розглядуваних інстанцій – розширення та зміцнення конституційних основ їхньої діяльності⁸.

Нині для Верховної Ради України характерною особливістю є те, що основними її галузевими органами є комітети. Їх перелік затверджує Верховна Рада України, вона ж обирає голів цих комітетів. Відповідно до Конституції України комітети здійснюють законопроектну роботу, а також готують і попередньо розглядають питання, віднесені до повноважень Верховної Ради (ст. 89 Конституції).

Основна форма роботи комітетів – засідання. Вони є правомочними, якщо на них присутня більш як половина затвердженого Верховною Радою України складу його членів.

Засідання комітетів проводяться відкрито і гласно, крім випадків, коли за рішенням комітету проводиться закрите засідання. Для здійснення звукозапису, кіно- і відеозйомок, трансляції засідання по радіо і телебаченню потрібна згода комітету.

На закритому засіданні, крім членів комітету, можуть бути присутніми запрошені особи (ст. 17). За результатами обговорення того чи іншого питання більшістю голосів присутніх членів комітету, шляхом поіменного голосування приймаються рішення, рекомендації та висновки.

Відкрите голосування здійснюється особисто членами комітетів підняттям руки. Підрахунок голосів під час відкритого голосування здійснює секретар комітету. За пропозицією, підтриманою 1/3 присутніх на засіданні членів комітету, результати голосування заносяться до протоколу засідання (поіменне голосування). В окремих, установлених законодавством, випадках комітети проводять таємні голосування шляхом подачі бюлетенів.

На кожному засіданні комітету ведеться протокол, а в окремих випадках за рішенням комітету – стенограма.

До протоколу додається стенограма засідання, якщо було прийнято рішення про її ведення, прийняті комітетом документи й окрема думка членів комітету, які голосували проти або утрималися від голосування, разом із мотивами голосування.

Протокол засідання комітету підписують голова засідання та секретар цього комітету.

Засідання комітету відповідно до затвердженого ним плану роботи або за дорученням Верховної Ради України чи її Президії, або з власної ініціативи скликає Голова комітету. Він зобов'язаний скликати засідання комітету, якщо на цьому наполягає не менш як 1/3 членів комітету. В разі, коли Голова комітету на вимогу його членів не скли-

кає засідання, вони можуть зібратися самостійно і за наявності кворуму обрати голову для ведення засідання.

Розклад роботи комітету не менш як на двотижневий термін складається Головою комітету з урахуванням доручень Верховної Ради України та стану підготовленості питань до розгляду і затверджується на засіданні комітету.

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» від 4 квітня 1991 р. організація роботи комітетів покладається на їхніх голів.

Кожен комітет має власний кошторис витрат. Голова комітету за погодженням із його членами складає до кожної сесії Верховної Ради України кошторис витрат комітету.

Власне, члени комітетів мають певні права та обов'язки.

Зокрема, члени комітетів зобов'язані: 1) бути присутніми на засіданнях комітетів та їхніх підкомітетів, до складу яких вони входять; 2) брати участь у роботі комітетів та їхніх підкомітетів; 3) дотримувати порядку на засіданнях комітетів, їхніх підкомітетів, робочих чи підготовчих груп; 4) виконувати доручення, визначені рішеннями комітету.

Члени комітетів мають право: 1) вносити пропозиції про розгляд на засіданнях комітетів будь-якого питання, що належить до їхнього відання, а також брати участь в обговоренні рекомендацій, пропозицій, висновків, у прийнятті рішень та підготовці законопроектів. Пропозиція члена комітету на його вимогу має бути проголосована на засіданні комітету; 2) викласти свою окрему думку як додаток до рішення, рекомендації чи висновку комітету (ст. 28)⁹.

Процедурні питання роботи комітетів, регулюються відповідно до Регламенту Верховної Ради України.

Верховна Рада може також створювати свої тимчасові органи – комісії. Конституційно передбачаються комісії двох видів. По-перше, спеціальні тимчасові комісії, в межах парламентських повноважень, з метою підготовки й попереднього розгляду питань. По-друге, тимчасові слідчі комісії, що створюються для проведення розслідування питань, які становлять суспільний інтерес. Тимчасові комісії створюються, якщо за них проголосувала не менш як одна третина конституційного складу Верховної Ради України. Їхні висновки не є вирішальними для слідства й суду.

Отже, засідання поділяються на пленарні та засідання її органів, тобто комітетів. Особливістю засідань є їх відкритий характер (наприклад доступ ЗМІ). Для проведення закритого засідання необхідно мати рішення більшості конституційного статусу Верховної Ради України.

Пленарне засідання Верховної Ради України – це передбачений Конституцією України й Регламентом Верховної Ради України загальний основний колегіальний спосіб організації роботи парламенту протягом дня або тижня, а основними видами пленарних засідань є звичайні й відкриті пленарні засідання.

¹ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К., 1997. – С. 32.

² Сравнительное конституционное право: Уч. пособие / Отв. ред. В.Е. Чиркин. – М., 2002. – С. 309.

³ Конституційне право України / За заг. ред. В.Ф. Погорілка. – К., 1999. – С. 448.

⁴ Сравнительное конституционное право: Уч. пособие / Отв. ред. В.Е. Чиркин. – М., 2002. – С. 310.

⁵ Кривенко Л.Т. Верховна Рада України. – К., 1997. – С. 29.

⁶ Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади розвитку українського парламентаризму // Віче. – 1997. – №13. – С. 28.

⁷ Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика: Монографія / Відп. ред. В.Ф. Погорілко. – К., 2003. – С. 275.

⁸ Там само.

⁹ Закон України «Про комітети Верховної Ради України» від 4 квітня 1991 р. – Інтернет-сайт ВРУ: <http://www.rada.kiev.ua/internet>.

Отримано 1.09.2005

Резюме

В данной статье исследуется вопрос правового регулирования заседаний Верховной Рады и отдельных ее органов как одной из форм организации работы парламента Украины. Проанализировано само понятие заседаний, характеризуются их виды, раскрывается порядок их организации.

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

М.А. СОЛОДАРЕНКО

*Максим Андрійович Солодаренко, аспірант
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗАКОННОСТІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ: ЗМІСТ ТА ОСНОВНІ ФОРМИ

Парламентський контроль є порівняно новим видом державного контролю на відміну від таких засобів забезпечення законності, як судовий контроль чи прокурорський нагляд. За радянських часів усебічно декларувався всеосяжний контроль рад – органів державної влади – над органами державного управління. Проте, як показало життя, такий контроль був ілюзорним. Після запровадження розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову власне і з'явився парламентський контроль як засіб, яким наділено парламент для протидії виконавчій владі, стримування її від порушень чи невиконання прийнятих парламентом законів.

Отже, слід погодитися з думкою О.Ф. Андрійко, що «такий вид контролю (законодавчого органу – Верховної Ради України), визнавався де-юре й раніше, але був відсутній де-факто. Тому, незважаючи на великий досвід інших країн у здійсненні парламентського контролю, механізм його застосування в Україні потребує подальшої детальної розробки та правового регулювання»¹.

На жаль треба зазначити, що в науці дослідженню парламентського контролю державного управління, зокрема за його законністю, приділяється недостатньо уваги. Серед останніх робіт, присвячених парламентському контролю, можна виокремити комплексне дослідження І.К. Залюбовської. Тому актуальним, зокрема, є дослідження форм парламентського контролю та правових засобів їх застосування, які визначають вплив парламенту насамперед в аспекті забезпечення законності в державному управлінні².

Можливість впливу парламенту на державне управління, на виконавчу владу передбачена самим принципом поділу державної влади на гілки. Так Л.Т. Кривенко зауважує: «наукова розробка його (парламенту – прим. автора) функцій з позиції світової теорії парламентаризму підводить до висновку, що, окрім ухвалення Конституції та законів, Верховна Рада впливає на виконавчу: а) беручи участь в інституціоналізації її структур; б) реалізуючи бюджетні повноваження; в) виконуючи повноваження в галузі зовнішньої політики та оборони; г) застосовуючи парламентський контроль»².

Отже, наявність у парламенту контрольних повноважень входить до змісту його діяльності як вищого представницького органу державної влади. В.С. Журавський виділяє три функції парламенту: законодавча, установча та контрольна, під якою розуміє «діяльність парламенту, пов'язану з безпосереднім чи опосередкованим контролем за діяльністю, рішеннями чи актами певних органів публічної влади та її посадових осіб»³. Такий підхід є спрощеним, проте можна додати, що серед усіх функцій, які виокремлю-

© М.А. Солодаренко, 2006

* В даному випадку використовується так зване «вузьке» значення поняття державне управління.

ють дослідники^{**}, контрольна функція парламенту є другою за значенням після законодавчої, яка до того ж прямо передбачена Конституцією.

Так, Конституція України визначає основні засади здійснення парламентського контролю. Так, у п.33 ст.85 передбачено, що «до повноважень Верховної ради України належить здійснення парламентського контролю в межах, указаних цією Конституцією». Контрольні повноваження ВРУ передбачені рядом статей Конституції. (пп.4, 11, 13, 14 ст. 85, ст.ст. 87 96, 97, 98 та ін.). Регулюванню контрольної діяльності парламенту також присвячено розділ 8 Регламенту ВРУ^{***} під назвою «Здійснення Верховною Радою та її органами контрольних функцій і повноважень». Діє ЗУ «Про комітети Верховної Ради України», ЗУ «Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», ЗУ «Про рахункову палату». В усіх перелічених актах нормативні засади й процедури втілення парламентського контролю не визначені.

З приводу обсягу контрольних повноважень та їх нормативного регламентування Ю.С. Шемшученко зауважує: «Верховна Рада, приймаючи закони, за Конституцією фактично не має права контролювати виконання багатьох із них. Не досить чітко визначений у Конституції і обсяг контрольних повноважень Верховної Ради щодо діяльності Кабінету Міністрів. Це одна з причин невиконання законів, безвідповідальності в діяльності урядових структур тощо»⁴.

Фіксують недостатність нормативного регламентування контрольної діяльності ВРУ й інші вчені. Наприклад, І.К. Залюбовська доходить до висновку «про необхідність прийняття ЗУ «Про основні засади парламентського контролю в Україні», в якому закріпити визначення парламентського контролю, його напрямки та принципи; встановити адміністративну відповідальність посадових осіб органів виконавчої влади за ухилення від контролю з боку суб'єктів парламентського контролю»⁵.

За своїм змістом парламентський контроль є зовнішнім позасудовим видом контролю державного управління. І його предметом можуть бути як законність, так і інші аспекти діяльності органів державного управління: доцільність, раціональність, своєчасність, економність, правильність і т.п.

Парламентський контроль здійснює Верховна Рада України, яка діє без будь-яких доручень, безпосередньо на підставі Конституції та законів України, в межах власної компетенції щодо будь-яких об'єктів контролю – за винятком судів та правоохоронних органів при провадженні оперативно-розшукової роботи, досудового слідства, здійснення правосуддя за окремими справами»⁶. І.К. Залюбовська з цього приводу пише: «...парламентський контроль можна визначити як врегульовану правовими нормами діяльність Верховної Ради України щодо виявлення відповідності змісту, форм, методів, результатів діяльності підконтрольних об'єктів, їхніх керівників та інших посадових осіб Конституції України, вимогам законів»⁷.

Суб'єктами парламентського контролює, окрім Верховної Ради України є народні депутати. Рахункова палата, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, які діють на підставі спеціальних законів, а також у порядку, встановленому Регламентом ВРУ. Слід підкреслити, що відповідно до висновку Конституційного Суду України від 14 березня 2001 р., комітети ВРУ не є самостійними суб'єктами парламентського контролю. Правовий статус тимчасових спеціальних комісій і тимчасових слідчих комісій законодавчо не встановлений.

Узагальнено можна виділити такі види контрольних повноважень Верховної Ради України.

1) парламентський контроль, який здійснюється повним складом ВРУ у формі прийняття рішень шляхом голосування:

– кадровий контроль (призначення, звільнення, надання згоди на призначення, внесення подання тощо).

^{**} Називають також інші функції: бюджетно-фінансові, зовнішньополітичну, представницьку, функцію міжпарламентських зв'язків, кадрову тощо.

^{***} Слід зауважити, що деякі положення Регламенту ВРУ застаріли й не відповідають нормам законів України, а сам Регламент ВРУ прийнятий у формі постанови і є внутрішнім (ненормативним) актом парламенту.

- затвердження бюджету, інших звітів, програм розвитку тощо.
- проведення парламентських слухань з актуальних для держави питань.

2) парламентський контроль, який здійснюється спеціальними конституційно визначеними органами при ВРУ, які діють від імені ВРУ (Рахункова палата, Уповноважений з прав людини).

3) парламентський контроль *ad hoc* (тимчасові спеціальні комісії, тимчасові слідчі комісії).

В теорії виділяють різні форми парламентського контролю: обговорення основних напрямків урядової політики, бюджету та звіту про його виконання, парламентські запити, контрольна діяльність постійних комісій і спеціальних слідчих комісій, а також інших спеціальних органів парламенту та окремих посадових осіб, що призначаються парламентом або його палатами, висловлення недовіри урядові *чи окремим міністрам*⁸.

До наведених форм можна додати також імпічмент – процедуру усунення президента з поста, який він займає та позбавлення його права на керівні посади в майбутньому^{****}.

Всі наведені вище форми парламентського контролю, окрім висловлювання недовіри окремому міністрові передбачені законодавством України. Як показує практика, ці форми парламентського контролю не завжди адекватні, а іноді – вони є недостатніми.

Так, слід визнати, що запит ВРУ, право на який передбачено п.34 ст.85 Конституції України є малоефективною формою парламентського контролю, оскільки не містить у собі владного впливу на державне управління й у кінцевому підсумку зводиться до отримання інформації від адресата звернення, яка за змістом може й не задовольнити ВРУ. Законодавство не передбачає обговорення отриманої відповіді, хоча це може й відбутися; але ж немає можливості перевірити отриману інформацію, не передбачена відповідальність за недостовірну або неналежну інформацію; часто навіть не дотримуються вказані строки, надання відповіді.

Характерний для України став формалізм і в розгляді депутатського запиту, право на який має кожний народний депутат чи група депутатів, які реалізують це право, хоч і не від імені ВРУ, проте як представники державної влади зі специфічними повноваженнями (відповідно до ЗУ «Про статус народного депутата України»). З цього приводу О. Майданник зазначає: «На сьогодні існує потреба вдосконалення процедури реалізації депутатських запитів. Одним із шляхів вирішення даної проблеми є, зокрема, здійснення парламентом постійного контролю та аналізу стану реалізації запитів депутатів, а, з іншого боку – своєчасне і відповідне реагування на їхні вимоги суб'єктами, до яких ті адресовані. Необхідно також забезпечити беззастережне застосування передбачених у законодавстві засобів впливу за порушення норм щодо реагування на запит»⁹.

Погоджуючися з О. Майданником, можна додати, що доцільним є створення Комітету ВРУ, профілем якого буде моніторинг за належним розглядом адресатами запитів ВРУ та депутатських запитів і звернень.

Невизначеним також залишається правовий статус і порядок діяльності тимчасових спеціальних і тимчасових слідчих комісій ВРУ, хоча інколи вони створюються. Є проекти законів «Про тимчасові слідчі комісії ВРУ» та «Про тимчасові спеціальні комісії ВРУ» й хоча на необхідності їх прийняття постійно наголошують депутати, поки що все залишається на рівні розмов. Нині такі комісії діють на підставі Регламенту ВРУ, введеному в дію постановою ВРУ від 27 липня 1994 р. до Конституції України (1996 р.). Але цей документ не є законом і містить ряд суперечностей чинному законодавству. У зв'язку з цим на практиці виникає багато питань про роботу парламентських комісій, зокрема щодо їхніх повноважень та обов'язковості вимог. Відсутність цих нормативів загалом істотно шкодить контрольній діяльності комісій стосовно законності в державному управлінні.

^{****} В ряді країн процедура імпічменту може застосовуватися не тільки стосовно голів держави, а й інших високих посадових осіб. Наприклад, у США, відповідно до ст. 3 Конституції США, імпічмент може застосовуватися до будь-якої посадової особи виконавчої та судової влади.

Нормативно неврегульованою залишається процедура парламентських слухань та реалізації підсумків їх проведення. Розв'язання цієї проблеми вбачається шляхом прийняття постанови ВРУ стосовно положення про парламентські слухання або внесення окремого розділу до Регламенту ВРУ, який має бути визначений законом****.

Дотепер парламентські слухання проводяться з найактуальніших та найпроблемніших питань чи резонансних подій суспільно-політичного життя держави і, як правило, завершуються прийняттям постанови ВРУ, яка в результативній частині викладає позицію парламенту.

Цікавою є пропозиція І.К. Залюбовської, яка вважає парламентські слухання найпоширенішими формами парламентського контролю й пропонує надати постановам за результатами парламентських слухань, які мають нині рекомендаційний характер, статусу обов'язкових до виконання¹⁰.

Це питання дуже складне й потребує окремого дослідження, адже приписи, які містяться в таких постановах, можуть бути заполітизованими або мати виконавчо-розпорядчий характер і тим самим законодавчий орган підмінятиме собою органи іншої гілки державної влади, а це неприпустимо. З іншого боку, задля ефективності парламентських слухань як форми державного контролю не слід обмежуватися лише обговоренням, як це часто буває на практиці, а домогтися конкретних позитивних результатів, насамперед відновлення законності.

Треба також враховувати, що «значення парламентських слухань не обмежується лише контролем: парламентські слухання є інструментом зворотного зв'язку парламенту з громадськістю, слухання призначені для прояснення, уточнення та узгодження позицій різних державних органів, тощо»¹¹. Тому, постанови ВРУ за результатами парламентських слухань можуть у принципі й не містити імперативних приписів, а самі слухання не бути спрямованими на здійснення контрольної функції парламенту.

Отже, на думку автора, обов'язковість постанов ВРУ за результатами парламентських слухань можлива лише в окремих випадках, які треба ще визначити й закріпити законодавчо. Підготовлено також проект постанови ВРУ «Про затвердження положення про проведення парламентських слухань».

Найістотнішим важелем впливу ВРУ на державне управління є право ВРУ на прийняття резолюції про недовіру Кабінетові Міністрів України, яка має наслідком його відставку (ст. 115 Конституції України).

Мабуть, слід погодитися з думкою, що «з позиції конституційної теорії, йдеться не про контроль, а про порядок колективної політичної відповідальності уряду перед парламентом... однак за усталеною конституційною практикою притягненню уряду до політичної відповідальності має передувати здійснення власне парламентського контролю за його діяльністю»¹².

Справді, прийняття резолюції про недовіру Кабінетові Міністрів України, наслідком якого є відставка, – це надзвичайно радикальна й небажана подія в політичному житті держави, оскільки потребує часу на формування нового уряду, опанування ним процесу управління. Як правило, це також призводить до розвалу тієї парламентської більшості, яка підтримувала уряд, у зв'язку з чим розпочинається процес формування нової більшості, який потребує чимало часу.

Обмеженість парламентського контролю за державним управлінням можна проілюструвати таким прикладом. 18 квітня 2004 р. в м. Мукачеві проходили вибори міського голови, які супроводжувалися безпрецедентною до цього кількістю явних порушень виборчого законодавства, в яких виявились замішені керівні посадові особи Закарпатської області. Обговорення подій виборів міського голови в Мукачевому було перенесено на вищий політичний рівень – у парламент – із залученням Генерального прокурора України, міністра внутрішніх справ України, голови Служби безпеки України, Уповноваженого з прав людини, голів численних парламентських фракцій. За наслідками проведення парламентських слухань 12 травня 2004 р. була прийнята постанова ВРУ «Про

**** На сьогоднішній день відповідно до ст. 82 Конституції України порядок роботи ВРУ визначається Конституцією України та законом про Регламент ВРУ.

інформацію Генерального прокурора України про хід розслідування обставин, що мали місце під час виборів міського голови м. Мукачевого Закарпатської області», в якій у п. 3 пропонувався Президентові України звільнити від займаної посади голову Закарпатської обласної державної адміністрації І.М. Різака, а в п.4 пропонувався Міністрові внутрішніх справ України звільнити від займаної посади начальника Управління Міністерства внутрішніх справ України в Закарпатській області В.М. Варцабу та першого заступника начальника Управління Міністерства внутрішніх справ України в Закарпатській області В.П. Русина. У п.6 цієї постанови містилося також звернення до Президента з пропозицією дати належну політичну і правову оцінку наростанню дестабілізаційного впливу окремих посадових осіб Адміністрації Президента на політичну ситуацію в Україні.

Як відомо, пропозиції Верховної Ради України були проігноровані, але час показав, що винними в порушеннях виборчого законодавства були саме посадові особи, названі в постанові ВРУ від 12 травня 2004 р, які ще довго продовжували обіймати свої посади.

Отже, сьогодні законодавство не передбачає такої форми парламентського контролю, яка б за ступенем впливу та наслідками перебувала «десь посередині» між депутатським запитом і резолюцією про недовіру урядові. Сьогоднішні реалії в Україні потребують додаткових форм парламентського контролю, які б, з одного боку, були дієвими й ефективними, а з іншого – не дестабілізували всю систему державного управління, не порушували принципу поділу влад.

У цій частині проблемне питання парламентського контролю можна сформулювати так: яким чином має (й чи повинен) впливати парламент на окремо взятого міністра, голову комітету, інших керівників центральних органів виконавчої влади, керівників місцевих органів виконавчої влади, інших посадових осіб державного управління, які обіймають керівні посади, в разі систематичного порушення ними законності, а також у разі вчинення інших дій, які, на думку парламенту, шкодять державі? Чи можливі інші форми парламентського контролю, в тому числі над законністю державного управління, ніж ті, що діють сьогодні?

Конституційне та адміністративне право ряду європейських країн передбачає таку форму парламентського контролю як інтерпеляція.

Інтерпеляція (від лат. *interpellatio*, букв. – переривання, порушення) – особливий вид запиту групи депутатів до уряду або конкретного міністра з вимогами дати пояснення щодо внутрішньої або зовнішньої політики, яка проводиться ними, або з якогось окремого питання¹³. Інтерпеляція вважається різновидом депутатського запиту. Від звичайного запиту парламенту інтерпеляція відрізняється тим, що після отримання відповіді на запит у парламенті розпочинаються дебати або слухання, за наслідками яких парламент може винести резолюцію (вотум) недовіри всьому уряду або окремому міністрові чи іншій керівній посадовій особі виконавчої влади.

Інтерпеляція застосовується в парламентській практиці багатьох країн (Італія, Бельгія, Данія, Фінляндія, Нідерланди, Норвегія, Японія, Польща). Наприклад, відповідно до ст.159 Конституції Республіки Польща (від 2 квітня 1997 р.) сейм має право висловити міністрові вотум недовіри. ...Президент Республіки відкликає міністра, якому Сейм висловив вотум недовіри більшістю голосів передбаченої законом кількості депутатів. Згідно зі ст.115, голова Ради Міністрів та інші члени Ради Міністрів зобов'язані надавати відповіді на депутатські інтерпеляції й запити протягом 21 дня.

А.О. Мішин виокремлює такі основні стадії інтерпеляції: «внесення меморандуму про причини інтерпеляції і самого тексту інтерпеляції; повідомлення уряду про отримання інтерпеляції і встановлення дати відповіді; відповідь уряду на інтерпеляцію; внесення додаткових запитань і відкриття загальних дебатів; постановка питання про схвалення або несхвалення діяльності уряду»¹⁴. Отже, оскільки інтерпеляція відбувається в декілька стадій, треба говорити про неї не тільки як про різновид депутатського запиту; внесення інтерпеляції є подією – юридичним фактом, за якої порушується особлива внутрішня парламентська процедура.

Законодавством України така форма парламентського контролю, як інтерпеляція, прямо не передбачена, хоча де-факто можна говорити про наявність процедури, подібної

до інтерпеляції. Так, у ВРУ може обговорюватися незаконна діяльність будь-якої керівної посадової особи державного управління і за наслідками обговорення приймається постанова про недовіру такій особі або про внесення пропозиції компетентному органу (особі) про її звільнення та притягнення до відповідальності. Проте такі постанови ВРУ не мають юридичної сили, а мають суто політичний характер і, як правило, не виконуються, оскільки розглядаються «як тиск на незалежні органи». Наприклад, 5 липня 2001 р. ВРУ прийняла постанову «Про підсумки парламентських слухань щодо стану боротьби з корупцією в Україні», в якій встановила «що протягом тривало часу не притягаються до передбаченої законом відповідальності високопосадові особи, щодо яких є достатні дані про їхню причетність до різноманітних зловживань та корупційних діянь. Це, насамперед, стосується голів Київської та Луганської облдержадміністрацій А. Засухи та О. Єфремова...». Кабінетові Міністрів України пропонувалося вжити відповідних заходів в установленій ВРУ місячний строк. Як відомо, А. Засуха успішно перебував на посаді голови Київської облдержадміністрації до грудня 2004 р., а після зняття з посади зник і на сьогоднішній день знаходиться в розшуку.

Таким чином, пропонується досліджувати запровадження інтерпеляції як нової форми парламентського контролю в Україні та засобу забезпечення законності в державному правлінні.

Слід зазначити: дієвість і переваги інтерпеляції порівняно з іншими формами парламентського контролю полягає в тому, що посадова особа органу державного управління, до якого звертається ВРУ, змушена доводити парламентові своїми поясненнями, доказами, конкретними результатами перебування на посаді, що її діяльність є законною і здійснюється відповідно до цілей і завдань, поставлених законодавством перед такою посадовою особою. Адже в разі ігнорування чи ухилення від звернень ВРУ така посадова особа буде просто врешті-решт усунута з посади. Це спонукає керівників у сфері державного управління активно співпрацювати з парламентом і прислухатися до думки парламенту, як представницького органу, обраного народом.

З іншого боку, для зведення політики до мінімуму при застосуванні інтерпеляцій та резолюцій недовіри має бути детально розроблена складна процедура, яка б містила гарантії встановлення очевидних фактів, порушення законності чи інших фактів, які істотно шкодять державі в діях підконтрольних парламентові посадових осіб.

Слід звернути увагу також на процедурний момент такої відставки. Постанова ВРУ про резолюцію недовіри є остаточним правовим актом, який припиняє перебування особи, щодо винесено резолюцію про недовіру, на посаді в день її винесення. Тобто, як з організаційної, так і з правової позиції не потребується інших актів на виконання такої постанови ВРУ, а особа, якій висловлено недовіру, втрачає право використовувати свої повноваження з дня винесення ВРУ відповідної постанови. Це дасть змогу уникнути неправомірної бездіяльності як самої особи, котра, незважаючи на недовіру ВРУ, може не поспішати залишити посаду, так і органів, які призначили цю особу на посаду й можуть бути політично не заінтересованими в її відставці.

Отже, форми парламентського контролю державного управління та механізми його застосування потребують дальшого розвитку і вдосконалення. Запровадження інтерпеляції як особливого виду запиту до уряду в цілому та до керівників органів державного управління, зокрема розширить повноваження парламенту у сфері контролю, посилять можливості парламенту забезпечувати законність у державному управлінні та загалом сприятиме рівноваженості та збалансованості гілок державної влади.

¹ Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади. – К., 2004. – С. 101.

² Кривенко Л.Т. Верховный Совет Украины: место в системе государственной власти / Государство и право. – 1995. – №6. – С. 86.

³ Журавський В.С. Становлення та розвиток українського парламентаризму (теоретичні та організаційно правові проблеми). – К., 2002. – С. 243.

⁴ Пещученко Ю.С. Теоретичні засади розвитку українського парламентаризму // Віче. – 1997. – №12. – С. 28.

⁵ *Залюбовська І.К.* Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади як засіб забезпечення законності у сфері державного управління: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Одеса, 2002. – С. 16.

⁶ *Адміністративне право України.* Академічний курс: Підручник.: У 2-х томах: Том 1. Загальна частина / Ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова). – К., – С. 365.

⁷ *Залюбовська І.К.* Організаційно-правові засади державного контролю в Україні: Навчально-метод. посібник. – Одеса, 2003. – С. 27.

⁸ *Конституционное право зарубежных стран:* Учебник для вузов / Под ред. проф. М.В. Баглая, проф. Ю.И. Лейбо, проф. Л.М. Энтина. – М., 2005. – С. 315.

⁹ *Майданник О.* Організаційно-правові форми здійснення парламентського контролю в Україні / *Право України.* – 2003. – № 7. – С. 10.

¹⁰ *Залюбовська І.К.* Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади як засіб забезпечення законності у сфері державного управління. Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Одеса, 2002. – С. 15.

¹¹ *Парламентское право России:* Учебное пособие / Под. ред. И.М. Степанова, Т.Я. Хабриевой. – М., 1999. – С. 186.

¹² *Шаповал В.М., Бордюк В. І., Журавльова Г. С.* Парламентаризм і законодавчий процес в Україні. Навчальний посібник. – К., 2000. – С. 113.

¹³ *Юридична енциклопедія:* в 6-ти т. – Т.2 – К., 1999. – С. 710.

¹⁴ *Мишин А.А.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. – М., 2004. – С. 240.

Отримано 18.10.2005

Резюме

Автор определяет контрольную функцию парламента как вторую по значению после законодательной и характеризует парламентский контроль как внешний несудебный способ обеспечения законности. В статье акцентируется внимание на ограниченности контрольных полномочий Верховной Рады Украины, в том числе за законностью в государственном управлении, и приводятся наиболее значимые недостатки. Автор, ссылаясь на опыт европейских стран, предлагает исследовать предоставление Верховной Раде права на применение в случае необходимости процедуры интерпелляции относительно какого-либо руководителя государственного управления.

Т.О. КАРАБІН

*Тетяна Олександрівна Карабін, аспірантка
Закарпатського державного університету*

ПРАВОВЕ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Визначена Конституцією України модель організації державної влади та місцевого самоврядування не заперечує необхідності й можливості пошуку досконалішого варіанту цієї моделі, ніж тієї, що склалася нині в нашій країні. Особливо це стосується місцевого рівня, стосовно якого продовжують точитися дискусії про органи, які тут мають діяти, а також про їхню компетенцію. Модель організації публічної влади, якої не вистачає сьогодні Україні, має забезпечити, з одного боку, єдність державної влади, а з іншого – самостійність територіальних громад та її органів у вирішенні питань місцевого значення.

Концепція адміністративної реформи, яка на даний час здійснюється в Україні, вбачає як одну з умов удосконалення чинної організації територіального устрою держави та системи місцевого самоврядування, в чітке розмежування повноважень місцевих ор-

ганів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Вчені-юристи також одностайні в тому, що дана проблема є одним із найважливіших аспектів оптимізації діяльності місцевих органів публічної влади. Про надзвичайну важливість та актуальність аналізованого питання свідчить також і той факт, що жодна наукова конференція, яка стосується державного управління, не може його оминати.

Серед провідних науковців, які досліджують проблему співвідношення повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування і можливих напрямів його вдосконалення, слід назвати В.Б. Авер'янова, М.А. Баймуратова, О.В. Батанова, О.Д. Крупчана, Н. Нижник, М.П. Орзиха, В.М. Шаповала. Їхні праці є основою інших наукових досліджень, які, продиктовані актуальністю проблеми, не перестають публікуватися в наукових виданнях.

Метою даного дослідження є аналіз сучасного стану співвідношення управлінських повноважень місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування територіальних громад сіл, селищ і міст та з'ясування причин необхідності їх чіткого нормативного розмежування.

Приступаючи до аналізу цієї проблеми, слід зазначити, що вихідним положенням, на якому має базуватися співвідношення управлінських повноважень даних органів, є винятковість їхніх компетенцій, або, як стверджують окремі дослідники, в даному питанні треба забезпечити принцип «неспільномірності компетенції»¹ різних органів влади. За нормативного закріплення конкретних прав та обов'язків владних суб'єктів дана вимога означає недопустимість дублювання повноважень різних органів влади й посадових осіб, а також поглинання повноважень одного органу іншим. Забезпечення принципу винятковості повноважень органів влади та посадових осіб на практиці має забезпечити скорочення витрат на здійснення управлінської діяльності та недопущення управлінської конкуренції.

При цьому слід зазначити, що дублювання повноважень недопустиме не тільки в компетенції органів, які належать до різних владних систем. Це явище також не може мати місця серед органів, що належать до однієї системи – чи то самоврядної, чи то державної. Так, повноваження органів виконавчої влади мають бути винятковими не тільки стосовно органів місцевого самоврядування, а й органів виконавчої влади іншого рівня. Однак регламентація повноважень обласних і районних державних адміністрацій Законом України «Про місцеві державні адміністрації» здійснена в такий спосіб, що відповідні органи наділяються аналогічними повноваженнями, а їх нормативне розмежування здійснене тільки в окремих випадках за допомогою виразів типу «на відповідній території», «відповідними радами» тощо².

Вимога винятковості повноважень стосується також і органів місцевого самоврядування. Компетенція органів кожного територіального рівня має бути чітко визначена в законі й не перетинатися. Таким є принцип правової автономії органів місцевого самоврядування, суть якого зводиться до вимоги чіткого визначення законом правових меж, процедур і форм, керуючись якими місцеве самоврядування має існувати й діяти³. Це положення закріплене нормами вітчизняного законодавства, а також п.4 ст.4 Європейської Хартії місцевого самоврядування.

Однак співвідношення повноважень між різними органами всередині виконавчої гілки влади та системи місцевого самоврядування не є предметом нашого дослідження, тому подальший аналіз управлінських повноважень стосуватиметься співвідношення між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування в управлінні селом, селищем, містом.

Нині у цій сфері відсутній чіткий розподіл повноважень між аналізованими органами управління практично у всіх його галузях. Закони «Про місцеві державні адміністрації» та «Про місцеве самоврядування в Україні», закріпивши повноваження державних і самоврядних органів у спільних сферах суспільного життя, не встановили чітких меж їх здійснення. Часто повноваження, якими наділені місцеві державні адміністрації, частково або цілком охоплюють своїм змістом повноваження, які перебувають у компетенції органів місцевого самоврядування сіл, селищ, міст, поглинаючи їх.

Наприклад, виконавчий комітет сільської, селищної, міської ради володіє таким владним повноваженням як управління об'єктами житлово-комунального господарства, побутового й торговельного обслуговування, транспорту і зв'язку, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад (пп.1, п.а, ст.30 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»). Це повноваження за будь-яких обставин і за різних підходів до ролі органів місцевого самоврядування має бути віднесене до їхньої компетенції, оскільки забезпечення комунальних і побутових потреб жителів територіальної громади є мінімально необхідним, адже воно дає змогу органам місцевого самоврядування здійснювати свою основну функцію – забезпечувати нормальні умови життєдіяльності населення. Відсутність такого повноваження вже сама собою ставить під сумнів наявність реального права у громади на самоврядування.

У той же час Закон України «Про місцеві державні адміністрації» закріплює за місцевими органами виконавчої влади обов'язок забезпечувати організацію обслуговування населення підприємствами, установами та організаціями житлово-комунального господарства, торгівлі та громадського харчування, побутового і транспортного обслуговування незалежно від форм власності (п.2, ст.20), тобто й комунальної в тому числі. Оскільки надання певної послуги передбачає організацію належної діяльності, а не саму послугу, то виникають сумніви в раціональності підходу законодавця до даного питання. За органами місцевого самоврядування передбачене повноваження управління власними господарчими суб'єктами, що надають відповідні послуги населенню, а місцеві державні адміністрації загалом забезпечують організацію її надання. Тобто складається ситуація, коли самоврядне повноваження цілком поглинається тим, яке фактично закріплене в компетенції органів виконавчої влади. І такі випадки не поодинокі. На практиці такий стан справ унеможливує дотримання принципу заборони втручання органів державної влади чи їхніх посадових осіб у здійснення органами місцевого самоврядування наданих владних повноважень.

Аналізуючи обсяг управлінських повноважень державних і самоврядних органів, доходимо висновку, що часто складаються ситуації, коли ці органи не просто поглинаються одне одним, а просто дублюються. Можна знайти причини і пояснення дублювання делегованої сфери компетенції органів місцевого самоврядування сіл, селищ і міст з повноваженнями місцевих державних адміністрацій, при здійсненні яких між ними виникають субординаційні відносини. Зокрема, при реалізації делегованих контрольних повноважень можлива ситуація, коли органи місцевого самоврядування діють як перша інстанція, а районна та обласна державні адміністрації – відповідно друга й третя. Це стосується таких повноважень, як контроль за дотриманням цін і тарифів, законодавства щодо захисту прав споживачів. Усе це віднесені законодавцем до компетенції як районних та обласних державних адміністрацій (п.8 ст.16 та п.7 ст.18 Закону «Про місцеві державні адміністрації»), так і виконавчих органів сільських, селищних, міських рад (пп.3, п.б, ст. 30 та пп.2, п.б, ст.28 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Проте, незважаючи на це, зміст поняття «делегування» передбачає, крім наділення повноваженнями органа місцевого самоврядування, ще й вилучення відповідного повноваження з компетенції державного органу, який це повноваження делегував. Внаслідок цього останній наділяється додатковими повноваженнями, що стосуються контролю за належним виконанням делегованого повноваження. Для підтвердження слід навести п.2 ст.16 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», який передбачає, що у здійсненні делегованих повноважень органи місцевого самоврядування підконтрольні відповідним органам виняткової влади. Підконтрольність же, своєю чергою, передбачає таку залежність органу, коли його діяльність підлягає перевірці іншим (іншими) органом, уповноваженим здійснювати такий контроль⁴, але вона не передбачає наявність аналогічних повноважень у компетенції обох органів.

Що ж до владної сфери компетенції самоврядних органів, то вважаємо, що дублювання їхніх повноважень органами виконавчої влади в цій сфері тим більше недопустиме, хоча таких прикладів також чимало. Так, п.2 ст.17 Закону «Про місцеві державні адміністрації» відносить до повноважень місцевої державної адміністрації забезпечення ефективного використання природних, трудових і фінансових ресурсів. Подібне по-

вноваження сформульоване й для виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради (п.п.2, п.а, ст.27 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Нечіткий розподіл галузевих повноважень між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування, здавалося б, мав компенсуватися нормами законів, що визначають об'єкти управління цих органів. Зокрема, Закон України «Про місцеві державні адміністрації» передбачив, що в управлінні відповідних органів перебувають об'єкти державної власності, передані їм в установленому законом порядку, а також об'єкти спільної власності територіальних громад у разі делегування місцевим державним адміністраціям районними чи обласними радами певних повноважень (ст.15). Відповідно Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» матеріальною та фінансовою основою місцевого самоврядування визначив рухоме й нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, позабюджетні цільові та інші кошти, природні ресурси, що є в комунальній власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних та обласних рад (п.3 ст.16).

Наведені норми визначають сферу державного втручання і сферу втручання самоврядних органів. І все ж, норми статей Закону «Про місцеві державні адміністрації», що визначають конкретні управлінські повноваження даних органів у різних галузях, суперечать зазначеним положенням. Законодавець, регламентуючи відповідні права та обов'язки органів виконавчої влади, часто розширює об'єкти, стосовно яких ці права та обов'язки мають бути реалізовані. Це досягається за допомогою вживання словосполучень типу «незалежно від форми власності», «розташовані на відповідній території» тощо.

Вирішенню непростой ситуації, яка спричинена колізійністю норм Законів України «Про місцеві державні адміністрації» та «Про місцеве самоврядування в Україні», не сприяє також низка прийнятих галузевих законів, які здебільшого визначають компетенцію місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування в різних сферах суспільного життя, бо побудовані на «синкретичності їхніх повноважень»⁵.

Норми тих із них, що діяли до ухвалення Конституції України, повноваження органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій зазвичай викладені в одній статті спільним переліком. Ті ж, що були прийняті після 1996 р., хоч і розділяють повноваження й визначені в різних статтях, часто є подібними, їхні норми суперечать нормам інших законів, або ж повноваження аналізованих органів характеризуються за допомогою таких термінів як «забезпечують», «сприяють», формулюються нечітко й неконкретно, й тому потребують розширювального їх тлумачення.

Так, п.й, п.к, п.л ст. 20 Закону України «Про відходи» передбачають повноваження місцевих державних адміністрацій щодо організації збирання й видалення побутових та інших відходів, затвердження, за поданням органів, спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у вирішенні проблеми відходів і в установлення лімітів на утворення та розміщення відходів для підприємств, установ та організацій – суб'єктів господарської діяльності, встановлення розміру платежів за розміщення відходів. Аналогічні повноваження, сформульовані майже дослівно з наведеними, передбачені й у п.г, п.д та п.е ст. 19 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»⁶, однак у цьому нормативному акті вони віднесені до компетенції виконавчих органів місцевого самоврядування. Колізійність та суперечливість галузевих законів у частині переліку повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування сіл, селищ та міст також можуть проілюструвати ст.ст. 12 і 13 Закону України «Про містобудування»⁷.

Наявна «конкуренція компетенцій» місцевих органів публічної влади негативно позначається більшою мірою на діяльності органів місцевого самоврядування. Це спричинюється тим, що закріплення в компетенції виконавчих органів сільських, селищних, міських рад повноважень, однакових із тими, якими володіють місцеві державні адміністрації. А також вирішення багатьох питань, що стосуються інтересів місцевого населення, з участю місцевих державних адміністрацій призводить до того, що місцеві державні адміністрації виступають на відповідних територіях у ролі найбільш повноважних органів, які здійснюють не лише функції державної влади, а й самоврядні

функції. Це має наслідком усунення органів місцевого самоврядування від реального управління на відповідній території.

Відсутність чітких меж у повноваженнях державних і самоврядних органів породжує також проблеми в установах конкретної юридичної й політичної відповідальності цих органів. Адже наведений спосіб визначення компетенції аналізованих органів створює можливості для перекладення вини з одного органу на інший. Це не є позитивним фактором за будь-яких обставин, а тим більше в сучасних умовах становлення місцевого самоврядування як такого, коли дуже важлива чітка регламентація компетенції територіальних громад та їхніх органів, у рамках якої вони змогли б діяти незалежно від державних органів і, відповідно, нести відповідальність.

Відсутність чіткого розмежування повноважень місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування ускладнює, крім усього іншого, й оцінку діяльності цих органів. Адже ефективність їхніх зусиль характеризується не тільки різними показниками, їх співвідношенням, а також і участю владних суб'єктів у їх зміні чи встановленні. Тому, за наявності конкурентних компетенцій місцевих державних адміністрацій та сільських, селищних і міських рад, важко з'ясувати вплив кожного із цих органів на процеси розвитку відповідної території, а отже й визначити ефективність їхньої діяльності.

Крім того, наведені фактори спричиняють невиправдане збільшення управлінських витрат, породжене дублюванням управлінських структур у здійсненні аналогічних повноважень державними та самоврядними органами. Наприклад, у Закарпатській області структурним підрозділом обласної державної адміністрації, завданням якого є здійснення державної політики у сфері туризму, є Головне управління з питань європейської інтеграції, зовнішньоекономічних зв'язків і туризму. Самостійним структурним підрозділом Ужгородської міської ради, що дбає про реалізацію самоврядних повноважень у сфері туризму, є відділ інвестиційної, зовнішньоекономічної діяльності й туризму, Ужгородської міської ради. Порівнявши повноваження, що містяться в положеннях про їхню діяльність⁸, стає очевидним, що чимало їх дублюється, а різниця полягає часто тільки в територіальних межах їх реалізації. Так, достатньо порівняти повноваження відділу міської ради щодо формування державної політики у сфері туристичної діяльності та забезпечення її реалізації на рівні міста з повноваженням відповідного управління обласної державної адміністрації з підготовки пропозицій стосовно формування державної політики в галузі туризму й курортів та забезпеченню її реалізації. Те ж саме спостерігається й у повноваженнях відділу міської ради щодо аналізу ефективності діяльності підприємств і організацій, зайнятих туристичною діяльністю, та обласної державної адміністрації – щодо комплексного аналізу розвитку туризму. Загалом більшість повноважень у сфері туристичної діяльності виконавчого органу міської ради мають свій аналог у компетенції обласної чи районної державної адміністрації, які більшою чи меншою мірою накладаються одне на одне. Думається, що все, наведене вище, стосується не лише туристичної галузі, а й більшості сфер, у яких ці органи здійснюють свої повноваження.

Отже, у підсумку слід сказати, що про винятковість компетенції місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування говорити ще рано. Дублювання й поглинання повноважень аналізованих органів одне одним простежується майже в усіх сферах їхньої спільної діяльності. Однак удосконалення співвідношення повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування належить здійснювати передусім саме за допомогою чіткого їх розмежування в компетенційних нормативно-правових актах.

¹ Сушинський О.І. Місцеві державні адміністрації в Україні: концептуальний політологічно-правовий аспект. – Львів, 2002. – С.22.

² Закон України «Про місцеві державні адміністрації» від 09.05. 1999 р. – № 586-XIV.

³ Бутко І. Проблеми територіальної організації державної виконавчої влади і самоврядування // Проблеми реформування державної влади: Конституційні та управлінські аспекти. Тези доповідей та наук. повідомлень наук.-практ. конференції (10–11 березня 1995 р.). – К., 1995. – С. 97.

⁴ *Адміністративне право* України. Академічний курс: Підручник: у двох томах: Том 1. Загальна частина / Голова ред. колегії В.Б. Авер'янов. – К., 2004. – С.215.

⁵ *Крусян А.Р.* Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине. – Одесса, 2001. – С.81.

⁶ *Закон України* «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-ХІІ.

⁷ *Закон України* Про основи містобудування від 16.11.1992 р. № 2780-ХІІ.

⁸ *Про головне управління з питань європейської інтеграції, зовнішньоекономічних зв'язків та туризму Закарпатської облдержадміністрації.* Затверджене розпорядженням голови Закарпатської державної адміністрації від 10.08.05. – № 461; *Про положення про відділ інвестиційної, зовнішньоекономічної діяльності та туризму Ужгородської міської ради.* Затверджене рішенням XXVII сесії Ужгородської міської ради IV скликання від 16.04.2004 р. № 269.

Отримано 6.10.2005

Резюме

В статье рассматривается проблема совершенствования соотношения полномочий местных органов государственной власти и органов местного самоуправления сел, поселков, городов в современной Украине. Особое внимание автором уделено проблеме разграничения полномочий данных органов: причинам и возможным путям её реализации.

Т.І. БИРКОВИЧ

Тетяна Іванівна Біркович, аспірант Національної академії державного управління при Президентові України

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ДЕРЖАВНОЇ ДИПЛОМАТИЧНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

Актуальність даної теми полягає передусім у розширенні діяльності нашої держави на міжнародній арені, що потребує високоефективної організації управління у сфері дипломатичної служби.

Стосовно основного поняття та змісту цієї галузі діяльності слід зауважити, що вона являє собою складову частину державної служби, яка за своїм призначенням і прямими функціональними обов'язками покликана забезпечувати практичну реалізацію зовнішньої політики держави, захист її національних інтересів у царині міжнародних відносин, а також прав та інтересів її громадян і юридичних осіб за кордоном¹. Термінологічне її тлумачення висвітлено в Законі України «Про дипломатичну службу». Так, у розділі I Закону термін державна дипломатична служба України кваліфікується як професійна діяльність громадян України спрямована на практичну реалізацію зовнішньої політики України, захист національних інтересів України у міжнародних відносинах, а також прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном².

Таким чином, виходячи з вищевказаного, слід зазначити, що ця доцільність є особливим видом державної служби, вона безпосередньо слугує втіленню зовнішньої політики України, спрямованої на зміцнення її зовнішньополітичного авторитету в світі.

Мета дослідження – дати характеристику понять «дипломатія» та «дипломатична служба». З'ясувати її зміст, завдання та принципи.

Характеризуючи поняття і зміст дипломатичної служби, слід сказати, що в їхній основі лежить термін «дипломатія». Саме це слово походить від грецького «диплома», що означає здвоєні дощечки, які в стародавній Греції видавалися посланцям як вірчі грамоти й документи, які, своєю чергою, підтверджували їхні повноваження. Однак стосовно виду державної діяльності у сфері зовнішньої політики, так само як і визначення сукуп-

ності органів і осіб, які працюють у галузі зовнішньої політики, слово «дипломатія» почало вживатися в Західній Європі лише з XVIII ст. В цей же період у тодішній науковій літературі з цієї тематики трапляються й перші згадки про дипломатичну діяльність, як особливий вид державної служби. Зокрема, на цьому наголошує німецький історик XIX ст. Ранке у своєму вступі до «Керівництва з міжнародного права» Гольцендорфа, в якому виділяє поняття «дипломатичний корпус»³. Однак у більшості джерел XVIII ст. слова «дипломатія» й «дипломат» не вживаються. Тоді переважно фігурували такі терміни як посол, міністр або неоголошені, тобто особа, яка вела переговори. Лише від початку XIX ст. термін «дипломатія» знайшов своє широке застосування в міжнародній практиці. Однак від самого початку застосування терміну «дипломатія» він починає вживатися в різних поняттях. Наприклад, як державна діяльність у галузі зовнішньої політики, сукупність закладів або осіб, які були зайняті зовнішньополітичною діяльністю. Або як сама професія дипломата, гнучкість і кмітливість у веденні справ тощо⁴.

Першим, хто намагався науково пояснити поняття дипломатії, був бельгійський юрист-міжнародник А. Рів'єр. На його думку, дипломатією можна називати в технічному та спеціальному розумінні науку і мистецтво представляти державу на міжнародній арені і вести від її імені переговори з іншими країнами. Це ж слово, як указує А. Рів'єр, можна застосовувати в більш або менш широкому тлумаченні з метою розкрити всю його понятійну складність, яка охоплює або сукупність органів представництва даної держави, зокрема й міністерство внутрішніх справ, або ж сукупність його політичних агентів. Крім того, під дипломатією, за А. Рів'єром, розуміють ще й кар'єру або професію дипломата⁵.

Водночас англійський дипломат і публіцист Г. Нікольсон у своїй праці «Дипломатія» налічує ще більше варіантів сутності терміна «дипломатія». Зокрема він пише, що в розмовній мові слово «дипломатія» вживається стосовно цілого ряду зовсім різних речей, а саме, як синонім поняття «зовнішня політика», в інших випадках як сам переговорний процес, а також служить як назва процедури й апарату, за допомогою яких ведуться переговори, а ще – як іноземна частина відомства закордонних справ. І насамкінець, це слово засвідчує особливу здатність особи чи групи осіб вести міжнародні переговори⁶.

У радянській науковій літературі саме поняття дипломатії й дипломатичної служби розглядалося крізь призму класового підходу. Зокрема, Г. Задорожній у своїй роботі «Зовнішня функція сучасної імперіалістичної держави» 1958 р. писав: «З погляду теорії держави і права поняття дипломатії в широкому розумінні цього слова означає сукупність методів, засобів, прийомів і правових форм, які застосовують держави при здійсненні своєї зовнішньої функції для забезпечення інтересів панівних у них класів»⁷.

Ця ж думка знайшла свій подальший розвиток і в другому виданні «Дипломатичного словника» (1960 р.). Зокрема, саме поняття дипломатії там постає, як офіційна діяльність глав держав, урядів і спеціальних органів зовнішніх відносин задля ведення переговорів, листування та інших мирних засобів, цілей і завдань зовнішньої політики держави, які диктуються інтересами панівного класу, а також для захисту прав та інтересів держави за кордоном⁸.

У сучасній науковій літературі термін «дипломатія» також залишається досить багатогранним.

Так, згідно з Оксфордським словником англійської мови: «Дипломатія – це ведення міжнародних відносин за допомогою переговорів; метод, за яким ці відносини регулюються й ведуться послами та посланцями; праця або мистецтво дипломатів»⁹.

Своєю чергою, словник Чамберса XX століття вважає дипломатію «мистецтвом перемовин, особливо у відносинах між державами; такт стосовно до людей у різних справах»¹⁰.

Американський тлумачний словник англійської мови подає слово «дипломатія» в трьох значеннях: 1) ведення урядовими офіційними особами переговорів та інших відносин між державами; 2) мистецтво та наука ведення переговорів; 3) майстерність ведення переговорів¹¹.

«Дипломатический словарь» (1984–1986 рр.), розглядає дипломатію як засіб здійснення зовнішньої політики держави, що являє собою сукупність невоєнних прак-

тичних заходів, прийомів і методів, які застосовуються з урахуванням конкретних умов і характеру вирішення завдань; офіційна діяльність глав держав та урядів, міністрів закордонних справ, дипломатичних представництв за кордоном, делегацій на міжнародних конференціях з реалізації цілей і завдань зовнішньої політики держави, захисту прав та інтересів держави, її установ і громадян за кордоном»¹².

Сучасний український «Словник іншомовних слів» термін «дипломатія» подає в трьох значеннях: 1) офіційна діяльність глав держав, урядів, спеціальних органів зовнішніх відносин щодо здійснення міжнародної політики; 2) мистецтво розумно, коректно і тактовно досягати своєї мети; 3) тонкий розрахунок¹³.

Характеризуючи всі вищенаведені визначення слід зауважити, що всі вони більшою чи меншою мірою показують різні аспекти поняття дипломатії загалом і дипломатичної служби, зокрема. Однак слід наголосити, що майже у всіх цих тлумаченнях відсутня чітка дефініція термінів «дипломатія», «зовнішня політика» та «дипломатична служба».

Вперше таке чітке розмежування термінів знаходимо в «Новій Британській енциклопедії»: «Дипломатія – це вироблений протягом історії метод міжнародного спілкування або мистецтво реалізації міжнародних відносин, в основному шляхом переговорів»¹⁴. Натомість дипломатична служба характеризується тут як спеціальний орган зовнішньополітичного відомства, що, об'єднуючи дипломатичний і консульський персонал, представляє інтереси власної країни за кордоном і постачає необхідну інформацію, на якій базується зовнішня політика»¹⁵.

Показуючи складність процесу розмежування понять «дипломатія» і «дипломатична служба», слід зауважити, що і в дипломатії, і в дипломатичній службі є один і той самий об'єкт докладання зусиль, це – зовнішня політика, а також зовнішньополітична, зовнішньоекономічна та інша міжнародна діяльність держави. Суттєво ж вони відрізняються за предметом, формами й методами. Так, якщо для дипломатії основним і визначальним є підтримка дипломатичних відносин з іншими країнами й міжнародними організаціями, проведення переговорів, підписання міжнародних договорів тощо, то для дипломатичної служби поряд із власними функціями зовнішньополітичного характеру не менш важливу роль відіграють інформаційно-аналітична, управлінська й кадрова робота, протокольне, документаційне, адміністративно-технічне, фінансово-економічне забезпечення зовнішньополітичних структур держави. Крім того, однією із найважливіших функцій дипломатичної служби, як стверджує російський дослідник Є. Охотський, є безпека дипломатичних структур і їхнього особового складу¹⁶.

Всі ці зміни загалом торкнулися трьох основних функцій дипломатії: ведення переговорів, інформування політичних кіл і представницької сфери. Стосовно дипломатичної служби української держави, то ці зміни можна розглядати як додаткову проблему при виконанні нею своїх прямих функціональних обов'язків, однак, як на наш погляд, вони об'єктивно мають стимулювати процес реформування української дипломатії з метою опертя її на сучасну основу, уникнення ризиків, властивих традиційній дипломатичній системі, які на сьогоднішній день відчутно гальмують її подальший розвиток. До числа таких рис ми відносимо кастовість, ізольованість від суспільства, зайву ієрархічність, надмірний консерватизм. Оцінюючи перспективи розвитку дипломатичної служби України А. Зленко зазначає: «Нині перед українською дипломатією стоять завдання не менш масштабні, ніж ті, що постали перед нею після проголошення незалежності України. Але якщо тоді йшлося про її внесок у становлення української державності, то тепер ми маємо зробити все від нас залежне, аби Україна не опинилася на узбіччі світових процесів»¹⁷.

В сучасній науковій літературі термін «дипломатична служба», так само як і термін «дипломатія», прийнято використовувати у двох вимірах: широкому та вузькому. Зокрема, в широкому розумінні слово дипломатія – це один із засобів ведення зовнішньої політики держави за допомогою дозволенних міжнародним правом спеціальних дипломатичних заходів, прийомів і методів. Усі вони реалізуються на практиці у формі офіційної діяльності задля здійснення програми зовнішньої політики – захисту прав та інтересів за кордоном як самої держави, так і її окремих громадян. Така діяльність може бути представлена як найважливіша частина зовнішніх функцій держави, що, як правило,

здійснюється органами виконавчої влади, зокрема Міністерством закордонних справ, іноді урядом і главою держави. При цьому, як підкреслює Б. Гуменюк, слід завжди пам'ятати, що саме держава є основним і первинним суб'єктом міжнародних відносин, а відповідно саме вона в особі своїх офіційних органів здійснює дипломатичні відносини¹⁸.

Для того, щоб реально здійснювати ці відносини, й особливо в зовнішній сфері, потрібна система відповідних органів, діяльність яких регламентується нормами не лише внутрішньодержавного, а й міжнародного права. На думку українського вченого, спеціаліста з міжнародного права К. Сандровського «у зовнішніх зносинах держава виступає як цілісний, єдиний соціальний організм. Згідно з суверенітетом він наділений міжнародною правосуб'єктністю, котра, як і сам суверенітет, не може розщеплюватися на складові частини у вигляді правосуб'єктності на міжнародній арені окремих органів держави, що діють на її території, громадських організацій, взагалі юридичних та фізичних осіб»¹⁹.

З метою виконання міжнародних функцій при державах діють відповідні органи, які відповідають за ефективне проведення державою власної зовнішньої політики. Ці органи прийнято розділяти на внутрішні та зовнішні. До перших належать: Глава держави; Парламент; Уряд в цілому і, зокрема, Міністерство закордонних справ України.

В умовах української політико-правової системи до компетенції Глави держави входить здійснення загального керівництва зовнішньою політикою. Зокрема, ст. 106 Конституції України містить положення, де передбачено найповніші його повноваження.

Своєю чергою, парламент в особі Верховної Ради України, згідно зі ст. 9 і 85 Конституції України, бере участь у зовнішньополітичній діяльності, затверджуючи основні напрямки цієї політики, й ратифікує підписані посадовими особами міжнародні договори, тим самим надаючи їм статусу національного законодавства. Конкретно питаннями міжнародної політики держави зайняті спеціальні парламентські комітети (комісії). В умовах України, безпосередньо питаннями зовнішніх відносин Верховної Ради України опікуються Комітет Верховної Ради України з питань Європейської інтеграції, а також Комітет Верховної Ради України з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин²⁰.

До системи адміністративно-політичного управління в Україні відносить також і Кабінет Міністрів України.

Так, згідно зі ст. 113 Конституції України, Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, основні завдання якого вписані в ст. 116.

Кабінет Міністрів здійснює також загальне керівництво зовнішньою політикою держави. В разі поїздок за кордон глава уряду, так само як і глава держави, має право на безумовний дипломатичний імунітет.

Однак безпосереднє здійснення зовнішніх функцій лягає на Міністерство закордонних справ. Саме воно здійснює безпосереднє керівництво дипломатичною службою України.

До зовнішніх органів держави у здійсненні нею міжнародних зв'язків належать дипломатичні представництва за кордоном.

Характеризуючи поняття «дипломатії» і «дипломатичної служби» у вузькому розумінні, слід уточнити, що під цим терміном розуміється насамперед мистецтво ведення міжнародних переговорів. Своєю чергою, слід сказати, що важливість переговорного процесу зумовлена його роллю у вирішенні найскладніших питань міжнародного життя, вироблення, формулювання та закріплення міжнародно-правових норм, мирному вирішенні спірних питань тощо. При цьому сам переговорний процес ґрунтується на безпосередньому контакті певним чином уповноважених осіб відповідними суб'єктами міжнародного права.

Отже, все це дає підставу визначити дипломатію як достатньо складний комплекс відносин між суб'єктами зовнішньополітичних відносин, вирізнити її в окремий інститут як міжнародного, так і адміністративного права.

Слід також наголосити, що загальний характер зовнішньої політики держави визначається, з одного боку, соціально-політичним та економічним устроєм держави, а з

іншого – закономірностями й правилами, які регулюють міжнародні відносини в цілому. Таким чином, саме на основі зовнішньополітичного курсу визначаються цілі й завдання дипломатії.

Стосовно зовнішньополітичного курсу України, то слід наголосити, що за останніх п'ятнадцять років у ній було розроблено декілька зовнішньополітичних концепцій, які мали під собою певний історичний і політичний ґрунт, але водночас не вписувалися в нову систему геополітичних відносин.

Якщо розглянути розвиток дипломатії в історичному аспекті, то можна зробити висновки, що кожний відрізок часу впливав на форми, принципи та завдання діяльності дипломатів. Звичайно, на організацію дипломатичної служби будь-якої держави діють особливості історичного розвитку країни, активність і розширення її міжнародних зв'язків, форми конституційного устрою, система державної влади й механізми управління, наявність власної інтелектуальної бази для набору та навчання персоналу тощо.

Саме дипломатична служба, як правило, визначає успішне вирішення зовнішньополітичних завдань, що стоять перед державою, тому дипломатична служба є особливим, одним із найтяжчих, найвідповідальніших і цікавих видів професійної діяльності, що забезпечує стратегічне вирішення державних важливих завдань.

В ст. 18 Конституції України зазначено, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на обстоювання національних інтересів і досягнення безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами й нормами міжнародного права²¹.

Здійснення дипломатичної служби регламентується відповідними нормативними актами у сфері міжнародного права, передусім Віденською Конвенцією про дипломатичні зносини (1961) та Віденською конвенцією про консульські зносини (1963), а також Конвенцією про спеціальні місії, яка доповнює Віденські Конвенції 1961 та 1963 р., і була прийнята на Генеральній Асамблеї ООН 8 грудня 1969 р., а також іншими чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Поряд із цим відносини, які виникають у зв'язку з проходженням дипломатичної служби, регулюються Законом України від 20 вересня 2001 р. «Про дипломатичну службу», Розпорядженням Президента України від 22 жовтня 1992 р., яким затверджено «Положення про дипломатичне представництво України за кордоном», Указом Президента України від 3 квітня 1999 р., яким затверджено «Положення про Міністерство закордонних справ України», а також наказами та розпорядженнями Міністерства закордонних справ України.

Важливе місце в системі нормативно-правових актів, що регламентують діяльність іноземних дипломатичних представників на території України, належить Указові Президента України від 10 червня 1993 р., яким затверджено «Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні». Також особливе значення в системі правового регулювання діяльності державної дипломатичної служби має Закон України «Про дипломатичну службу». Саме в даному законі сформульовані основні принципи, якими керується дипломатична служба України в процесі своєї діяльності, які є свідченням демократичної, миролюбної та гуманістичної спрямованості зовнішньої політики української держави.

Характеризуючи поставлені перед дипломатичною службою України завдання, слід зазначити, що в цьому відношенні українська держава намагається орієнтуватися на західноєвропейські стандарти у проведенні своєї зовнішньої політики. Одночасно було зроблено основний акцент на те, що державна дипломатична служба повинна у своїй роботі орієнтуватися передусім на захист власне українських національних інтересів.

У своїй роботі «Сучасна дипломатична служба» Б.І. Гуменюк та О.В. Щерба зауважують, що «дипломатія нової України базується головним чином на фундаменті, закладеному в радянські часи, не повинна заважати відкрито й без упереджень сприймати позитивний досвід, нагромаджений у Сполучених Штатах, Німеччині чи Великій Британії»²².

Цієї ж думки дотримується і К. Грищенко, який, характеризуючи сучасний стан дипломатичної служби України, звернув увагу насамперед на те, що державна дипломатична служба залежить від характеру сучасної міжнародної політики, яка істотно відрізняється від тих стереотипів та образів, що часто побутують у суспільстві.

Звичайно, глобальні зміни, яких зазнала міжнародна політика останнього часу, кардинально вплинули на сам зміст дипломатичної служби. При цьому дана тенденція має універсальний характер. Суть змін полягає перш за все в тому, що дипломатичні служби країн Західної Європи і США дедалі більше еволюціонують у напрямку орієнтації на методи роботи, організації праці, які прийняті у приватному бізнесі. При цьому, маємо також зауважити, що дедалі найчастіше зростання прагматичності, пошуку нових шляхів і методів, нового ритму роботи за зразками, які були випробувані у приватному секторі, відчувається сьогодні практично на кожному напрямі дипломатичної діяльності: в нових функціях, які покладено на МЗС і закордонні місії, в інформаційному менеджменті, в кадровій політиці тощо²³.

Таким чином, у часи розбудови інформаційного суспільства лише дипломатична служба являє собою ефективний механізм, який у сучасному інформаційному просторі може відокремити суттєві повідомлення від несуттєвих із погляду інтересів держави, а також системно і компетентно проаналізувати та інтерпретувати їх, зберігаючи при цьому повну конфіденційність, керуючися державними, а не приватними інтересами.

В даному випадку дипломатична служба необхідна не лише як засіб реалізації зовнішньої політики держави у звичайному розумінні цього слова, а й як спосіб «наводити мости» до світового співтовариства, сприяти інтеграції держави у глобальний та регіональний політичний процес, підтримувати діалоги з іншими державами та міжнародними організаціями. В даному випадку слід звернути увагу на так звану іміджеву функцію дипломатичної служби, яка не тільки повинна презентувати країну на міжнародній арені, а й усіляко сприяти формуванню позитивного іміджу України в очах світової спільноти.

Всі ці зміни, що відбуваються як у міжнародній політиці, так і в світовій дипломатії, спонукають і до внесення суттєвих змін до принципів адміністративно-правового регулювання діяльності державної дипломатичної служби України.

Однією із найважливіших правових проблем є досягнення узгодженості українського внутрішнього (національного) права з правом зовнішнім (міжнародним). Що ж до дипломатичної служби України, то ця правова проблема є, виходячи з особливостей поставлених перед нею завдань, надзвичайно актуальною, оскільки в правовому плані її діяльність регламентується як внутрішніми адміністративно-правовими, так і міжнародними правовими актами, узгодженість яких могла б їй ефективніше виконувати свої функції. В даному випадку мова йдеться про інтеграцію й адаптацію українського чинного адміністративно-правового законодавства до законодавства країн Європейської Співдружності.

Таким чином, підсумовуючи все, викладене вище, слід зауважити, що дипломатична служба України являє собою складову частину державної служби, яка за своїм призначенням та прямими функціональними обов'язками покликана забезпечувати практичну реалізацію зовнішньої політики держави, захист її національних інтересів у сфері міжнародних відносин, а також прав та інтересів її громадян і юридичних осіб за кордоном.

Характеризуючи поняття і зміст державної дипломатичної служби, слід підкреслити, що в їхній основі лежить термін «дипломатія», який протягом довготривалого етапу уособлював поняття дипломатичної діяльності, зовнішньої політики, а також і дипломатичної служби.

Нині триває процес ускладнення функцій дипломатичної служби. Виходячи з поставлених перед Україною зовнішньополітичних завдань, дипломатична служба необхідна не лише як засіб реалізації зовнішньої політики держави у звичайному розумінні цього слова, але й як спосіб «наводити мости» до світового співтовариства, сприяти інтеграції держави у глобальний та регіональний політичний процес, підтримувати діалог з іншими державами та міжнародними організаціями.

- ¹ *Українська дипломатична енциклопедія: У 2-х т. / Редкол.: Л.В. Губернський (голова) та ін. – К., 2004. – Т. 1. – С. 123.*
- ² *Закон України «Про дипломатичну службу» // Відомості Верховної Ради України. – №5. – 2002. – С. 29.*
- ³ *Holendorff, Handbuch des Volkerrechts, Bd. III, Hamburg, 1887, – S. 12.*
- ⁴ *Никольсон Г. Дипломатия. – М., 1941. – С. 19.*
- ⁵ *Погляди А. А. Рів'єра були викладені за працюю Э.Сагоу. Руководство по дипломатической практике. – М., 1947. – С. 28.*
- ⁶ *Никольсон Г. Вказана праця. – М., 1941. – С. 19.*
- ⁷ *Задорожний Г. Внешняя функция современного империалистического государства. – М., 1960. – С. 171.*
- ⁸ *Дипломатический словарь. Т. 1 – М., 1960. – С. 457.*
- ⁹ *The concise Oxford dictionary. – Oxford: oxford University Press, 1970.*
- ¹⁰ *Chambers twenties century dictionary. Bombay, 1972.*
- ¹¹ *The Random House dictionary Of The English Language, New York, USA; Bombay, India 1970.*
- ¹² *Дипломатический словарь. – М., 1984 – 1986. – С. 569.*
- ¹³ *Словник іншомовних слів. – К., 2004. – С. 257.*
- ¹⁴ *The Nev Encyclopedia Britanica. Chicago; Auckland; London, 1997. Vol. 4. – P. 114.*
- ¹⁵ Там само. – P. 878 – 879.
- ¹⁶ *Охотский Е. Делопроизводство в системе государственного управления. Учебно-практическое пособие. – М., 2001. – С. 312.*
- ¹⁷ *Зленко А. Виступ на засіданні наради МЗС України 12 листопада 2003 року // Стенограма. – К., 2003. – С. 7.*
- ¹⁸ *Гуменюк Б. Міжнародні організації // Політика і час – 1998. – №2. – С. 62.*
- ¹⁹ *Регламент Верховної Ради України. – К., 2002. – С. 27, 36.*
- ²⁰ *Сандровський К.К. Право внешних сношений. – К., 1986. – С. 56.*
- ²¹ *Конституція України. – К., 2001. – С. 9.*
- ²² *Гуменюк Б., Щерба О. Сучасна дипломатична служба. – К., 2001. – С. 12.*
- ²³ Там само. – С. 13.

Отримано 3.10.2005

Резюме

В статті аналізується статус державної дипломатичної служби в Україні. Обосновується думка про те, що від успіхів розвитку і діяльності дипломатичної служби України буде залежати престиж і могутність Українського державства на світовій арені.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

В.Л. КОСТЮК, О.М. ЛАЗЬКО

Віктор Леонтійович Костюк, кандидат юридичних наук, доцент НаУКМА, головний науковий консультант Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України,

Олексій Миколайович Лазько, старший викладач Інституту землевпорядкування та інформаційних технологій при Національному авіаційному університеті

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОЯСНЕНЬ СТОРІН І ТРЕТІХ ОСІБ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Проведення комплексного науково-теоретичного дослідження засобів доказування у цивільному процесі України передбачає з'ясування особливостей правового регулювання кожного з них. Правовий аналіз засобів доказування, на нашу думку, допоможе повніше виявити і схарактеризувати їхні сутність, зміст і значення під час розгляду та вирішення цивільних справ, а також дослідити найважливіші риси кожного виду. Так, дослідженню доказів, процесу доказування та його стадіям у цивільному процесі приділялася значна увага в працях таких учених як Д.П. Ватман, А.А. Добровольський, О.С. Козлов, В.В. Комаров, І.В. Решетникова, М.К. Треушников, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан та ін. Однак правова природа засобів доказування в цивільному процесі все ще лишається недостатньо розкритою.

Метою даної роботи виступає здійснення аналізу теоретичних аспектів та особливостей правового регулювання пояснень сторін і третіх осіб як засобу доказування, його ролі та значення під час здійснення судочинства у цивільних справах.

Загалом виконання завдань цивільного судочинства полягає у всебічному та об'єктивному розгляді й вирішенні цивільної справи, а також правильному застосуванні судом норм матеріального і процесуального права. Відповідно до ст. 40 ЦПК України обставини й факти, що обґрунтовують вимоги й заперечення сторін, а також будь-які інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, можуть бути встановлені способом пояснення сторін і третіх осіб. Крім того, ці пояснення, важливі для вирішення справи, підлягають перевірці та оцінці нарівні з іншими видами доказів у справі.

Необхідно зауважити цілковиту логічність того факту, що законодавець указує першим такий, передбачений законом, засіб доказування як пояснення сторін і третіх осіб, оскільки пояснення сторін, третіх осіб та їхніх процесуальних представників про відомі їм обставини виступають основним, хоч і не єдиним, джерелом інформації. Таким чином, дослідження пояснень сторін і третіх осіб як засобу доказування у цивільному процесі, на нашу думку, потребує з'ясування, передусім особливостей процесуального становища сторін і третіх осіб як суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин.

© В.Л. Костюк, О.М. Лазько, 2006

Слід підкреслити, що під час здійснення правосуддя в цивільних справах суд та інші учасники процесу здійснюють безліч процесуальних дій, вступаючи між собою у відносини¹, котрі визначаються цивільними процесуальними, оскільки порядок їх здійснення врегульований нормами процесуального права². Крім того, слід погодитися із Н.А. Чечиною, яка стверджує: особливостями норм процесуального права є те, що саме вони передбачають конкретно визначену поведінку осіб, які стають учасниками цивільного процесу³.

Таким чином, цивільні процесуальні правовідносини виникають на основі норм цивільного процесуального права і є індивідуалізованими зв'язками між судом (як суб'єктом, що здійснює правосуддя), державними виконавцями та іншими учасниками процесу, які характеризуються наявністю взаємних прав та обов'язків. А отже, ці відносини охоплюють усіх суб'єктів цивільного процесу й виступають формою здійснення їхніх процесуальних прав та обов'язків⁴.

Усі суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин традиційно поділяються на три основні групи, а саме: ті, котрі здійснюють правосуддя (суд); які беруть участь у справі (сторони, треті особи, заявники та заінтересовані особи, їхні процесуальні представники, органи а особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб); які сприяють здійсненню судочинства (свідки, експерт, перекладач, спеціаліст тощо). Таким чином, сторони – це суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, які, відповідно до ст. 26 ЦПК України, віднесені до числа осіб, що беруть участь у розгляді справи, тобто це особи, спір між якими вирішує суд.

Сторонами у позовному провадженні виступають позивач і відповідач – обов'язкові суб'єкти цивільного процесу, юридична заінтересованість яких має особистий характер, а також саме на сторони поширюються всі правові наслідки та властивості рішення суду. Втім необхідно зазначити: незважаючи на те, що в передбачених законом випадках справа може бути порушена не лише позивачем на захист його прав чи охоронюваних законом інтересів, але й прокурором, органами державного управління та місцевого самоврядування, профспілками, підприємствами, установами, організаціями, їхніми об'єднаннями, іншими громадськими організаціями, позивачем завжди є громадянин або юридична особа, на захист прав яких порушено цивільну справу⁵.

Своєю чергою, третіми особами (незалежно від виду третіх осіб) виступають особи, які дізналися про вже розпочатий процес і вступили в нього з метою захисту своїх суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів, відмінних від прав і охоронюваних законом інтересів сторін⁶. Залежно від способу вступу в процес треті особи поділяють на два основні види: треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору (відповідно до ст. 36 ЦПК України дані особи вступають у справу до ухвалення судового рішення, шляхом пред'явлення позову до однієї або до обох сторін і користуються всіма правами й несуть усі обов'язки позивача) та треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору (відповідно до ст. 37 ЦПК України дані особи вступають у справу на стороні позивача або відповідача до ухвалення судом рішення, а також користуються процесуальними правами й несуть процесуальні обов'язки, передбачені для осіб, на стороні яких вони беруть участь у процесі). Зауважимо, що коли йдеться про аналіз доказового значення пояснень сторін і третіх осіб, слід мати на увазі, що всі положення, котрі характеризують ці пояснення як докази, мають місце й пояснення заявників та заінтересованих осіб у справах окремого та наказного провадження.

Особливості та заінтересованість у результаті розгляду справи інших суб'єктів даної групи, здебільшого мають державний і громадський характер, бо їхня участь у процесі пов'язана із здійсненням ними процесуальних функцій в системі управління суспільством⁷.

Необхідно вказати, що сторони й треті особи, заявники й заінтересовані особи, а також їхні процесуальні представники можуть надати найточніші й вичерпні відомості про обставини, що мають значення для справи. Безпосередній інтерес даних осіб у справі не викликає сумнівів, адже вони найбільше заінтересовані в результаті справи й виступають учасниками спірних правовідносин, як різновиду суспільних правовідносин що виникають, змінюються й припиняються, тобто постійно перебувають у русі.

Внаслідок цього саме сторони й треті особи, на відміну від інших учасників процесу, мають можливість представити суду найповнішу інформацію стосовно суті спору. Крім того, на думку А.Г.Коваленко, участь сторін під час розгляду справи надає можливість фактично реалізувати принцип диспозитивності та змагальності сторін⁸.

Пояснення сторін і третіх осіб виступають одним із видів особистих доказів, оскільки пояснення дають суду особи, які безпосередньо заінтересовані в результаті справи. К.С. Юдельсон вважає таке положення основною особливістю пояснень сторін і третіх осіб, що відрізняє їх від інших видів особистих доказів⁹. Це призводить до різностороннього підходу до місця та ролі пояснень сторін і третіх осіб як засобу доказування. Так, сторони є учасницями спірних правовідносин, юридично заінтересованими в результаті справи. Вони одночасно виступають джерелами доказів і особами, які, відповідно до ст. 26 ЦПК, беруть участь у справі; від них залежать виникнення, розвиток і припинення процесу. Тому, в поясненнях сторін треба виокремлювати як вимоги розпорядчого характеру, так і свідчення про факти, що виступають доказами¹⁰.

Пояснення сторін і третіх осіб про відомі їм факти і обставини, що мають значення для справи, є водночас і правом сторони, і її обов'язком. Але такий обов'язок не забезпечений примусовою санкцією, тобто в законі відсутня санкція за відмову від надання пояснень сторонами або надання ними неправдивої інформації. Однак, інших осіб, які виступають як джерела доказів у суді (свідки, експерти) в обов'язковому порядку попереджають про відповідальність за надання завідомо неправдивої інформації. Проте це положення закону зумовлене тим, що інакше така санкція порушила б галузеві принципи цивільного процесу, наприклад принцип диспозитивності та змагальності сторін.

Вагомість пояснень сторін і третіх осіб підсилюється й тим, що саме вони майже сповна визначають об'єм майбутнього судового дослідження, а інколи – й напрямок судового дослідження. Крім того, один із видів пояснень сторін – визнання – відіграє подвійну роль у процесі. З одного боку, таке визнання дає змогу суду відокремити від обставин безспірних, коли з приводу їхньої наявності чи відсутності між сторонами спору не існує, обставин спірні, і сконцентрувати увагу на обставинах сумнівних. З іншого боку, в деяких випадках пояснення сторони, яке містить визнання відомих фактів, може звільнити суд від подальшого дослідження цих фактів.

Таким чином, пояснення сторін і третіх осіб містять повідомлення про факти (тобто докази); волевиявлення; роздуми щодо юридичної кваліфікації правовідносин; аргументи, за допомогою яких кожна сторона так висвітлює фактичні обставини, як вигідніше для кожного з них; висвітлення емоцій¹¹. Проте засобами доказування виступають лише пояснення сторін у частині, що містить інформацію про факти, які мають значення для правильного вирішення справи. Саме тому вбачається за необхідне розглянути основні види пояснень сторін і третіх осіб.

З теоретичного та практичного погляду, саме класифікація дає можливість правильно вчиняти процесуальні дії доказування й застосовувати відповідні види його засобів. Традиційно в юридичній літературі пояснення сторін і третіх осіб як засіб доказування поділяються на такі види: за способом доведення до суду інформації про факти розрізняють на: письмові пояснення та усні; залежно від юридичної (процесуальної) заінтересованості – твердження та визнання. Крім того, законодавство не виділяє й не надає юридичних привілеїв жодному з видів пояснень сторін і третіх осіб.

Процесуальною формою письмових пояснень можна визнати позов або позовну заяву. Зупинимося на основних вимогах до позовних заяв, оскільки саме в них позивач письмово зазначає про факти й докази, на підтвердження своїх вимог. Позов – письмове звернення до суду заінтересованої особи з метою здійснення правосуддя в цивільних справах на захист прав та інтересів, порушених чи оспорюваних іншою особою. Позов має внутрішню будову і складається з трьох елементів:

а) предмет – вимога позивача до відповідача, стосовно якої позивач просить постановити судові рішення;

б) підстави – обставини та докази, що стверджують позов;

в) зміст – вимога позивача до суду щодо здійснення судового захисту та вчинення певних дій¹².

Отже, письмовими поясненнями сторін і третіх осіб можна вважати зазначення про обставини та факти, що підтверджують вимоги позивача і третьої особи. У позовній заяві позивач викладає відомі йому обставини про факти, тобто доводить докази у формі своїх пояснень. Своєю чергою відповідач має право надати письмові заперечення суду, який може визнати цілком або частково факти, наведені позивачем, або подати нові факти, тобто сформулювати свої твердження.

Під час особистої участі сторін у процесі можуть бути застосовані усні пояснення. Так, особиста участь сторін у процесі сприяє повнішому та всебічному з'ясуванню обставин справи, а також, у деяких випадках, у письмових поясненнях сторін дається неповна інформація про відомі сторонам факти. Крім того, традиційно усні пояснення сторін вважаються першоджерелами, тобто первинними доказами, а письмові пояснення можуть виступати як похідні. Таке правило є досить логічним і зрозумілим у випадках, коли позовна заява складена не самою стороною, а, наприклад, адвокатом або представником сторони чи третьої особи. У такому випадку письмове пояснення сторони слід визначити як похідний доказ, а усні пояснення – першоджерелами.

Як було вже вказано, за ознакою юридичної заінтересованості пояснення сторін як засоби доказування поділяють на твердження та визнання. Твердженнями в юридичній літературі виступають свідчення про факти, що збігаються з процесуальними інтересами сторони чи третьої особи¹³. Розгляд справи по суті розпочинається заслуховуванням пояснень сторін, які мають надати суду абсолютно ясно уявлення про сутність фактів, що породили спірні правовідносини. Таке положення є досить правильним, оскільки учасники спірних правовідносин найкраще знають факти, котрі спричинили взаємні права та обов'язки, що є предметом спору.

У зв'язку з тим, що позивач має право змінити предмет позову або збільшити чи зменшити позовні вимоги, пояснення позивача розпочинаються з уточнення саме предмета позову. Суд, своєю чергою, повинен сприяти точному й відповідному законодавству формулюванню предмета позову, оскільки це дає можливість визначити межі доказування, після з'ясування яких позивачеві надається можливість без будь-яких обмежень розповісти про фактичні обставини справи. Проте фразу «без будь-яких обмежень» не слід розуміти буквально. Адже завдання суду в цей період – спрямувати усні пояснення сторін так, щоб вони мали безпосереднє значення для суті справи, бо інакше може скластися так, що сторони взагалі не висловлять усього необхідного за справою.

В цивільному процесуальному законодавстві передбачено визнання фактів і визнання позову. Визнання факту можливе і однією, й іншою стороною, визнання позову – лише відповідачем. Усі пояснення перевіряються й оцінюються поряд з іншими доказами, одержаними з інших осіб.

Особливу увагу слід приділяти запитанню до відповідача: чи визнає він позов повна, чи частково. Це запитання має бути сформульоване суддею чітко, так, щоб відповідач його зрозумів. Таке запитання потребує не менш чіткої відповіді ніж його формулювання, оскільки тягне за собою зміну самого процесу. Зрозуміло, що не кожний відповідач спроможний дати кваліфіковану відповідь на поставлене запитання.

Таким чином, не применшуючи ролі інших, перелічених у ЦПК України засобів доказування, треба підкреслити, що пояснення сторін і третіх осіб виступають основним джерелом інформації, що має значення для справи. З урахуванням основних ознак сторін і третіх осіб як суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, варто вказати, що вони є обов'язковими суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин і мають юридичну заінтересованість особистого характеру. А отже, важливим моментом, після остаточного з'ясування предмету спору, слід вважати розповідь сторін про обставини справи.

¹ Штефан М. Й., Кочер'яніц Р.Г. Конституційні основи правосуддя в СРСР. – К., 1982. – С.147.

² Чечина Н.А. Гражданские процессуальные правоотношения. – Л., 1996. – С. 74

³ Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права: Монография – Ленинград, 1987. – С. 103.

⁴ Джалилов Д.Р. Гражданское процессуальное правоотношение и его субъекты. – Душанбе, 1962. – С.19.

⁵ Бойко М.Д. Основи правового самозахисту. Навч. посібник для вищих навч. закладаів. – К., 2001. – С. 258.

⁶ Комаров В.В., Радченко П.І. Участь третіх осіб та прокурора в цивільному судочинстві: Текст лекцій. – Х., 1994. – С. 2.

⁷ Задніпровський О. Права прокурора в світлі нової Конституції України // Право України. – 1997. – № 1. – С.7.

⁸ Коваленко А.Г. Исследование средств доказывания в гражданском судопроизводстве. – Саратов, 1989. – С.95.

⁹ Юдельсон К.С. Судебные доказательства и практика из использования в советском гражданском процессе. – М., 1956. – С. 129.

¹⁰ Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. – М., 1982. – С. 79.

¹¹ Там само. – С. 80.

¹² Бойко М.Д. Вказана праця. – С. 254.

¹³ Треушников М.К. Вказана апраця. – С. 80.

Отримано 18.10.2005

Резюме

Целью данной статьи является теоретико-правовой анализ одного из способов доказывания в гражданском процессе Украины. Автор обосновывает необходимость усовершенствования правового регулирования процесса доказывания, в том числе и объяснение сторон и третьих лиц как самых активных участников.

В.Й. КІСЕЛЬ

Віктор Йосипович Кісель, викладач Національної академії Державної прикордонної служби України ім. Б. Хмельницького

МІСЦЕ ПРАВА ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНИМ МАЙНОМ У СИСТЕМІ РЕЧОВИХ ПРАВ

Зміни в українському цивільному законодавстві спонукали до переосмислення цілого ряду теоретичних проблем, одна з яких полягає в з'ясуванні ролі та місця права оперативного управління державним майном у системі речових прав. Так, розробники проекту нового Цивільного кодексу України (надалі – ЦК) визнали безперспективність функціонування цього інституту у сфері цивільного права, через те йому взагалі не знайшлося місця в чинному ЦК. З іншого боку, новий ЦК діє разом із Господарським кодексом (надалі – ГК), в якому право оперативного управління згадується серед інших речових прав (ст. 133 ГК).

Таким чином, у сучасній Україні питання про долю права оперативного управління залишається невирішеним, що й продиктувало тему даного дослідження. До основних завдань, вирішення яких ставимо собі за мету, належить: з'ясування економічних та інших передумов виникнення права оперативного управління; аналіз розвитку цього правового інституту; визначення його місця в правовій системі; обґрунтування доцільності його збереження в сучасній правовій науці.

Основні дослідження, присвячені інститутові оперативного управління, стосуються радянського періоду. Сформували й розвинули це поняття А.В. Венедиктов, Ю.К. Толстой, С.М. Корнеєв, В.П. Мозолін та інші науковці. Засновником права оперативного

управління вважається академік А.В. Венедиктов, який свого часу дійшов висновку, що тріада прав власника не виражає ні сутності, ні всього обшину права власності, а тому закріплення цих повноважень за державним підприємством не означає визнання його власником виділеного йому майна. Повноваження на володіння, користування та розпорядження виступають лише як засіб здійснення права власності, але можуть бути способом здійснення й іншого права, що стосується закріплення майна за державним підприємством, яке наділяється тріадою повноважень. Але не є власником державного майна. Тому природно постало питання: через яке право опосередковується тріада повноважень власника, надана державному підприємству?

Для визначення вказаного права вчений запропонував використовувати категорію оперативного управління, під яким розумів усю сукупність функцій, прав та обов'язків соціалістичного підприємства, необхідних і достатніх для виконання покладених на нього завдань¹.

Правова конструкція, висунута А.В. Венедиктовим, у різний час піддавалася критиці. Особливого загострилася дискусія щодо ефективності інституту права оперативного управління наприкінці 80-х рр.. Пошук шляхів оптимального вирішення проблеми, пов'язаної з закріпленням державного майна за відповідними суб'єктами, висунув різноманітні концепції. Наприклад, В.П. Мозолін, на протигагу вчення А.В. Венедиктова, запропонував теорію госпрозрахункової власності. Як її суб'єкти, на його думку, мали виступати державні об'єднання та підприємства, наділені статусом юридичної особи². А.Г. Биков та Є.А. Суханов, визнаючи державу єдиною власницею державного майна, обстоювали тезу про множинність форм реалізації державної власності. Зокрема, серед таких форм автори виокремлювали: а) право госпрозрахункового розпорядження майном (стосовно прав підприємств та об'єднань); б) право оперативного управління (щодо прав органів управління); в) право оперативного користування (стосовно прав держбюджетних організацій); г) право тримання (щодо прав організацій, заснованих на різних формах власності)³.

Починаючи від 90-х рр. ХХ ст. в юридичній науці дедалі активніше почали ставити питання про необхідність відмови від права оперативного управління державним майном. Так, І. Жанаїдаров зауважував, що конструкція права оперативного управління за конкретних чинних соціально-економічних умов у принципі видається непоганою, але створення ринку й нормальне функціонування економічних законів у майбутньому вимагає інших підходів до регламентації майнових прав державної юридичної особи⁴. А.А. Іванов та Д.А. Медведєв указували на недопущення переповнення права оперативного управління в третє тисячоліття у зв'язку з необхідністю відмови від директивного планування, та заміною адміністративного розподілу засобів і продукції вільним обігом за законами ринку⁵. Схожі думки пізніше були висловлені Є.А. Сухановим, який говорив, що інститут оперативного управління є породженням радянського минулого, але не властивий розвинутому ринковому обігові, і зберігається законом як тимчасове явище, розраховане на перехідний період⁶.

У контексті дискусії про долю оперативного управління деякі дослідники, не обмежуючися лише критичними зауваженнями, пропонують увести універсальну правову конструкцію – довірче управління майном, яке б охоплювало відносини господарського відання та оперативного управління, а також відносини опікунства⁷. Вирішуючи питання про можливість практичної реалізації цієї пропозиції, необхідно зауважити, що чинний ЦК України в ч.2 ст.316 встановлює, що право довірчої власності є особливим видом права власності, яке виникає внаслідок закону або договору управління майном. Очевидно, що такий різновид права власності вітчизняний законодавець запозичив від країн англосаксонської правової сім'ї, де «...право довірчої власності (або траст) розвивається особливо бурхливо»⁸. Необхідно зазначити, що за рубежом під трастовими (довірчими) операціями, як правило, розуміють: по-перше, операції банків, трастових компаній та інших фінансових інститутів управління майном, переданим у довірчу власність або в довірче управління; по-друге, виконання інших послуг за дорученням і в інтересах клієнта на правах його довіреної особи⁹.

Проте, як зазначає Є. Суханов, право довірчої власності охоплює сукупність правовідносин, за якої засновник трасту власник майна наділяє своїми правами управителя, який, беручи участь в майновому обороті в його інтересах, повинен надавати отриманий прибуток вигодонабувачеві. При цьому кожний із учасників трасту (і власник, і управитель) у повному обсязі має правомочності власника. Зважаючи на це, вчений робить висновок, що єдине право власності ніби розщеплюється між декількома суб'єктами, й тому неможливо сказати, хто з них є справжнім власником переданого в траст майна¹⁰.

Аналізуючи думку, висловлену російським правознавцем, Ю. Червоний указує, що, з огляду на таке «розщеплення» права власності, інститут довірчої власності не може бути застосований до юридичних осіб публічного права¹¹. Погоджуючися з цією тезою, приєднуємося до висловлених думок про те, що сформульовані А.В. Венедиктовим, методологічні основи правового закріплення майна за державними організаціями, зберігають свою актуальність і сьогодні, слугують джерелом ідей для юридичної науки й практики державно-правового будівництва, але за умови наповнення їх новим змістом, продиктованим вимогами сучасного економічного життя¹².

Як уже вказувалося, в для інституту права оперативного управління місця чинному ЦК не знайшлося, разом із цим він відображений у ГК. На наш погляд, вилучення цього інституту зі сфери регулювання цивільного права є спірним, адже від визначення галузевої належності вказаного речового права, залежить результат аналізу як сутності юридичних фактів, на підставі яких виникають та припиняються суб'єктивні права так і правовідносин, у межах яких відбувається реалізація відповідних речових прав.

Виважена відповідь на питання про галузеву належність права оперативного управління потребує аналізу попередніх поглядів, сформованих іще в радянський період. Погляди дослідників заявленої проблеми можна умовно об'єднати в три основні групи. Перша група науковців схилилася до необхідності віднесення цього інституту до сфери регулювання публічного права¹³. Протилежні погляди обстоювали доцільність віднесення оперативного управління тільки до предмета цивільного права¹⁴. Третя група правознавців вважала оперативне управління інститутом господарського права¹⁵. Крім вищевказаних концепцій, висловлювалася також думка, що оперативне управління треба розглядати як комплексний інститут, в зв'язку з тим, що: по-перше, повноваження, які становлять його зміст, не можна трактувати лише як адміністративні або лише як цивільні повноваження¹⁶; по-друге, багатоманітність форм реалізації оперативного управління породжує необхідність його комплексного регулювання¹⁷.

На наш погляд, відповідь на питання про галузеву належність інституту оперативного управління необхідно шукати, спираючись на сформовану сучасною цивільною доктриною тезу про право власності як одне з речових прав¹⁸. Хоча в юридичній літературі вказувалося, що критерії, за допомогою яких можна було б чітко визначити місце речових прав, ще й досі не визначені¹⁹. Отже, погодимося з Є.О. Харитоновим, який відносить право оперативного управління до так званого вторинного речового права, тобто заснованого на первинному речовому праві – праві державної власності, без якого воно не може діяти²⁰.

Таким чином, для того, щоб відповісти на питання про галузеву належність права оперативного управління, спочатку потрібно з'ясувати галузеву належність права державної власності. Необхідно зауважити, що за радянської влади кваліфікація права державної власності «...як одного з інститутів цивільного права»²¹ довго не викликала ніяких сумнівів. Чинний ЦК у ст.326 також визначає основні засади здійснення права державної власності, але тенденції розвитку сучасного права не дають підстав відносити цей інститут лише до сфери цивілістики. Як слушно вказують В.К. Мамутов та К.С. Хахуліна, аналіз права державної власності потребує дослідження ролі та місця цього інституту в конституційній, адміністративній, трудовій, сімейній, господарській, кримінальній та інших галузях права²². Отже, зважаючи на тезу, що право державної власності належить різним галузям права, тобто є комплексним правовим інститутом, можна зробити припущення, що й праву оперативного управління як похідному від державної власності речовому праву, також може бути притаманна така риса як комплексність.

Крім суто логічних методів визначення сутності оперативного управління, на користь комплексного характеру цього правового інституту свідчить той факт, що безпосереднє оперативне управління державним майном здійснюється за допомогою двох правових інструментів: по-перше, шляхом видання адміністративно-правових актів; по-друге, шляхом укладання цивільно-правових угод.

У зв'язку з цим, виходячи з вимог ч.2 ст.1 ЦК про те, що цивільним законодавством не регулюються відносини, засновані на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій, можна стверджувати, що в разі участі державної установи як носія права оперативного управління в майнових відносинах, які не ґрунтуються на юридичній рівності суб'єктів (наприклад, відносини, пов'язані з державним замовленням) – право оперативного управління, безперечно, слід розглядати як публічно-правовий інститут, який регулюється господарським законодавством. Навпаки, якщо державна установа вступає у майнові відносини з власної волі, наприклад, укладаючи договір закупівлі необхідного майна, праву оперативного управління, яке забезпечує саму можливість установи на публічне право бути самостійним суб'єктом цивільних правовідносин, може й повинне знайти місце у сфері регулювання, яка визначає предмет цивільного права.

Підсумовуючи викладене зауважимо, що в сучасній правовій системі практичне значення права оперативного управління полягає в тому, що воно:

по-перше, встановлює співвідношення майнових прав державних (бюджетних) установ (бібліотек, музеїв, закладів освіти й науки, судових і правоохоронних органів, військових частин, деяких об'єктів природно-заповідного фонду тощо) з правами держави як їх засновниці та власниці відповідного майна, встановлює межі їхньої самостійності у сфері майнових відносин;

по-друге, юридично закріплює відокремлення майна державної установи від майна держави, що дозволяє відмежувати майнову відповідальність держави від відповідальності створеної нею установи;

по-третє, займаючи одне з центральних місць серед майнових прав, які можуть мати державні установи щодо переданого їм майна, право оперативного управління нерозривно пов'язане з їхньою цивільною правосуб'єктністю, є важливою передумовою наявності в них статусу юридичної особи.

¹ Толстой Ю.К. Концепция А.В. Венедиктова о праве собственности и современность // Правоведение. – 1988. – № 2. – С. 16.

² Мозолин В.П. Право государственной (общенародной) собственности в условиях совершенствования социализма // Советское государство и право. – 1987. – № 5. – С. 23–32.

³ Быков А.Г., Суханов Е.А. Правовые формы реализации права государственной социалистической собственности // Вестник МГУ. – Серия 11. Право. – 1987. – № 5. – С. 23–32.

⁴ Жанаїдаров И.У. Осуществление права государственной собственности юридическим лицом: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.02.03. – Алматы, 1994. – С. 9.

⁵ Иванов А.А., Медведев Д.А. Право государственного предприятия на имущество // Правоведение. 1991. – №1. – С. 3–15.

⁶ Суханов Е.А. Проблемы правового положения компаний в новом Гражданском кодексе России // Хозяйство и право. – 1995. – № 8. – С. 69.

⁷ Ковалев С.И. Доверительное управление имуществом в зарубежном и российском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 1999. – 21 с.

⁸ Гражданское и торговое право капиталистический государств: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А. Васильев – М., 1993. – С.237.

⁹ Харченко Г. Довірчі операції трасових компаній за рубежом // Юридичний вісник. – 2002. – № 4. – С.95.

¹⁰ Гражданское право. Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М., 1998. – Том 1. – С.142–143.

¹¹ Червоний Ю. Деякі проблеми правового регулювання відносин власності за Цивільним і Господарським кодексами України // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – №1. – С.74.

¹² Столетие академика А.В. Венедиктова // Правоведение. –1987. – № 5. – С. 113–114; Присяжнюк А. Цивільний та Господарський кодекси України: проблемні аспекти практичного застосування // Право України. – 2005. – № 3. – С.102.

¹³ Козлов Ю.М. Основы советского административного права. – М., 1975. – 176 с.; Якушев В.С. О самостоятельности института права государственной социалистической собственности и его государственно-правовой природе // Сб. ученых трудов Свердловского юрид. ин-та. – Вып. 13. – Свердловск, 1970. – С. 46–57.

¹⁴ Рахмилович В.А. Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ Гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. – Саратов, 1971. – 157 с.; Собчак А.А. Содержание права оперативного управления имуществом // Советское государство и право. – 1978. – № 5. – С. 62–69.

¹⁵ Теоретические проблемы хозяйственного права / Под ред. В.В. Лаптева. – М., 1975. – 398 с.; Заменгоф З.М. Право оперативного управления как институт хозяйственного права // Проблемы хозяйственного права. – М., 1970. – С. 18–25.

¹⁶ Толстой Ю.К. Понятие права собственности. // Проблемы гражданского и административного права. – Л., 1962. – С. 212.

¹⁷ Якушев В.С. Юридическая личность государственного производственного предприятия по советскому гражданскому праву: Автореф. дис... докт. юрид. наук: 12.02.03. – С.9.

¹⁸ Власов А.В. К дискуссии о вещных и обязательственных правах // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 146–151.

¹⁹ Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 2-е изд. перераб. и доп. – М., 2000. – Т. 1. – С. 336.

²⁰ Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. Цивільне право України: Підручник. – К., 2003. – С. 252.

²¹ Якушев В.С. О понятии правового института // Правоведение. – 1970. — № 6. – С. 62.

²² Мамутов В.К., Хахулина К.С. Общеправовые конструкции и понятия // Юридический вестник. – 2001. – № 4. – С.106–107.

Отримано 21.09.2005

Резюме

Статья посвящена исследованию основных вопросов возникновения и развития института оперативного управления государственной собственностью. Отстаивается точка зрения, согласно которой право оперативного управления должно быть сохранено и в современной правовой системе. Критикуется исключение оперативного управления из сферы регулирования гражданского права. Доказывается комплексный характер исследуемого института.

Ю.А. ДМИТРИЄВА

*Юлія Анатоліївна Дмитрієва, аспірантка
Київського університету права НАН України*

ЦИВІЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЄЗДАТНІСТЬ ПРОСТОГО ТОВАРИСТВА У ФРН

В дослідженнях українських юристів порівняно нового для нашої правової системи інституту – інституту простого товариства – зазвичай концентрується увага на основних моментах його договору: укладанні, виконанні та припиненні. Через досить малу практику використання простого товариства в українських правових публікаціях (яких, до речі, майже немає на цю тему) не зачіпаються практичні питання діяльності даного утворення. На відміну від України в Німеччині просте товариство існує вже понад сто років, що дає підстави говорити про розвиненість цього інституту. Пропонована стаття присвячена одному з ключових питань стосовно простого товариства у ФРН – його цивільній процесуальній дієздатності.

Цій проблемі приділяють увагу такі німецькі юристи-цивілісти, як професор Петер Ульмер, за редакцією якого було видано Коментар до Цивільного Укладення ФРН та

який є автором коментаря до §§ 705 – 740 ЦУ ФРН, що регулюють діяльність простого товариства. Цивільна процесуальна його дієздатність розглянута й доктором Ральфом Вебером («Просте товариство – поняття, передумови створення»)¹, професором Гербертом Хірте («Розвиток цивільного та господарського права Німеччини з 2000 по 2002 р.»)², професором Карстеном Шмідтом («Внесок Верховного Суду ФРН у розвиток цивільного та господарського права Німеччини»)³, доктором Екхардом Армбрустером («Актуальні тенденції у правовому регулюванні діяльності товариств»)⁴ та іншими вченими.

Практично з моменту прийняття Цивільного Укладення ФРН наприкінці 19-го століття точилися суперечки щодо правової природи простого товариства, його правосуб'єктності. Правники не могли дійти згоди щодо того, хто ж – учасники або саме товариство як таке – може набувати прав та обов'язків від свого імені. Наприкінці 20-го століття, у 1999 році Верховним Судом ФРН було прийнято рішення⁵, яким визнавалася так звана часткова правоздатність простого товариства – воно могло ставати учасником інших товариств, набувати права власності на землю тощо. Втім, хоча в судовій практиці Німеччини щодо простого товариства й застосовувалося формулювання «припустима (часткова) правосуб'єктність», але як судами, так і доктриною не визнавалася процесуальна дієздатність цього утворення⁶.

Рішення, ухвалене 29.01.2001 р. Верховним Судом ФРН стало карколомним у розвитку інституту простого товариства в німецькій системі права. Цим було поставлено крапку в довготривалій дискусії щодо правової природи даного інституту та його пасивної або активної участі в цивільному процесі, а також визнано просте товариство як таке, що може бути право- та дієздатним. Отже, постала необхідність перегляду процесуально-правової практики, особливо щодо відповідальності учасників товариства.

Основні пункти резолютивної частини вищевказаного рішення були такими:

- а) просте товариство наділене правосуб'єктністю, якщо бере участь у правовідносинах, унаслідок чого набуває для себе прав та обов'язків;
- б) як суб'єкт права просте товариство має активну й пасивну дієздатність у цивільному процесі;
- в) якщо, коли учасник товариства відповідає за зобов'язанням своїм приватним майном, співвідношення між зобов'язанням і відповідальністю ґрунтується на принципі субсидіарності.

Обґрунтовуючи своє рішення, Верховний Суд ФРН зазначив: дослідження підготовчих матеріалів до Цивільного Укладення свідчить, що законодавець не бажав відкинути процесуальну дієздатність простого товариства⁷. До того ж Суд вважає, що не можна визнавати правосуб'єктність даного утворення й відмовитися від визнання його цивільно-процесуальної дієздатності. На думку суду, це впливає з положень абзаца 1 § 50 Цивільно-процесуального кодексу ФРН, згідно з яким «процесуальна правоздатність визнається за кожною правоздатною особою». Хоча знайшлося багато супротивників такого обґрунтування, (зокрема німецькі юристи Шемманн, Адерхольд⁸ та ін.) вважають, що суб'єктивна сфера дії даної норми поширюється лише на фізичних і юридичних осіб, адже на час створення норм Цивільно-процесуального кодексу правовій системі Німеччини були відомі лише дані суб'єкти. Ті самі автори зазначають, що абзац 2 § 50 Цивільно-процесуального Кодексу ФРН, наприклад, обмежує цивільно-процесуальну дієздатність об'єднань, котрі не мають правоздатності, лише пасивною цивільно-процесуальною дієздатністю, а це дає підстави застосовувати дану норму й до простого товариства. Всупереч такій позиції інші німецькі юристи, наприклад Кай-Штеффен Шольц⁹, стверджують, що цю проблему ні в якому разі не можна оцінювати, виходячи лише із положень чинних норм, зокрема § 50 ЦПК ФРН, а слід вдаватися до нових підходів і розвитку права. Адже аналіз рішення Верховного Суду ФРН 2001 р. дає підстави вважати, що він керувався практичними міркуваннями, усвідомленою необхідністю розвитку й модернізації правової системи.

Назване рішення Верховного Суду ФРН не визнало просте товариство як юридичну особу, а проте ситуація докорінно змінилася, бо раніше просте товариство вважалося таким, що не може самостійно, від власного імені, набувати прав та обов'язків. Цим воно

відрізнялося від відкритого торговельного товариства (OHG), командитного товариства (KG) та об'єднання (Partnerschaftsgesellschaft), які, хоч і не є юридичними особами, все-таки можуть від власного імені набувати прав та обов'язків, придбати земельні ділянки та інші об'єкти у власність, позиватися до суду чи відповідати за позовами. В літературі такі товариства іноді називають «частково правоздатними»¹⁰.

Натомість у простому товаристві до моменту винесення рішення в 2001 р. носієм прав та обов'язків могли бути лише учасники у своїй спільності. Тепер треба виходити з іншого: просте товариство, як об'єднання учасників, засноване на спільному володінні майном, може виступати в правовідносинах у будь-якій іпостасі, крім випадків, коли наявні спеціальні законодавчі обмеження. Якщо просте товариство, виступаючи в зазначеній ролі, набуває прав та обов'язків, воно є правоздатним (але не є юридичною особою).

Щодо права вимоги простого товариства, то визнана Верховним Судом ФРН правоздатність поширюється на позови цивільно-правові та, засновані на основних правах, гарантованих конституцією (якщо вони за своєю природою є такими, що можуть належати господарському товариству¹¹). Це було підтверджене рішенням Конституційного Суду ФРН від 2.09.2002 р.¹², зокрема за простим товариством було визнане основне право на власність та основні права, пов'язані з участю в судовому процесі (за ст. 103 Конституції ФРН, кожний має право на позов до суду).

Якщо до 29.01.2001 р. кредитор бажав подати позов із вимогою відшкодування за рахунок спільного майна простого товариства, то необхідно було подавати позовні заяви проти кожного з учасників та, відповідно, стосовно кожного з учасників мало бути ухвалене судове рішення. Це призводило до труднощів у практиці, особливо в разі зміни учасників у складі простого товариства тощо¹³. Можна стверджувати, що саме ці труднощі й викликали визнання Верховним Судом ФРН цивільно-процесуальної дієздатності простого товариства як такого.

У рішенні 2001 р. Суд критично оцінив необхідність застосування процесуальної співучасті, до якої призводить заперечення процесуальної дієздатності простого товариства. Процесуальна співучасть дає підставу ухвалити спільне рішення, але не вести єдиний судовий процес, адже відомо, що за процесуальної співучасті кожний із позивачів або відповідачів щодо другої сторони діє в процесі самостійно¹⁴. Похибки даної моделі процесуальної співучасті стають зрозумілими не лише безпосередньо в конкретному процесі, а й у відповіді на запитання: який із відомих німецькому праву видів процесуальної співучасті – простої* чи обов'язкової** – має застосовуватися до учасників простого товариства¹⁵.

Якщо учасники притягаються до суду як такі, що відповідають своїм приватним майном, як солідарні боржники, то має місце проста співучасть. У разі, якщо позов подавався учасниками простого товариства (§§ 718, 719 ЦУ, § 62 ЦПК ФРН), то має місце обов'язкова процесуальна співучасть. Щодо цих позицій завжди досягалася згода. Але відповідь на запитання щодо правової природи процесуальної співучасті учасників простого товариства, якщо вони є відповідачами, зокрема у випадках, коли вимагається задоволення позову за рахунок майна товариства, не є однозначною. Правники, що керувалися тільки традиційною доктриною про спільність майна простого товариства, стосовно якого учасники несуть солідарну відповідальність як майном товариства, так і своїм приватним майном, вважають, що зобов'язання кожного з учасників можуть розвиватися по різному. Тому вони наполягали на тому, що при позові проти товариства солідарна відповідальність може бути тільки простою¹⁶. Інші автори припускали винятки для зобов'язань, що могли бути виконані тільки всіма учасниками за рахунок майна, що перебуває в сумісній власності товариства¹⁷.

У випадку заперечення цивільної правової дієздатності простого товариства виникають проблеми й при розгляді справ щодо угод між товариством та учасниками. В разі

* Кожний з учасників діє самостійно й дії одного з учасників жодним чином не впливають на дії іншого.

** Виникає, коли предметом спору є спільні права чи обов'язки учасників; коли один з учасників не з'являється у судове засідання, то його може представляти у процесі інший учасник товариства.

застосування моделі процесуальної співучасті конкретний учасник в одному процесі мав би бути як позивачем, так і відповідачем, тобто «вести процес проти себе» – виступати, з одного боку, як контрагент за угодою з товариством, а з іншого – як співучасник простого товариства в процесі. Але це не може бути прийнятним, бо, як висловлюються деякі автори, (зокрема професор Ульмер), саме судовий процес зводить нанівець теорію, за якою просте товариство не може мати цивільної процесуальної дієздатності¹⁸.

Отже, на сьогодні вважається, що стороною в процесі є саме просте товариство, а не його окремі учасники. Воно має право бути позивачем, якщо в судовому процесі воно виступає як законний представник. Представниками товариства, якщо не визначено іншого, згідно зі ст. 714 Цивільного Укладення ФРН, є всі учасники спільно. Якщо учасник товариства одноособово позивається від імені всього простого товариства, то він має довести свої повноваження на представництво¹⁹. У позовній заяві просте товариство має бути належним чином ідентифіковане, тобто має бути наведена його назва, а за її відсутності мають бути перелічені всі учасники товариства²⁰.

У випадку, якщо суд відмовить у прийнятті позову, наприклад, на підставі того, що дане просте товариство є так званим внутрішнім простим товариством, тобто не бере участі у правовідносинах і не має майна, то учасник, який подав позов від імені товариства як особа без належних повноважень, має відшкодувати всі судові витрати.

Якщо позов буде визнано безпідставним, то рішення про судові витрати має бути виконане самим простим товариством. Хоча товариство й має право на відшкодування збитків учасниками.

Що ж до випадку, коли просте товариство є відповідачем, ситуація суттєво змінилася в 2001 р. Тепер позов може бути направлений проти товариства як такого, й немає необхідності позиватися до кожного з учасників окремо. Для правильного визначення відповідача в позовній заяві необхідно навести назву простого товариства, а в разі відсутності такої перелічити всіх учасників відповідного простого товариства. Позов подається за місцем розташування простого товариства, що зазначене в договорі простого товариства, а за відсутності такого – за місцем перебування органу управління (особи, котра здійснює управління справами товариства)²¹.

Необхідно зазначити, що в рішенні Верховного Суду ФРН від 29.01.2001 р. зовсім не розкрита проблема цивільно-процесуальної дієздатності простого товариства у випадку позовів, викликаних спорами всередині самого товариства. До їх числа можна віднести такі спори: між учасниками щодо участі окремих осіб у товаристві (вступу нових учасників, заміни учасників тощо); щодо дійсності рішень учасників; щодо внесення змін до договору простого товариства тощо. Загальноприйнятою є практика розгляду таких спорів поміж учасниками як окремими фізичними особами. На думку судів, з боку простого товариства відсутня «зацікавленість у встановленні факту» в цивільному процесі²². Така позиція ґрунтувалася на кваліфікації простого товариства як суто договірних відносин між окремими учасниками. Відповідно до цього процесуальна співучасть учасників простого товариства може кваліфікуватися не як необхідна, а як проста²³, а отже, внутрішні спори можуть розглядатися лише між учасниками. Але, керуючись інтересами практики, судами була визнана можливість визначення договором простого товариства права за особами, які ведуть справи товариства, представляти його в судах при вирішенні спорів, що виникають у відносинах між учасниками й товариством. Надання таких повноважень можливе й у конкретному випадку шляхом ухвалення рішення учасниками²⁴. Якщо договір не містить відповідних положень, а учасниками не було заздалегідь прийнято відповідного рішення, суди вдавалися до тлумачення договору простого товариства. Якщо ж передбачалася можливість оскарження учасником рішень, прийнятих у межах товариства, то цього було достатньо.

Судова практика Німеччини вважає, що рішення господарських товариств є або дійсними, або нікчемними, але не можуть бути спірними²⁵. Спірними можуть бути лише рішення в компаніях (акціонерних та ін.), юридичних особах, адже сама юридична особа може виступати стороною в процесах за позовом учасників. Просте товариство, яке хоч і визнане правоздатним, але, на відміну від юридичної особи, є правоздатним як сукупність своїх учасників. Тобто просте товариство не відділене від своїх учасників²⁶.

Просте товариство не має правосуб'єктності на кшталт правосуб'єктності юридичної особи, а отже в неї немає «внутрішньої» правоздатності²⁷.

Отже, можна стверджувати, що на сьогодні судовою практикою ФРН майже сповна подолано всі розбіжності між законодавчими положеннями та реаліями практики. Але досі відкритим залишається запитання: чи вплине визнання «зовнішньої» цивільної процесуальної дієздатності простого товариства на визнання її «зовнішньої» цивільно-процесуальної дієздатності щодо позовів, які стосуються внутрішньої структури та діяльності простого товариства.

¹ *Weber, Ralph*. Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht. 2001. – С. 412.

² *Hirte, Herbert*. Neue Juristische Wochenschrift 2002. – С. 274.

³ *Schmidt, Karsten*. Deutsches Steuerrecht. 2003. – С. 513.

⁴ *Armbruster, Ekkhard*. Deutsches Steuerrecht 1999 – С. 1908.

⁵ *BGH v. 27.9.1999*, II ZR 371/98, Deutsches Steuerrecht 1999 – С.1704.

⁶ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*. Zivilprozessrecht. 15. Aufl. München 1993. – С. 88.

⁷ *NZG* 2001 – С. 311.

⁸ *Schemmann*. Deutsche Notarzeitung 2001. – С. 245; *Aderhold*. Das Schuldrechtsmodel der GbR im Erkenntnis, Vollstreckungs- und Konkursverfahren. Deutsche Notarzeitung 2001. – С. 167.

⁹ *Scholz, Kai-Steffen*. Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht. 2002. – С. 156.

¹⁰ *Westermann*, Handbuch der Personengesellschaften. Loseblattsammlung. – С. 16.

¹¹ *Schmidt Karsten*. Die BGB-AuYengesellschaft: rechts- und parteifdhig. Neue juristische Wochenschrift 2001. – С. 997.

¹² *BGH*, Neue Juristische Wochenschrift, 2002 – С. 3533.

¹³ *Armbruster, Ekkhard*. Deutsches Steuerrecht 1999 – С. 1908.

¹⁴ *Musielak/Weth*, Kommentar zum ZPO, 2.Aufl., 2000 – С. 30.

¹⁵ *Wiser, Eduard*. Notwendige Streitgenossenschaft. Neue juristische Wochenschrift 2001 – С. 1165.

¹⁶ *Schilken*. Мнхенер Kommentar zur ZPO. 1998 – С. 134.

¹⁷ *Lindacher, Werner*. Die Streitgenossenschaft, Juristische Schulung 1986 – С. 379.

¹⁸ *Ulmer, Peter*. Мнхенер Kommentar zum BGB. – С. 346.

¹⁹ *Möther*. Zivilprozessuale Probleme der «neuen BGB-Gesellschaft, MDR 2002 – С. 988.

²⁰ *Wertenbruch*. Die Parteifdhigkeit der GbR – die Дnderungen für die Gerichts- und Vollstreckungspraxis, Neue juristische Wochenschrift 2002 – С. 324.

²¹ *Kemke*. Die Gesellschaft бürgerlichen Rechts im Prozess – Parteibezeichnung und Kostendrittwiderrklage gegen die Gesellschafter, Neue juristische Wochenschrift 2002 – С. 2218.

²² *OLG Celle*, Neue Zeitung für Gesellschaftsrecht 1990. – С. 99.

²³ *BGH*, Neue juristische Wochenschrift 1999. – С. 572.

²⁴ *BGH*, Wirtschaftsmagazin 1990. – С. 680.

²⁵ *BGH* Wirtschaftsmagazin 1990. – С.676.

²⁶ *Ulmer*. Мнхенер Kommentar zum BGB. 2004 – С. 56.

²⁷ *Scholz, Kai-Steffen*. Neue Zeitung für Gesellschaftsrecht 2002. – С. 158.

Отримано 13.12. 2005

Резюме

В статье рассмотрена проблема гражданской процессуальной дееспособности простого товарищества в Германии в свете решения Верховного Суда ФРГ от 29.01.2001 г. Показано влияние реалій хозяйственной деятельности на решения судов этой страны. Прослеживается трансформация института простого товарищества от простых договорных отношений между участниками до самостоятельного субъекта права.

О.А. БОГУЦЬКИЙ

*Олександр Андрійович Богуцький, здобувач
Київського університету права НАН України*

ПОНЯТТЯ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ ПОСЛУГ

Телекомунікація, як певний технічний процес, є одним із найвпливовіших засобів формування світогляду людства в ХХІ сторіччі. Вплив телекомунікаційних технологій є настільки потужним, що зачіпає практично всі сфери життєдіяльності людини, її спосіб життя, її освіту, роботу, дозвілля. Взаємозв'язок людини та телекомунікацій стає таким тісним, що тепер практично неможливо уявити своє життя без телебачення, радіо, телефонного зв'язку та ін. Телекомунікації стають життєво важливою умовою зростання світової економіки, оскільки забезпечують багатьом приватним особам, фірмам, об'єднанням, організаціям, які ведуть підприємницьку діяльність, можливість вирішувати економічні та соціальні питання з великою ефективністю в усіх частинах земної кулі. Використання телекомунікації збільшує працездатність, стимулює конкуренцію, створює й підтримує економічне зростання та зайнятість.

Такий істотний вплив інформаційних технологій, телекомунікацій на суспільство позначається й на законотворчій діяльності, зумовлює виникнення нових підсистем права. Як указує О. Кашинцева, «...можна стверджувати, що на сьогодні в Україні закладені підвалини національного права телекомунікацій, але далі необхідна низка нормативних актів, які б урегулювали відносини в галузі телекомунікацій з урахуванням специфіки її предмета»¹.

Велику увагу при використанні телекомунікацій приділяють, і не безпідставно, захистові прав на інтелектуальну власність, що породжує багато норм як вітчизняного законодавства, так і міжнародного. Проте власне відносини з надання телекомунікаційних послуг залишаються майже поза увагою вітчизняної юридичної науки. Саме цим і обумовлена мета запропонованої статті, яка висвітлює дослідження відносин, пов'язаних із наданням телекомунікаційних послуг, їх правовий аналіз, визначення поняття телекомунікаційних послуг та формування пропозицій, спрямованих на вдосконалення вітчизняного законодавства.

Поняття телекомунікаційних послуг не було предметом дослідження цивільного права. Окремі питання відносин і у цій галузі розглядалися О.Ю. Кашинцевою, О.М. Боярчуком, Ю.М. Батурінін, А.В. Шамраєвим, В.О. Калятінін та іншими фахівцями².

Основні засади правового регулювання телекомунікаційних послуг викладені в Законі України «Про телекомунікації»³ й Правилах надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2005 р. № 720⁴.

Поняття телекомунікаційних послуг, на наш погляд, має розкривати предмет зобов'язання з надання послуг, указувати на те, що є змістом послуги.

М.І. Брагінський вважає, що умова про цей предмет – єдина договірною умова абсолютним чином віднесена в ЦК до числа істотних. У широкому розумінні предмет охоплює весь набір показників, з приводу яких укладено договір. До нього належать дані з власне предмета, зокрема щодо кількості, якості та ціни переданих товарів, виконаних робіт і наданих послуг⁵.

Стосовно предмета договору про надання послуг, Є.Д. Шешенін указував, що в договірних зобов'язаннях із цього приводу предметом угоди є дії у вигляді послуги, як діяльність тієї чи іншої організації, корисний ефект якої не має речового результату і є невід'ємним від того акта, в якому він виробляється⁶.

Згідно з Законом України «Про телекомунікації», такими послугами є продукт діяльності оператора та/або провайдера, спрямований на задоволення потреб споживачів у сфері телекомунікацій.

Що ж саме є «продуктом діяльності оператора (провайдера)», в чому саме полягають потреби споживачів у цій сфері закон не розкриває.

За ст. 39 названого Закону оператори телекомунікацій зобов'язані: здійснювати діяльність, яка підлягає ліцензуванню, тільки за наявності ліцензій; надавати безоплатний доступ споживачам до телекомунікаційних мереж загального користування для великого пожежної охорони, міліції, швидкої допомоги, аварійних служб газу; надавати телекомунікаційні послуги за встановленими показниками якості; надавати споживачам вичерпну інформацію, необхідну для укладення договору, а також щодо телекомунікаційних послуг, які вони надають; вести достовірний облік наданих послуг, забезпечувати правильність застосування тарифів; зберігати записи про надані телекомунікаційні послуги протягом строку позовної давності, визначеного законом, а також про надані послуги в порядку, встановленому законом; не допускати порушень правил добросовісної конкуренції на ринку телекомунікацій; виконувати інші обов'язки відповідно до законодавства України.

Перелік зобов'язань оператора, наведений у ст. 39 Закону України «Про телекомунікації», є досить великим за обсягом, але не дає прямої відповіді на питання, які саме з цих обов'язків операторів можуть входити до телекомунікаційних послуг.

Відповідно до п. 18 параграфу 3 Закону про телекомунікації ФРН від 25.07.1996 р. телекомунікаційні послуги – це професійна пропозиція, зокрема щодо шляхів передачі для різних фізичних та юридичних осіб і не тільки для абонентів закритих груп користувачів.

Пропозицію на телекомунікацію, враховуючи визначення телекомунікації, іншими словами можна виразити як пропозицію на відсилання, передачу, приймання будь-яких повідомлень у вигляді знаків, мови, зображень чи звуків за допомогою телекомунікаційного обладнання. Вказане в названому п. 18 цього Закону визначення є правильнішим і точнішим, ніж те, яке міститься в Законі України «Про телекомунікації», оскільки, розкриваючи поняття телекомунікаційних послуг логічно вказує на дію, яка становить зміст цих послуг – а саме поняття телекомунікація. Хоча, на наш погляд, досить суперечливою є вказівка, що предметом телекомунікаційної послуги є певна пропозиція. Навряд чи пропозиція сама по собі, в даному випадку, може вважатися послугою, оскільки не можна допустити, що саму тільки пропозицію особа, яка бажає скористатися телекомунікаційною послугою, буде зобов'язана оплатити.

Закон Литовської Республіки «Про телекомунікації»⁷ від 9 червня 1998 року № VIII-774 у п. 30 ст. 2 передбачає, що телекомунікаційними послугами є ті, що цілком або частково пов'язані з передачею, комутацією сигналів, а також посиланням радіо- й телевізійних програм за допомогою телекомунікаційних мереж, за винятком діяльності трансляторів.

В Естонії відносини у сфері телекомунікацій регулюються Законом Естонії «Про телекомунікації»⁸ від 9 лютого 2000 р. Визначення телекомунікаційних послуг міститься в параграфі 2. Телекомунікаційними послугами, згідно з цим законом, є передача й маршрутизація сигналів у телекомунікаційній мережі (чи мережах) і встановлення з'єднань між термінальними точками телекомунікаційної мережі чи телекомунікаційних мереж. До телекомунікаційних послуг не належить мовлення.

В РФ порядок надання телекомунікаційних послуг регулюється Федеральним Законом «Про зв'язок» від 7 липня 2003 р., № 126-ФЗ, в якому це іменується послугами зв'язку. Згідно зі ст. 2 вказаного закону, послуга зв'язку – це прийняття, обробка, зберігання, передача, доставка повідомлень електровз'язку чи поштових відправлень. Своєю чергою електровз'язок визначається як будь-яке випромінювання, передавання чи приймання знаків, сигналів, голосової інформації, писемного тексту, зображень, звуків чи повідомлень будь-якого роду через радіосистему, проводову, оптичну та інші електромагнітні системи.

Світова організація торгівлі в п. (b) ст. 3 Генеральної угоди з торгівлі послугами від 15.04.1994 р. (Додаток щодо телекомунікацій) «телекомунікаційну послугу загального користування» розглядає як будь-яку телекомунікаційну послугу, яку учасник вимагає відкрито або фактично надавати широкому колу осіб. Такі послуги можуть включати,

inter alia, телеграф, телефон, телекс і передачу даних, що, як правило, включає передавання в реальному часі споживачам інформації між двома та більшою кількістю пунктів без будь-яких змін форми або змісту цієї інформації між початковим і кінцевим пунктами передачі⁹.

Як бачимо, наведені вище поняття телекомунікаційних послуг мало чим різняться. Єдина відмінність полягає в обсязі чи кількості процесів, які вважаються телекомунікацією. На наш погляд, вичерпний перелік видів телекомунікації сформувавши дуже важко, навіть неможливо з причини великої кількості функцій, які можуть виконуватися за допомогою телекомунікацій, а також через постійний розвиток інформаційних технологій і появу нових видів телекомунікацій. Крім цього, залежно від виду телекомунікаційних мереж, послуги можуть, дуже різнитися, і тому вказати їх у загальному визначенні, яке б було справедливим одразу для всіх їх видів, немає можливості. Тому немає сенсу перераховувати усі відомі способи телекомунікацій.

З аналізу поняття телекомунікації можна зробити висновок, що телекомунікація є певним технічним процесом, який вбирає в себе передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, писемного тексту, зображень і звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, з допомогою проводових, оптичних або інших електромагнітних систем.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про телекомунікації», абонент отримує телекомунікаційні послуги на умовах договору, котрий передбачає вмикання кінцевого обладнання, що перебуває в його власності або користуванні, в телекомунікаційну мережу. Як бачимо, однією з умов надання телекомунікаційних послуг є наявність у споживача послуг (абонента) кінцевого обладнання (як власного, так і належного третім особам, у т.ч. операторам), тобто обладнання, призначеного для з'єднання з пунктом закінчення телекомунікаційної мережі з метою забезпечення доступу до телекомунікаційних послуг.

Також слід звернути увагу на те, що договором про надання телекомунікаційних послуг має передбачатися підключення кінцевого обладнання до телекомунікаційної мережі. Можна зробити висновок, що це і є телекомунікаційною послугою чи, принаймні, однією з телекомунікаційних послуг, оскільки підключення абонента до телекомунікаційної мережі є, по суті, забезпеченням його доступу до неї. Метою цього є досягнення певного результату – можливості використовувати властивості телекомунікаційної мережі.

Закон України «Про телекомунікації» не дає тлумачення такого важливого, на наш погляд, поняття як доступ до телекомунікаційної мережі. Досить вдало пояснює це поняття Закон «Про телекомунікації ФРН» від 25.07.1996 р. Так, згідно з п. 9 параграфу 3 цього закону, доступ до мережі є фізичним та логічним з'єднанням кінцевого обладнання з телекомунікаційною мережею чи її частинами задля отримання доступу до функцій даної телекомунікаційної мережі чи телекомунікаційних послуг, що надаються у зв'язку з цим.

Вказане визначення правильно вказує на те, що саме собою з'єднання, якщо воно позбавлене певної мети – доступу до функцій телекомунікаційної мережі чи телекомунікаційних послуг, не має ніякого сенсу. Саме тому, якщо на оператора покладається обов'язок здійснити з'єднання кінцевого обладнання абонента з телекомунікаційною мережею, обов'язок оператора може вважатися виконаним тільки в тому разі, якщо абонент матиме доступ до телекомунікаційної мережі й зможе використати її властивості – передавати, випромінювати та/або приймати знаки, сигнали, писемний текст, зображення та звуки, повідомлення та ін. Але для особи, яка бажає отримати телекомунікаційні послуги, однаково, яким чином технічно буде здійснене з'єднання. На наш погляд, ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» слід доповнити таким визначенням: доступ до телекомунікаційної мережі – це з'єднання кінцевого обладнання з телекомунікаційною мережею чи її частинами з метою отримання доступу до функцій даної телекомунікаційної мережі чи телекомунікаційних послуг.

Чи може надання доступу до телекомунікаційної мережі, як певна дія, бути предметом договору про надання телекомунікаційних послуг? Для відповіді на це питання слід розглянути цивільно-правові проблеми тлумачення поняття «послуга» як такої та її відмежування від іншого поняття «робота».

Визначаючи поняття послуги ст. 901 ЦК України встановлює таку ознаку послуги як споживання її в процесі вчинення певної дії чи здійснення певної діяльності. Закріплену в ЦК України позицію підтримують більшість учених.

Так, В.В. Луць вважає, що «головною особливістю договорів з надання послуг, на відміну від договорів на виконання робіт, становить те, що надання послуг є невід'ємним від діяльності особи, яка надає послуги. Останній ефект такої діяльності не полягає у вигляді відчутного матеріалізованого результату, як це має місце в підрядних договорах, а полягає в самому наданні послуг»¹⁰.

Є.А. Суханов указує, що зобов'язання щодо надання послуг «суттєво відрізняються від звичайних зобов'язань стосовно виконання робіт, оскільки результат роботи в таких випадках завжди має нематеріальний характер. Тут мова йде про нематеріальні послуги, результат яких хоча й має товарну форму, але не існує окремо від виконавця, а сама послуга по суті споживається замовником одночасно з її наданням виконавцем. Такий стан виключає можливість виникнення для замовника (послугоодержувача) будь-яких речових прав на результат послуги й тим самим перешкоджає поширенню на дані відносини дії більшості норм про підрядний договір»¹¹.

«Вирішальне значення для розмежування договору підяду й надання послуг має покладений у їхню основу характер інтересу відповідної сторони – замовника. Якщо цей інтерес зводиться до вчинення дій, то маємо договір оплатного надання послуг, а у випадку, коли припускається вчинення дій з передачею результату, має місце договір підяду...»¹².

Д.І. Степанов дає таке визначення: «Послуга – різновид об'єктів цивільних прав-відносин, постає у вигляді певної правомірної операції, тобто у вигляді ряду доцільних дій виконавця чи в діяльності, яка є об'єктом зобов'язання, й має матеріальний ефект, нестійкий речовий результат чи речовий результат, пов'язаний з іншими договірними відносинами, і яка характеризується властивостями здійсненності, невід'ємності від джерела, моментальної споживаності, неформалізованості якості»¹³.

На відміну договору про надання послуг договір підяду, згідно з ст. 837 ЦК України, передбачає обов'язок підрядника на свій ризик виконати за завданням замовника певну роботу й передати її замовникові. Отже, в даному випадку, результатом виконання договору підяду є матеріалізований результат, заради якого, власне, й укладається договір. Виконання роботи завершується створенням певної речі й переданням її замовникові.

Таким чином, доступ до телекомунікаційної мережі, як певна дія оператора, не має матеріального результату, тобто споживається разом із учиненням цієї дії оператором, а отже підпадає під законодавче тлумачення послуги як цивільно-правового поняття. Проте доступ до мережі не можна ототожнювати з фізичним підключенням до неї. Доступ до телекомунікаційної мережі тільки починається з підключення до неї й може тривати певний, достатньо довгий час. Надавати доступ до телекомунікаційної мережі мають право власник цієї мережі чи інші особи, яким власник передав таке право чи право користування телекомунікаційною мережею.

Отже, однією із послуг, що надається за договором про надання телекомунікаційних послуг, має бути забезпечення доступу особи до телекомунікаційної мережі. Але, оскільки телекомунікаційні мережі призначені для передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, то, відповідно договір про надання телекомунікаційних послуг має передбачати доступ абонента до телекомунікаційної мережі з метою доступу до функцій відповідної телекомунікаційної мережі. Зрозуміло, що сама собою телекомунікаційна мережа функціонувати не може. Її експлуатація та обслуговування є дуже складним процесом, який потребує не тільки спеціальних знань, а й відповідного обладнання. Але обслуговування, експлуатація телекомунікаційної мережі не можуть бути предметом договору про надання телекомунікаційних послуг, оскільки як до укладення договору про надання цих послуг, так і після його припинення телекомунікаційна система функціонує за певними технічними характеристиками. А якщо й до укладення договору, й після його припинення мережа функціонує в однаковому режимі, то підтримання такої системи в належному стані не може бути договірним обов'язком оператора.

Ще одна норма, яка дозволяє встановити певні особливості телекомунікаційних послуг, це абонентна плата – фіксований платіж, який може встановлювати оператор телекомунікацій для абонента за доступ на постійній основі до своєї телекомунікаційної мережі незалежно від факту отримання послуг (ст. 1 Закону України «Про телекомунікації»). З погляду цивільного права досить цікавим є те, що обов'язок абонента на оплату послуг може не залежати від отримання послуг.

Ст. 903 (ч. 1) ЦК України передбачено, що за договором про надання послуг замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу. Іншими словами, якщо послуга не надана, то в замовника не виникає обов'язку здійснювати оплату виконавцеві. Певні винятки, встановлені ч.2 ст. 903 ЦК України, покладають на замовника обов'язок здійснити оплату не наданих виконавцем послуг тільки у випадку неможливості їх надання, яка виникла не з вини останнього. Але вказане є винятком із загального правила й не поширюється на випадки, коли абонент не отримав послуги, наприклад, з вини виконавця.

Отже, якщо послуга не надана, то платити немає за що. Але чому законом України «Про телекомунікації» встановлене інше, ніж загальне, правило?

Розглядаючи різновиди послуг, Д.І. Степанов указує, що «замовникові для отримання великої кількості послуг необхідне додаткове обладнання (абонентське обладнання в послугах зв'язку й телебачення: телефонний чи факсимільний апарат, модем, ресивер, декодери). Таким чином, до змісту деяких послуг може бути віднесена не тільки праця виконавця, під якою розуміється діяльність власне людини, а й діяльність, пов'язана з використанням машин, обладнання, іншими словами – функціонування механізмів, технічних засобів. Основне питання, яке виникає при конструюванні договірних моделей про надання таких послуг, зводиться до того, яка сторона – виконавець чи замовник – зобов'язана надати таке обладнання, машини, матеріали»¹⁴.

Оператор не зобов'язаний слідкувати чи має абонент кінцеве обладнання, чи працює це обладнання, чи вийшло воно з ладу. Надання послуг полягає в забезпеченні оператором підключення абонента до своєї мережі за умов наявності в абонента певного обладнання, технічні характеристики якого відповідають замовленим послугам. Але наврод чи у випадку, коли оператор не підключить абонента до телекомунікаційної мережі чи не здійснить передачу чи прийняття певних сигналів, у абонента чи користувача виникне обов'язок здійснити платіж на користь оператора. За таких умов діє принцип «немає результату – немає оплати».

Відзначаючи загальні особливості зобов'язання щодо надання послуг, Д.І. Степанов указує, що це відносне цивільне правовідношення, в якому одна сторона (виконавець) зобов'язана виконати оговорену операцію чи здійснити діяльність на користь іншої сторони (замовника), а замовник має право вимагати виконання дій, що становлять операцію чи діяльність, від виконавця¹⁵.

Існування відносного правовідношення – це наявність певного обов'язку та кореспондентного права вимоги виконання цього обов'язку. Тому не виправдано, з юридичного погляду, вести мову про те, що особа, незалежно від того, чи отримала вона послуги, зобов'язана оплатити їх.

На наш погляд, ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» в частині можливості встановлення обов'язку абонента сплачувати абонентну плату незалежно від отримання ним послуг суперечить не тільки ч. 1 ст. 903 ЦК України, а й предмету договору про надання телекомунікаційних послуг. Предметом такого договору є дії оператора задля забезпечення доступу абонента до телекомунікаційної мережі. Якщо оператор таку можливість надав, то й послуга вважається виконаною й наданою. А абонент уже сам вирішує, як часто він може використовувати наданий йому доступ і яким чином. Крім доступу до певної телекомунікаційної мережі, телекомунікаційні послуги можуть полягати й у вчиненні інших дій оператором чи провайдером (пересилання сигналів, звуків, комутація кінцевого обладнання та ін.) та в поєднанні цих дій.

На підставі наведеного можна зробити певні висновки.

Аналіз поняття телекомунікації засвідчує, що телекомунікація є певним технічним процесом, який охоплює передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, писемного тексту, зображень і звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних або інших електромагнітних системах.

Однією з умов надання телекомунікаційних послуг є наявність у споживача послуг (абонента) кінцевого обладнання (як власного, так і належного третім особам, у т.ч. операторам), тобто обладнання, потрібного для з'єднання з пунктом закінчення телекомунікаційної мережі з метою забезпечення доступу до телекомунікаційних послуг.

Доступ до телекомунікаційної мережі, як певна дія оператора, не має матеріального результату, тобто споживається разом із учиненням цієї дії, а отже, підпадає під законодавче визначення послуги як цивільно-правового поняття. Доступ до мережі не можна ототожнювати з фізичним підключенням до неї. Доступ до телекомунікаційної мережі тільки починається з підключення до неї й може тривати досить довго. Отже однією з послуг, що надаються за договором про телекомунікаційні послуги, має бути забезпечення доступу особи до телекомунікаційної мережі.

Дії з її обслуговування та експлуатації не можуть бути предметом договору про надання телекомунікаційних послуг, оскільки як до укладення договору про надання цих послуг, так і після його припинення відповідна телекомунікаційна система функціонує у відповідності з певними технічними характеристиками. Крім доступу до певної телекомунікаційної мережі, телекомунікаційні послуги можуть полягати й у вчиненні інших дій оператором чи провайдером (пересилання сигналів, звуків, комутація кінцевого обладнання та ін.) та в поєднанні цих дій.

Враховуючи наведені висновки, ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» потрібно доповнити кількома положеннями:

– телекомунікаційні послуги – це дії оператора чи провайдера, внаслідок яких забезпечується доступ особи до телекомунікаційної мережі та/або прийняття, обробка, зберігання, передача по цій мережі певних сигналів, знаків, зображень, звуків тощо;

– доступ до телекомунікаційної мережі – це з'єднання кінцевого обладнання з телекомунікаційною мережею чи її частинами з метою отримання доступу до її функцій чи телекомунікаційних послуг.

У межах даної статті неможливо розглянути весь спектр відносин, що впливають з договору про надання телекомунікаційних послуг. Додаткового та ретельного дослідження потребують визначення кола учасників телекомунікаційних відносин, їхні права та обов'язки, правова можливість захисту прав сторін договору.

¹ *Кашинцева О.* Перспективи розвитку права телекомунікацій в Україні // Підприємництво, господарство і право. – К., 2001. – № 3. – С. 42–43.

² *Кашинцева О.* Перспективи розвитку права телекомунікацій в Україні // Підприємництво, господарство і право. – К., 2001. – № 3. – С. 42–43; *Боярчук О.М.* Цивільно-правова охорона суміжних прав в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2002. – 201 с.; *Батурич Ю.М.* Проблемы компьютерного права. – М., 1991. – 272 с.; *Шамраев А.В.* Правовое регулирование информационных технологий (анализ проблем и основные документы). Версия 1.0. – М., 2003. – 1013 с.; *Калятин В.О.* Право в сфере Интернета. – М., 2004. – 408 с.

³ Закон України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV // ВВР. – 2004. – № 12. – Ст. 155.

⁴ *Постанова Кабінету Міністрів України* від 9 серпня 2005 р. № 720 «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» // Урядовий кур'єр – 2005. – № 173 від 14.09.2005 р.

⁵ *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения: изд. 2-е, испр. – М., 2000. – С. 315.

⁶ *Шешенин Е.Д.* Предмет обязательства по оказанию услуг // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. – Вып. 3. Свердловск, 1964. – С. 182.

⁷ *Официальный сайт Института проблем информационного права* // <http://www.medialaw.ru>

⁸ *Там само*

⁹ *Шамраев А.В.* Правовое регулирование информационных технологий (анализ проблем и основные документы). Версия 1.0. – М., 2003. – С. 227.

¹⁰ *Луць В.В.* Зобов'язальне право. – К., 1998. – С. 572.

¹¹ *Гражданское право в 2-х томах. Т.2.* / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов – М., 1993. – С. 200.

¹² *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М., 2002. – С. 215.

¹² Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. – М., 2005. – С. 217.

¹³ Степанов Д.И. Там само. – С. 222.

¹⁴ Степанов Д.И. Там само. – С. 235.

Отримано 25.11.2005

Резюме

В статье, основываясь на нормах действующего законодательства и взглядах, изложенных в юридической литературе, раскрывается понятие телекоммуникационных услуг. Обосновывается мысль о том, что ст. 1 Закона Украины «О телекоммуникациях» в части возможности установления обязательной абонентной платы независимо от получения абонентом услуг, противоречит не только ч. 1. ст. 903 ГК Украины, но и предмету договора о предоставлении телекоммуникационных услуг. Автор приходит к заключению (и предлагает внести соответствующие изменения в законодательство Украины), что телекоммуникационные услуги – это действие оператора или провайдера, которыми обеспечивается доступ лица к телекоммуникационной сети и/или принятие, обработка, сохранение, передача по этой сети определённых сигналов, знаков, изображений, звуков и т.п.

Н.П. КОРОБЕНКО

*Наталія Петрівна Коробенко, асистент
кафедри Академії праці та соціальних відно-
син ФПУ*

ГЕНЕЗИС ПЕНСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Ефективне реформування пенсійних правовідносин на сучасному етапі неможливе без належного дослідження історико-правових аспектів їх виникнення та розвитку.

У зв'язку з цим постає необхідність розгляду етапів становлення та правового регулювання пенсійних правовідносин як основної передумови їх виникнення, вивчення розвитку їхньої правової доктрини в історико-правовому аспекті.

Метою даної статті є науково-теоретичний розгляд проблем генезису пенсійних правовідносин крізь призму виникнення й дальшого опрацювання відповідних законодавчих актів.

Треба сказати, що значна увага до вказаних проблем приділена у працях багатьох учених-юристів, зокрема, В.О. Андрієва, Є.І. Астрахана, А.Д. Зайкіна, Є.Г. Тучкової, Р.І. Іванової, В.А. Тарасової, Н.М. Стаховської, Б.І. Сташківа, І.М. Сироти. У той же час, комплексного дослідження генезису пенсійних правовідносин не проводилося, що актуалізує дану тему й спонукає до глибшого її розгляду у безпосередньому зв'язку з еволюцією пенсійного законодавства в Російській імперії, куди входила переважна частина українських земель.

Одним із перших нормативно-правових актів, що регулювали пенсійні відносини, стали затверджені в 1901 р. тимчасові правила про пенсії робітникам, які втратили працездатність на казенних гірничих заводах і рудниках, а в 1903 р. був прийнятий закон «Про виплату відшкодування робітникам, потерпілим унаслідок нещасних випадків». Передбачалися особливості відповідальності роботодавців на підставі цивільно-правових засад. Й хоча роботодавець звільнявся від відповідальності за наявності умислу чи грубої необережності потерпілого, призначувана в зв'язку з трудовим каліцтвом компенсація називалася пенсією¹.

1 січня 1904 р. було видано закон «Про забезпечення робітників у випадку хвороби» та «Про страхування робітників від нещасних випадків», що запроваджували правовий механізм соціального захисту робітників промислових підприємств. Основною но-

вацією цих актів стало створення спеціальних фондів соціального страхування – лікарняних кас, членство в яких для робітників було обов'язковим. Серед інших законодавчих актів слід виділити закони «Про заснування ради у справах страхування робітників» і «Про заснування Присутствія у справах страхування робітників»². Саме ці нормативні акти, на думку І.І. Шеллимагіна, запровадили принцип обов'язкового страхування³.

Таким чином, першим етапом історико-правового розвитку пенсійних правовідносин є етап формування основних принципів страхування від нещасних випадків та на випадок хвороби.

Початком наступного етапу розвитку пенсійних правовідносин було становлення радянської влади на українських землях і прийняттям на початку ХХ ст. «Правительственного сообщения о социальном страховании»⁴, що стало першим кроком на шляху реалізації ленінської страхової програми. Одним із гасел програми було запровадження страхування на всі види втрати працездатності, що охоплювало не тільки хворобу та вагітність, а й старість, випадки каліцтва, інвалідності, втрати годувальника, а також сирітства. Отже, як вказує Є.І. Астрахан, цією програмою було закладено всі майбутні види пенсійного забезпечення⁵.

Беручи до уваги основні гасла програми, влада розпочала масштабне реформування сфери пенсійного забезпечення. Одним із перших нормативних актів стало Положення про соціальне забезпечення трудящих⁶, відповідно до ст. 1 якого до кола тих, хто підлягав соціальному забезпеченню, причислювали всіх без винятку осіб, джерелом існування яких була тільки праця. При цьому право на пенсію не обумовлювалося наявністю певного трудового стажу, що мало позитивний характер, оскільки забезпечувало залучення ширших категорій найманих працівників до пенсійних правовідносин. Та чи не основною вадою цього етапу розвитку пенсійних правовідносин стало те, що по суті запроваджувалися тільки пенсії за інвалідністю. Але пенсії за віком ще не запроваджувалися. Вік як підстава для виплати пенсії враховували тільки в тому разі, якщо особа, досягши певного віку, не могла виконувати свої трудові обов'язки. Крім цього, нерегульованим залишалось питання пенсійного забезпечення осіб, які втратили годувальника.

Протягом 20-х років минулого сторіччя відбувався активний процес удосконалення правового механізму забезпечення пенсій за інвалідністю та в разі втрати годувальника. Так, у 1921 р. були ухвалені радянським урядом постанови «Про соціальне забезпечення інвалідів» і «Про соціальне забезпечення членів сімей трудящих у випадку втрати годувальника»⁷.

З позиції права, ці акти, з одного боку, заклали певний правовий фундамент розвитку пенсійних правовідносин з приводу реалізації пенсії за інвалідністю, а з іншого – чіткіше окреслили механізм пенсійних правовідносин із приводу пенсії в разі втрати годувальника. Так, зокрема, постановою «Про соціальне забезпечення інвалідів» запроваджувався принцип поділу інвалідів на дві категорії: тих, котрі що мали «доходное хозяйство и промысел», і тих, котрі його не мали. Саме віднесення особи до першої чи до другої групи впливало на обсяг їхніх прав та обов'язків як учасників пенсійних правовідносин. Крім цього, Постановою про соціальне забезпечення членів сімей трудящих у випадку втрати годувальника⁸ було конкретизовано пенсійні права членів сімей у випадку втрати годувальника, проте, безумовно, значна частина питань залишалася поза увагою законодавця.

Таким чином, другий етап розвитку пенсійних правовідносин тривав від 1917 до 1922 р. Його особливістю стало запровадження пенсійних правовідносин з приводу реалізації особою права на пенсію в разі втрати годувальника.

Наступним етапом стало прийняття у 1922 р. Кодексу законів про працю, яким було чіткіше визначено види пенсії. Серед основних новацій, що запроваджувалися Кодексом, стало надання права на забезпечення за інвалідністю для всіх осіб, що працювали за наймом, і тих, хто втратив працездатність унаслідок каліцтва, хвороби або за віком. Особливий інтерес являють собою норми Кодексу, якими було започатковано інститут трудового стажу у праві соціального забезпечення. Крім цього, згідно зі ст. 187 Кодексу, Раднаркомові надавалися повноваження щодо встановлення строку тривалості роботи (трудоного стажу), що давало право на отримання допомоги за віком⁹. Отже, можна го-

ворити про запровадження нового виду пенсії – за віком. Пенсійне забезпечення, зокрема внаслідок каліцтва або хвороби, наявність трудового стажу була не обов'язковою¹⁰.

Реформування пенсійної системи не оминувало й пенсійного забезпечення в разі втрати годувальника. Зокрема, в 1925 р. було ухвалено Положення про забезпечення в порядку соціального страхування інвалідів праці та членів сімей померлих або безвісно відсутніх застрахованих та інвалідів праці¹¹, а в 1928 р. Положення про забезпечення в порядку соціального страхування у випадку інвалідності й на випадок втрати годувальника¹² та Правил забезпечення в порядку соціального страхування у випадку інвалідності, а також втрати годувальника¹³. Ці акти дали змогу комплексно впроваджувати принципи страхування в пенсійне забезпечення. Та при цьому, чи не основною проблемою була рамковість і декларативність.

Третій етап розвитку пенсійних правовідносин тривав від 1922 до 1936 р. й характеризувався посиленням ролі законодавчих актів у регламентації видів пенсійного забезпечення. Натомість основна увага акцентувалася на вдосконаленні правових механізмів функціонування двох видів пенсійних правовідносин: з приводу реалізації особою права на пенсію за інвалідності та в разі втрати годувальника.

У 30-х роках минулого сторіччя посилюється законодавче забезпечення пенсійних правовідносин. Прийнята в 1936 р. Конституція СРСР передбачала право всіх громадян СРСР на матеріальне забезпечення в старості¹⁴. Насправді, як визначається в юридичній літературі, таким шляхом тогочасна влада намагалася політичну надбудову узгодити з економічним базисом соціалізму. І хоча ця норма мала скоріше декларативний характер, сам факт визнання права на пенсію на конституційному рівні був досить суттєвим кроком у напрямку визнання важливості соціальних прав особи й, зокрема, права на пенсійне забезпечення в старості. Як показують статистичні дані того часу, з усього числа пенсіонерів лише 844 тисячі, або 19,2%, були пенсіонерами за старістю, решту становили пенсіонери за інвалідністю, за вислугу років, у разі втрати годувальника, колишні військові та члени їхніх сімей¹⁵. Та попри всю правову значущість і актуальність проголошених пенсійних прав залишалася невирішеною проблема їх практичної реалізації, що, безумовно, негативно впливало на розвиток пенсійних правовідносин. Тим самим актуалізувалася потреба прийняття відповідного пенсійного законодавства, яке б визначало правові механізми функціонування пенсійних правовідносин. До певної міри ця роль була покладена на прийнятий у 1956 р. Закон СРСР «Про державні пенсії»¹⁶. І хоча його нормами було конкретизовано й спрощено правові механізми реалізації особою права на пенсію за допомогою зменшення вимог щодо віку й трудового стажу, він мав і негативні моменти. Одним із таких чинників, що виникли при впровадженні норм цього закону, є запровадження соціальної нерівності в сегменті осіб, які мали право на пенсію. Адже фактично закон позбавляв права на пенсію колгоспників, які не підпадали під учасників пенсійних правовідносин. Таким чином, незважаючи на те, що радянська влада проголошувала соціальні ідеали, в практичній площині їх реалізація не мала адекватного втілення.

Виправити таку законодавчу несправедливість вдалося аж через декілька років ухваленням у 1964 р. (нова редакція 1971 р.) Закону СРСР «Про пенсії і допомогу членам колгоспів»¹⁷, який поширював пенсійне забезпечення на колгоспників і колишніх членів колгоспів, землі яких були передані радгоспам або іншим підприємствам. У той же час, пенсійний вік колгоспників спочатку був установлений вищим, аніж для робітників і службовців – 65 років для чоловіків і 60 – для жінок.

Таким чином четвертий етап розвитку пенсійних правовідносин, який тривав від 1936 до 1977 року, можна схарактеризувати, по-перше, як конституційне визнання пенсійних прав особи; по-друге, як удосконалення механізмів пенсійного забезпечення осіб із настанням старості; по-третє, як дискримінацію колгоспників в іпостасі учасників пенсійних правовідносин у разі реалізації особою права на пенсію за віком.

У 70-ті роки відбувається процес становлення цілісної системи видів пенсійного забезпечення. Прийнята в 1977 р. Конституція СРСР (ст. 43) закріплювала право особи на матеріальне забезпечення громадян у старості, у випадку хвороби, повної або часткової втрати працездатності, а також втрати годувальника. Це право гарантувалося соціаль-

ним страхуванням робітників, службовців і колгоспників; допомогою за тимчасової непрацездатності; виплатою за рахунок держави й колгоспів пенсій за віком, інвалідністю й у зв'язку з утратою годувальника; працевлаштуванням громадян, які частково втратили працездатність; піклуванням про громадян похилого віку й про інвалідів; іншими формами соціального забезпечення. Фактично дана конституційна норма стала правовою основою для реалізації громадянами права на пенсійне забезпечення, на матеріальну підтримку материнства (ст. 35), на особливий захист сім'ї державою (ст. 53)¹⁸.

Така активність розвитку пенсійних правовідносин стала поштовхом для її наукового дослідження та формування окремої галузі права – соціального забезпечення. Наявними були їхні комплексність та аліментарність. Знаковими рисами цих відносин були аліментарний характер; специфічний суб'єктний склад (громадяни та державні органи); фінансове джерело – суспільні фонди; підстава виникнення – особа не працює через непрацездатність або звільнена державою від цього обов'язку¹⁹.

Після ухвалення в 1990 р. Закону «Про пенсійне забезпечення громадян в СРСР»²⁰ фактично завершився процес формування тодішньої регульованої системи пенсійного забезпечення. Його нормами, зокрема, передбачалося, що громадяни СРСР мають право на державне пенсійне забезпечення в старості, в разі інвалідності, втраті годувальника та в інших випадках, передбачених цим Законом. Чи не вперше за всю історію розвитку пенсійного законодавства було визнано таке ж право за іноземними громадянами та особами без громадянства, які проживали в СРСР. Безумовно, важливою новацією цього Закону стало запровадження соціальних пенсій, що сприяло посиленню матеріального забезпечення осіб, які не мали права на трудову пенсію, й це було підставою для формування нового типу пенсійних правовідносин, зумовлених реалізацією особою права на соціальну пенсію.

Таким чином, п'ятий етап розвитку пенсійних правовідносин тривав від 1977 до 1991 р. й характеризується, по-перше, становленням розгалуженої системи пенсійного забезпечення через конституційне визнання за особою права на матеріальне забезпечення в старості, в разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності, а також утрати годувальника; по-друге, затвердженням системи державного пенсійного забезпечення; по-третє, поступовим вирівнюванням пенсійних прав колгоспників поряд із робітниками та службовцями; по-четверте, запровадженням пенсійних правовідносин, що виникали з приводу реалізації особою права на соціальну пенсію.

Подальший їх розвиток варто розглядати вже в контексті національного законодавства, адже набуття Україною незалежності супроводжувалось створенням власної правової основи функціонування пенсійних правовідносин. Водночас, варто вказати, що національна система пенсійних правовідносин успадкувала основні риси, закладені в радянський період. Цей висновок ґрунтується на тому, що прийнятий 5 листопада 1991 р. Верховною Радою України Закон України «Про пенсійне забезпечення»²¹ фактично дублював аналогічний закон, що діяв за часів СРСР, за винятком хіба що розширення пільгових категорій пенсіонерів, які дістали право на достроковий вихід на пенсію, а отже, відтворював і відповідний стан пенсійних правовідносин. Але, така ситуація не була адекватною намірам держави будувати ринкову економіку. До того ж, економічна криза в державі, яка склалася на початку 90-х років минулого сторіччя, показала всі негаразди побудови пенсійних правовідносин на основі державного пенсійного забезпечення. Саме ці та інші чинники обумовили більш активну позицію держави щодо пошуку більш оптимальних механізмів побудови пенсійних правовідносин.

Одним із перших кроків у реформуванні пенсійної системи стала ухвалена 21 грудня 1993 р. Верховною Радою України Концепція соціального забезпечення населення України²², якою було закладено основи правової й нормативної бази пенсійного забезпечення населення, вироблено механізми, які, виходячи з реальних можливостей економіки мали забезпечити дотримання державних гарантій щодо матеріального забезпечення в разі досягнення пенсійного віку, тимчасової чи постійної втрати працездатності, втрати годувальника тощо. Фактично цим правовим актом було розпочато реформування пенсійної системи шляхом упровадження в неї європейських стандартів соціального страхування.

В процесі реорганізації чинної системи пенсійного забезпечення було заплановано запровадити якісно нові принципи.

1. Соціальне забезпечення поширюється тільки на громадян, які працюють за наймом, членів їхніх сімей і непрацездатних осіб. На громадян, які самостійно забезпечують себе роботою, включаючи підприємців, осіб, зайнятих творчою діяльністю, членів кооперативів, фермерів, поширюються лише ті соціальні гарантії, у фінансуванні яких вони беруть участь.

2. Диференційований підхід до різних соціально-демографічних груп населення залежно від ступеня їхньої економічної самостійності, працездатності, можливостей підвищення рівня матеріального добробуту. Така позиція ґрунтувалася на тому, що в умовах ринкової економіки джерелом поліпшення добробуту громадян має стати ефективна праця, трудова активність і підприємницька ініціатива. Тому для працездатної частини населення пріоритетне значення має захист їхніх основних прав у галузі праці за різних умов різних форм власності та соціальне страхування на випадок втрати роботи, в разі досягнення пенсійного віку, тимчасової чи постійної втрати працездатності. Щодо непрацездатних громадян, то їм гарантується матеріальне забезпечення й соціальне обслуговування за рахунок соціального страхування та виплаті з державного й місцевого бюджетів.

4. Визначення рівня соціальних гарантій на підставі соціальних нормативів. Найважливіші нормативи – рівень прожиткового мінімуму, мінімальні розміри заробітної плати і пенсій, а також розміри соціальної допомоги – мають затверджуватися державою.

5. Відповідність форм соціального забезпечення населення ступеневі розвитку ринкових відносин в економіці.

Крім цього, передбачалось утворити Пенсійний фонд, який за рахунок страхових внесків підприємств і громадян здійснюватиме виплати трудових пенсій за віком, за вислугу років, за інвалідністю та в разі втрати годувальника (крім пов'язаних із нещасним випадком на виробництві, професійним захворюванням); допомоги на поховання пенсіонерів. При цьому, сам механізм визначення розмірів пенсій залежатиме від тривалості сплати страхових внесків та вкладу працівників протягом усієї трудової діяльності, запроваджуватиметься приватне пенсійне страхування.

Вказані принципи пенсійного забезпечення мали забезпечити розвиток якісно нових видів пенсійних правовідносин. Адже одним із них передбачалося приватне пенсійне страхування. Але практичне впровадження цих стандартів могло відбутися за умов розробки та прийняття цілої низки спеціальних нормативних актів, що стосувалися пенсійної сфери. На прискорення законодавчого процесу був спрямований Указ Президента України «Про основні напрями реформування пенсійного забезпечення в Україні»²³. Ним передбачалося створення умов для розвитку страхових принципів у пенсійному забезпеченні; сприяння розвитку недержавних пенсійних фондів з метою формування професійних, галузевих, приватних пенсійних систем за рахунок роботодавців і працівників при посиленні державного захисту й підтримки платників зборів (внесків); удосконалити законодавство щодо відповідальності за порушення дисципліни розрахунків із Пенсійним фондом України; запровадження добровільного недержавного пенсійного страхування як додаткового джерела пенсійного забезпечення. У процесі реформування пенсійного забезпечення передбачався перехід на страхову основу із встановленням, зокрема, таких видів пенсій: трудової – за рахунок пенсійних страхових зборів (внесків), а для певних категорій працівників – за рахунок державного бюджету; соціальної – за рахунок коштів державного і місцевих бюджетів; додаткової – за рахунок недержавного пенсійного страхування.

Останнім часом парламентом ухвалено цілу низку законів України²⁴, спрямованих на побудову розгалуженої системи пенсійних правовідносин. І в даний час триває розпочатий у 1991 р. шостий етап їх розвитку, що має слугувати побудові якісно нових, ефективних правових конструкцій пенсійних правовідносин.

Отже, проведене науково-теоретичне дослідження генезису пенсійних правовідносин дає підставу зробити висновки щодо існування шести етапів становлення й розвитку пенсійних правовідносин у праві соціального забезпечення.

- ¹ Бойко М.Д. Право соціального забезпечення України: Навч. посібник: – К., 2004. – С. 25.
- ² Історія держави і права України: підручник. У 2-х т. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. – Том 1. – К., 2003. – С. 596.
- ³ Шельмагин И.И. Законодательство о фабрично-заводском труде в России. 1990–1917. – С. 282.
- ⁴ СУ 1917 г., № 2. – Ст. 17.
- ⁵ Астрахан Е.И. Развитие законодательства о пенсиях рабочим и служащим. – М., 1971. – С. 12.
- ⁶ СУ 1918 г., № 89. – С. 906.
- ⁷ Постановление Совнаркома от 8 и 9 декабря 1921 г. – СУ РСФСР – 1921 г. – № 79. – Ст. ст. 672 и 681.
- ⁸ Постановление Совнаркома от 9 декабря 1921 г. – СУ РСФСР – 1921. – № 79. – Ст. 681.
- ⁹ Дьянов Д. Кодекс законов о труде Российской Федерации с постратейными материалами и судебной практикой. – М., 1997. – С. 356.
- ¹⁰ Раздел 4 циркуляра Наркомсобеса от 11 декабря 1922 г. № 243. – Известия НКСО. – 1922 г. – № 50.
- ¹¹ СЗ СССР 1925 г. № 57. – Ст. 429.
- ¹² СЗ СССР 1928 г. № 17. – Ст. 145–146.
- ¹³ Правила, утвержденные СССР 4 июля 1928 г. – ИНКТ. – 1928. – № 28–29.
- ¹⁴ Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР. – М., 1987. – С. 7.
- ¹⁵ Народне господарство Української РСР у 1970 р. – ЦСУ УРСР. – 1971. – С. 135.
- ¹⁶ Закон СРСР «Про державні пенсії» від 14 липня 1956 р. // Відомості Верховної Ради Союзу Радянських Соціалістичних Республік. – 1975. – № 1. – Ст. 8.
- ¹⁷ Закон СРСР «Про пенсії і допомогу членам колгоспів» від 15 липня 1964 р. // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1964. – № 29. – Ст. 340.
- ¹⁸ Михайлов А.И. Медицинская помощь как один из видов социального обеспечения. – В кн.: XXV съезд КПСС и развитие науки трудового права и социального обеспечения. – М., 1978. – С. 137.
- ¹⁹ Андреев В.С. Конституционные основы советского права социального обеспечения // Вопросы теории и практики социального обеспечения. – М., 1978. – С. 7–8.
- ²⁰ Закон СРСР «Про пенсійне забезпечення громадян в СРСР» від 15 травня 1990 р. №1450 // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1990. – № 23. – С. 416.
- ²¹ Закон України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 р. №1788-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 3. – С. 10.
- ²² Концепція соціального забезпечення населення України. – Схвалена постановою Верховної Ради України від 21 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 6. – С. 31.
- ²³ Указ Президента України «Про основні напрямки реформування пенсійного забезпечення в Україні» від 13 квітня 1998 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 16. – Ст. 569.
- ²⁴ Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49–51. – Ст. 376.

Отримано 27.10.2005

Резюме

В статті проведено науково-теоретичне дослідження проблем становлення, розвитку і правового регулювання пенсійних правовідносин. Автор виділяє шість історико-правових етапів становлення і розвитку пенсійних відносин в праві соціального забезпечення.

П. Ф. КУЛИНИЧ

Павло Федорович Кулинич, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права НАН України, доцент Київського університету права НАН України

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ В КОНТЕКСТІ ЗАВДАНЬ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Після 15 років реформування земельних відносин на селі в нашій країні ще не створена збалансована система сільськогосподарського землекористування, яка б забезпечувала вирішення стратегічних завдань розвитку аграрного сектора економіки. Однак, протягом зазначеного періоду в Україні вжито низку соціально-економічних та правових заходів, які кардинально змінили характер використання сільськогосподарського земельного фонду країни.

Дана проблематика була предметом аналізу у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі. Певним чином вона досліджувалася в працях О.М. Вовк¹, М.В. Шульги², О.І. Заєць³, В.І. Андрейцева⁴, Г.Ю. Бистрова⁵, В.І. Семчика⁶ та деяких інших авторів. Разом із тим у земельному праві України до цього часу не сформоване доктринальне розуміння основних правових підходів і рішень, які мають бути вжиті для завершення земельної реформи на селі та досягнення основних її завдань.

Метою даної статті є проведення аналізу правового забезпечення здійснення земельної реформи на селі, виявлення проблемних сфер застосування права як важливого чинника формування нової системи сільськогосподарського землекористування, а також визначення принципів засад удосконалення правового регулювання сільськогосподарського використання земель на сучасному етапі розвитку українського суспільства.

Слід нагадати, що в колишньому СРСР уже були зроблені перші кроки до реформування організації сільськогосподарського землекористування в колгоспах і радгоспах на основі ідеї надання селянинові (члену колгоспу, працівникові радгоспу) статусу господаря землі й інших засобів аграрного виробництва. З цією метою в сільськогосподарських підприємствах почалося впровадження так званої підрядної організації праці: в колгоспах та радгоспах створювалися трудові колективи, ланки, бригади й т.д., за якими закріплювалися окремі поля, сільськогосподарська техніка, худоба й інше майно, а оплата праці мала залежати від кінцевих результатів діяльності підрядних колективів. Відносини між підрядними колективами й господарствами оформлялися договорами. Проте оскільки сторони в таких договорах перебували в нерівних правових умовах, тобто у відносинах влади (адміністрація господарств) і підпорядкування (підрядні колективи), то підрядна організація праці в сільському господарстві виявилася неефективною й наприкінці 80-х років від неї відмовилися⁷. Все ж ідея надання селянинові-виробникові сільськогосподарської продукції – статусу господаря землі та інших засобів вироб-

ництва не втратила своєї актуальності, й пошуки організаційно-правових форм її реалізації були продовжені як у теорії, так і на практиці.

В Україні після здобуття незалежності були вжиті заходи щодо реалізації цієї ідеї на засадах плюралізму форм господарювання на землі. Основні постулати даної концепції полягають у тому, що, по-перше, крім традиційних виробників сільськогосподарської продукції – колгоспів і радгоспів – в аграрному секторі доцільно створити й альтернативні їм господарські формування – фермерські господарства, які б конкурували з колгоспами й радгоспами, і, по-друге, надати селянинові гарантії доступу до землі та володіння нею. При цьому вважалося, що форма земельної власності не є перепорою для впровадження даної теоретичної концепції у практику сільськогосподарського використання земель.

У рамках реалізації концепції плюралізму форм господарювання на селі земельне законодавство зазнало істотних змін, що проявилися насамперед у прийнятті 18 грудня 1990 р. Постанови Верховної Ради України «Про земельну реформу»⁸, якою всі землі України були проголошені її об'єктом, та нового Земельного кодексу (ЗК) УРСР⁹. У Кодексі після 60-річної перерви був відроджений інститут селянського (фермерського) землекористування. Крім того, громадянам для ведення фермерського господарства, а також для задоволення особистих потреб було передбачене надання земельних ділянок за правом довічного успадкованого володіння.

Проте ці правові заходи не справили позитивного впливу на розвиток сільськогосподарського виробництва з кількох причин. По-перше, в рамках інституту права довічного успадкованого володіння доступ сільськогосподарських товаровиробників до землі – основного засобу аграрного виробництва, як і раніше, регулювався адміністративно-правовими, а не цивільно-правовими (ринковими) методами. До того ж громадянам для ведення фермерських господарств найчастіше надавалися землі гіршої якості. У зв'язку з цим фермерський сектор аграрної економіки займав незначну частку в загальному обсязі виробництва сільськогосподарської продукції в країні й не здійснював «оздоровчого», стимулювального впливу на виробничу діяльність колгоспів і радгоспів. У їхньому користуванні залишалася істотна більшість сільськогосподарських угідь країни, які, по суті, залишалися поза проголошеною в Україні земельною реформою.

Починаючи з 1992 р., концепцію плюралізму форм господарювання на селі як теоретичну базу земельно-правової реформи в Україні було переглянуто. Натомість було прийнято нову концепцію земельно-правового реформування – плюралізму форм власності на землю. На нашу думку, основні положення цієї концепції охоплювали: 1) демонополізацію земельної власності; 2) введення в законодавство інституту права приватної власності на землю, передусім на сільськогосподарські угіддя; 3) надання селянинові-виробникові сільськогосподарської продукції статусу юридичного господаря землі й інших засобів виробництва через надання йому можливості володіти цими засобами на праві власності.

13 березня 1992 р. було прийнято нову редакцію ЗК¹⁰, в якому дана концепція набула законодавчого втілення. Згідно з Кодексом, в Україні, крім права державної власності, були введені ще права приватної та колективної власності на землю. Суб'єктами права приватної власності могли бути лише громадяни України, які одержали ділянки для задоволення особистих (підсобних) потреб, а також для ведення товарного сільськогосподарського виробництва зі створенням фермерського господарства як суб'єкта аграрного підприємства.

Найбільше вплинув на хід земельної реформи інший, уведений новою редакцією ЗК, інститут права колективної власності на землю. Передаванню у колективну власність підлягали землі колгоспів і радгоспів, реорганізованих переважно в колективні сільськогосподарські підприємства (КСП). Таким чином земельна реформа була поширена практично на весь сільськогосподарський земельний фонд України, що відкривало нові перспективи у реформуванні земельних відносин на селі.

Однак із прийняттям ЗК України в редакції від 13 березня 1992 р. в законодавче поле земельної реформи були закладені такі суперечності, які в процесі реалізації норм Кодексу на практиці зумовили появу цілої низки правових колізій. Перш за все, сам ЗК Ук-

раїни в редакції від 13 березня 1992 р. був концептуально колізійним. Адже в його основу покладено прийнятий іще за радянських часів ЗК УРСР 1990 р. В нову редакцію Кодексу введено в обмеженому обсязі ряд ринкових інститутів, зокрема інститут права приватної власності на землю. За своїм змістом цей Кодекс являв собою досить еkleктичне поєднання принципово різних методів правового регулювання земельних відносин. Одні з них, які, до того ж, продовжували домінувати, мали обслуговувати потреби командно-адміністративної економіки, інші ж – забезпечити застосування ринкових механізмів у сфері використання сільськогосподарських земель.

Особлива колізійність була характерна для інституту права колективної власності на землю. За своїм змістом це право являло собою законодавчий компроміс у правлячій еліті країни між противниками й прихильниками приватизації земель сільськогосподарського призначення. Суперечливість цього інституту полягала в тому, що він визнавав належність закріплених за господарством земель одночасно двом суб'єктам права власності на землю – КСП як юридичній особі та громадянам-членам КСП як фізичним особам. Відповідно правомочності власника на землі колективна власність розподілялася між КСП і громадянами-членами цього КСП. Більше того, КСП та його члени могли розпоряджатися землями колективної власності незалежно одне від одного. Так, КСП як юридична особа мало право передати землю в оренду або навіть здійснити її відчуження на підставі договору. А член цього ж КСП мав право вийти з числа членів господарства й виділити в натурі частину землі КСП в розмірі середньої земельної частки або ж здійснити її відчуження, не виходячи з числа членів господарства. Таким чином, у змісті інституту права колективної власності були законодавчо створені умови для конкуренції прав двох власників однієї й тієї ж землі. На практиці така конкуренція закінчувалася повним домінуванням повноважень КСП як власника земель. Тому одна з основних цілей введення інституту права колективної власності на землю – надання селянинові правового статусу господаря землі – не була, та, на нашу думку, й не могла бути досягнута.

Колізійність інституту права колективної власності на землю фактично заблокувала розвиток земельної реформи на селі й вимагала вжиття правових заходів для її подолання. Однак у цей період підходи законодавчої та виконавчої гілок влади до подальшого реформування земельних відносин у сільському господарстві істотно розійшлися. У Верховній Раді України домінувала позиція лівих сил, які виступали проти приватизації сільськогосподарських земель навіть на основі права колективної власності. Натомість виконавча влада намагалася вдосконалити інститут права колективної власності на землю на засадах поглиблення персоніфікації земельної власності селян.

Саме тому Президентом України були прийняті укази від 10 листопада 1994 р. «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва»¹¹ та від 8 серпня 1995 р. «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям»¹². Вони мали змінити співвідношення повноважень суб'єктів права колективної власності на землю на користь громадян-членів КСП.

Указами кожному членові КСП було надане право на земельну частку (пай) – умовну частину земель КСП, розмір якої був фіксованим, виражався в умовних кадастрових гектарах і мав грошову оцінку. Все це фіксувалося в сертифікатах на право володіння земельною часткою (паєм). Одержавши сертифікат, член КСП міг розпорядитися цією часткою шляхом відчуження на основі цивільно-правових договорів, а також шляхом виходу з господарства й виділення земельної частки (паю) в натурі та отримання у власність земельної ділянки.

На наш погляд, прийняття названих указів Президента України породило ще одну серйозну правову колізію. В праві України фактично сформувалися дві паралельні системи земельного права. Одна з них спиралася на акти Верховної ради України – закони та постанови, а інша складалася з указів Президента й постанов Кабінету Міністрів України. Ці системи будувалися на істотно відмінних правових засадах і суперечили одна одній. Безперечно, прийняті Верховною Радою України нормативно-правові акти – закони та постанови – мали вищу юридичну силу, ніж укази Президента України й постано-

ви Уряду країни, а тому підлягали безумовному виконанню на всій території України. Однак прийняті Верховною Радою України на початку 90-х років закони й постанови щодо здійснення земельної реформи застаріли й не відповідали реаліям розвитку земельних відносин на селі в середині 90-х років. Виконавча ж влада вимагала від місцевих органів влади виконання земельно-правових актів Президента й Кабінету Міністрів України. Тому більшість заходів стосовно реформування земельних відносин на селі суперечила вимогам ЗК України в редакції від 13 березня 1992 р. й деяким іншим законам. Це ставило під сумнів легітимність набутих громадянами та юридичними особами земельних прав.

Однак, прийняті Президентом України заходи щодо поглиблення земельної реформи також не дали очікуваних результатів. Юридична конструкція права колективної власності на землю забезпечувала сильніший захист інтересів КСП як юридичних осіб і була надійним укриттям для величезних масивів сільськогосподарських земель України від реформування. Тому наприкінці 90-х років минулого сторіччя стало зрозумілим, що доти, поки існують КСП як суб'єкти права колективної власності на землю, реалізація земельної реформи на засадах забезпечення селянинові-виробникові сільськогосподарської продукції статусу юридичного власника землі є неможливою.

У зв'язку з цим 3 грудня 1999 р. Президентом України був виданий Указ «Про невідкладні заходи щодо реформування аграрного сектора економіки»¹³, на підставі якого протягом 2000–2001 рр. практично всі КСП були реформовані шляхом реорганізації в юридичні особи ринкового типу – товариства з обмеженою відповідальністю, приватні підприємства, фермерські господарства, сільськогосподарські кооперативи й інші юридичні особи. З їх реформуванням інститут права колективної власності на землю припинив своє існування де-факто.

На жаль, повноцінна база для настільки радикального реформування КСП створена не була, що породило ряд серйозних земельно-правових проблем. По-перше, в результаті реформування КСП видані їм державні акти на право колективної власності втратили юридичну чинність. Це означало, що переважна частина сільськогосподарських земель країни, які перебували в колективній власності, втратила титульного власника, оскільки видані членам цих господарств сертифікати на право володіння земельною часткою (паєм) не були документами, що підтверджують право власності на землю. По-друге, створені на базі КСП юридичні особи продовжували використовувати землі колективної власності або без оформлення прав на ці землі (тобто незаконно), або з оформленням договорів оренди земельних часток (паїв).

Оренда зазначених паїв здійснювалася шляхом укладення між сільськогосподарським підприємством і власником земельної частки (паю) договору оренди. Істотна більшість із майже 7 млн. селян, що одержали право на земельну частку (пай), змушені були укласти договори оренди земельних часток (паїв) із сільськогосподарськими підприємствами. Слід зауважити, що сформована юридичною наукою правова теорія оренди припускає передання в оренду лише майна з індивідуально визначеними ознаками. Тому передання в оренду умовної ділянки землі, якою є пай, суперечила загально-визнаним науковим принципам оренди землі¹⁴.

Практика оренди земельних часток (паїв) цілком підтвердила істинність указаних положень теорії оренди землі. Оскільки об'єктом оренди за такими договорами були умовні земельні ділянки, межі й розташування їх на місцевості не визначалися, то чітка юридична фіксація прав й обов'язків орендаря й орендодавця відносно об'єкта оренди, який юридично не існував, була неможливою й не провадилася. Тому сільськогосподарські підприємства – орендарі земельних часток (паїв) почали практично безконтрольно використовувати орендовану землю, виснажуючи її родючість, а селяни-орендодавці не мали правової можливості протидіяти такому використанню належної їм землі. В результаті протягом так званого орендно-пайового періоду використання земель сільськогосподарські угіддя країни зазнали відчутної деградації.

Незважаючи на суперечливість правової бази, паювання землі надало хорошу можливість для перерозподілу сільськогосподарських земель на користь суб'єктів, котрі господарювали ефективно. Однак, ця можливість в Україні зовсім заблокована введенням

практично цілковитого мораторію на відчуження земельних часток (паїв). У результаті для їхніх власників залишилася єдина надана законом можливість розпорядження цими паями. Вона полягає у виділенні земельної частки (паю) в натурі у вигляді земельної ділянки відповідно до Закону України від 5 червня 2003 р. «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)»¹⁵.

Саме цим шляхом пішов розвиток земельної реформи в Україні на початку другого тисячоліття. При цьому в даному процесі намітилися дві крайні, небезпечні для розвитку аграрного сектора тенденції. Перша полягає у виділенні в натурі земельних часток (паїв) їхнім власникам у рамках колишнього КСП однією земельною ділянкою, що належить на праві спільної власності колективу співвласників у кількості приблизно від 300 до 1000. Інша крайня тенденція полягає у виділенні кожної земельної частки (паю) в натурі у вигляді окремої земельної ділянки. На наш погляд, обидві тенденції однаково небезпечні для розвитку аграрного сектора країни. Якщо перша загрожує неможливістю реалізації права власності на земельну ділянку через величезну кількість співвласників з різними інтересами, то інша загрожує надмірною фрагментацією, подрібненням угідь, що унеможливить ведення сільськогосподарського виробництва в рамках господарств, життєздатних з погляду площі оброблюваної землі.

Нині основним товаровиробником на селі є так зване приватно-орендне сільськогосподарське підприємство. На нашу думку, основними ознаками такого підприємства є те, що воно: 1) створене на базі реформованого колективного сільськогосподарського підприємства, є його правонаступником і перейняло на себе всі його борги; 2) основним його виробничим ресурсом є орендовані у селян земельні частки (паї) або земельні ділянки, а також орендовані в селян майнові паї, за які це сільськогосподарське підприємство віддає істотну частину своїх доходів у вигляді орендної плати; 3) обмежене в можливості залучати кредитні ресурси для свого розвитку, оскільки воно практично не має у власності найбільш ліквідного ресурсу – землі.

Отже, можна зробити висновок, що за своїм земельно-правовим статусом такі сільськогосподарські підприємства являють собою не остаточну, а перехідну форму сільськогосподарського товаровиробника. Цілковито очевидно, що їхній правовий статус потребує вдосконалення.

На жаль, не виправдалися сподівання на те, що надання 6,8 млн. селян земельних часток (паїв) сприятиме розвитку фермерських господарств та істотному збільшенню їхньої питомої ваги у структурі сільськогосподарських товаровиробників країни. Якщо на 1 січня 1994 р., тобто до початку паювання сільськогосподарських земель, кількість фермерських господарств в Україні становила 27,7 тис. одиниць, які обробляли 558,2 тис. га сільськогосподарських угідь (1,3% сільськогосподарських земель)¹⁶, то через десять років їх кількість збільшилася тільки до 42,4 тис., а площа оброблюваних сільськогосподарських угідь становила 3670 тис. га (близько 9%)¹⁷. Це означає, що не більше як 15 тис. з 6,8 млн. власників земельних часток (паїв) вирішили створити на основі земельного паю фермерське господарство. Крім того, в середньому на одне фермерське господарство припадає близько 90 га сільськогосподарських угідь, що явно замало для ведення прибуткового товарного виробництва основних сільськогосподарських культур.

З вищевикладеного випливає ряд висновків. По-перше, земельну реформу на селі не можна вважати завершеною з видачею державних актів на право власності на землю селянам, які отримали земельні частки (паї). На наш погляд, її кінцевим результатом має бути формування системи життєздатних виробників товарної сільськогосподарської продукції, які господарюють переважно не на орендованій, а на власній землі, площа якої є достатньою для прибуткового вирощування сільськогосподарських культур. При цьому не має принципового значення застосовувана організаційно-правова форма сільськогосподарського товаровиробника (фермерське господарство, товариство з обмеженою відповідальністю, кооператив тощо).

По-друге, перерозподіл земель як важливий напрямок будь-якої земельної реформи в Україні ще не завершений. Цілковито очевидно, що після скасування дії мораторію на відчуження сільськогосподарських земель більшість селян, які отримали у власність зе-

мельні ділянки внаслідок паювання сільськогосподарських угідь колишніх КСП, матимуть бажання або будуть змушені здійснити їх продаж іншим особам. Тому вважаємо доцільним ужити систему законодавчих заходів щодо формування в Україні правових засад регульованого ринку сільськогосподарських земель, який сприяв би переходові земельних ділянок, отриманих селянами в результаті паювання, до суб'єктів, які ефективно господарюють. Такий ринок унеможливив би дальше подрібнення сільськогосподарського земельного фонду, сприяв би об'єднанню дрібних ділянок у великі сільськогосподарські масиви й запобігав би латифундизації сільського господарства країни.

По-третє, ідею надання селянинові статусу юридичного господаря землі та інших засобів сільськогосподарського виробництва слід, на нашу думку, визнати недостатньо чіткою та обгрунтованою. Вона має бути трансформована в ідею правового забезпечення максимально сприятливого доступу до сільськогосподарських угідь для тих юридичних і фізичних осіб, які зможуть забезпечити ефективне використання сільськогосподарських земель України.

¹ *Вовк О.М.* Право громадян на землю в сільській місцевості: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 1997.

² *Шульга М.В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харків, 1998.

³ *Заєць О.І.* Правові аспекти земельної реформи в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1999.

⁴ *Андрейцев В.І.* Правові засади земельної реформи і приватизації землі в Україні. Навчально-практичний посібник. – К. 1999.

⁵ *Быстров Г.Е.* Правовые проблемы земельной и аграрной реформ в зарубежных странах: теория, практика, итоги, перспективы. – Минск, 2001.

⁶ *Семчик В.І.* Аграрна і земельна реформа. Право і реальність // Правова держава. Щорічник наукових праць. Вип. 13. – К., 2002. – С. 181–188.

⁷ *Див.: Аграрные отношения: выход из тупика / Отв. ред. Л.В. Никифоров – М., 1991, С. 35–42.*

⁸ *Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 10. – Ст. 100.*

⁹ *Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 10. – Ст. 98.*

¹⁰ *Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 25. – Ст. 354.*

¹¹ *Урядовий кур'єр. – 1994. – 15 листопада.*

¹² *Урядовий кур'єр. – 1995. – 8 серпня.*

¹³ *Офіційний вісник України. – 1999. – № 49. – Ст. 2400.*

¹⁴ *Семчик В.І.* Правові аспекти паювання земель // Аграрне законодавство України. Проблеми ефективності. – К., 1998. – С. 98–107; *Носік В., Коваленко Т.* Щодо правової природи земельної частки (паю) // Право України. – 2000. – № 3. – С. 49; *Кулинич П.Ф.* Право на земельну частку (пай) та його реалізація // Юридичний журнал. – 2003. – № 2 та ін.

¹⁵ *Офіційний вісник України. – 2003. – № 26. – Ст. 1252.*

¹⁶ *Мірошниченко М.* Фермерство: проблеми становлення, розвитку та ефективності // Економіка України. – 1995. – № 2. – С. 70.

¹⁷ *Наявність фермерських господарств на 1 липня 2005 р. // Фермер України. – 2005. – № 19. – жовтень.*

Отримано 10.01.2006

Резюме

В статье исследуются правовые проблемы совершенствования организации сельскохозяйственно-го землепользования в свете задач земельной реформы в Украине. Основное внимание уделено реализации в правовом регулировании реформирования сельскохозяйственного землепользования идеи предоставления крестьянину юридического статуса хозяина земли и других средств аграрного производства. Обоснован вывод о том, что для завершения земельной реформы на селе необходимо обеспечить перераспределение сельскохозяйственных угодий страны в пользу эффективных товаропроизводителей в правовом поле регулируемого земельного рынка.

В.І. ЛЕБІДЬ

Валерій Іванович Лебідь, кандидат юридичних наук, доцент юридичного факультету Київського національного університету внутрішніх справ України

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДВОРУ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ ОСОБИСТОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ ГРОМАДЯН НА ЗЕМЛІ

Одним із видів аграрного господарювання за сучасних умов є ведення громадянами особистого селянського господарства (до 2002 р. – особистого підсобного господарства¹). Закон України «Про особисте селянське господарство» від 15 травня 2003 р.² визначив основи правового становища названого виду аграрного господарювання громадян. Зокрема, Законом не передбачена обов'язкова наявність певної організаційно-правової форми для ведення особистого селянського господарства. Серед цих форм ведення особистого підсобного господарства за радянського періоду необхідно виокремити колгоспний двір. У Російській імперії це був селянський двір.

Нині важливо провести порівняльно-правовий аналіз правового становища колгоспного і селянського дворів з метою з'ясування доцільності відтворення за сучасних умов двору як організаційно-правової форми особистого селянського господарства.

Правове становище колгоспного двору ґрунтовно досліджувалося в науковій літературі³, але саме порівняльно-правового аналізу з селянським двором періоду Російської імперії не проводилося.

Основними товаровиробниками в ті часи були селянські двори, які могли господарювати як самостійно, так і в складі общини. Тодішнє законодавство не обмежувало кількість і види майна, яке може перебувати у власності селянського двору⁴. Види діяльності (виробництво сільськогосподарської продукції, ремісництво, торгівля тощо) визначалися селянським двором самостійно⁵. Присадибні земельні ділянки, які закріплювалися за селянським двором згідно з реформою 1861 р., без згоди селянського двору поділові не підлягали. Польові земельні ділянки, які надавалися селянському двору, визначалися селянською общиною з урахуванням кількісного особового складу двору. У разі втрати соціального статусу члена селянської общини особа втрачала право на всі земельні ділянки, крім випадку, коли такі земельні ділянки були придбані у власність⁶. Представляти інтереси селянського двору мав право домогосподар, який розпоряджався майном, земельними ділянками, в тому числі й при поділі чи виділенні когось зі складу двору⁷. Він же дбав про інтереси селянського двору на зборах селянської общини⁸. Якщо розпорядження земельною ділянкою суперечило інтересам членів двору, воно могло бути визнане недійсним⁹.

За сплату податків і виконання інших зобов'язань за земельні ділянки общинного користування всі селянські двори общини несли солідарну відповідальність¹⁰. Якщо земельна ділянка перебувала в подвірному спадковому володінні чи у власності селянського двору, то відповідальність за сплату податків і виконання інших зобов'язань несли всі члени двору. Тобто й тут передбачалася солідарна відповідальність, але вже членів селянського двору.

Законодавство Російської Імперії закріплювало право селянського двору укладати різного роду договори. Зокрема, детально регламентувалися правовідносини в разі застосування найманої праці в селянському господарстві¹¹.

З приходом до влади в 1917 р. більшовиків попередній устрій сільського господарства зберігся. Земельний кодекс УРСР 1922 р.¹² залишив такі правові інститути, як двір та община, хоча було введено й нові форми земельних об'єднань громадян: сільськогосподарські комуни та артїлі, добровільні об'єднання окремих дворів чи сукупність

дворів, які виділилися з попередніх товариств (ст. 42 ЗК УРСР 1922 р.), союзи земельних товариств (ст. 45 ЗК УРСР 1922 р.). Землі, які були в розпорядженні земельного товариства, підлягали переділу на кожний селянський двір відповідно до обраних одиниць поділу (залежно від числа їдоків, робочої сили тощо). Подібна система розподілу земель існувала й у Російській імперії. Так, згідно з Указом Сенату від 9 листопада 1906 р.¹³ право на перехід із общинного володіння до особистого мають ті селяни, в товариствах яких протягом 24 років не було переділу земель.

У 1930 р. було вжито кілька правових заходів з метою стримування розвитку селянських господарств (дворів). Постановою ЦВК та РНК СРСР від 1 лютого 1930 р. «Про заходи з укріплення соціалістичної перебудови сільського господарства в районах суцільної колективізації і з боротьби з кулацтвом»¹⁴ було відмінено дію закону про дозвіл оренди землі та застосування найманої праці в одноосібних селянських господарствах. Примірним статутом сільськогосподарської артільі від 1 березня 1930 р. передбачались обмеження видів та кількості майна, яке може перебувати у власності членів сільгоспартілі.

Селянські господарства вже суттєво обмежувались у праві самостійного господарювання на своїй землі. Так, Постановою ЦВК РНК СРСР від 12 квітня 1930 р. «Про заходи сприяння розширенню площі посіву в одноосібних селянських господарствах»¹⁵ пропонувалося відповідним органам на місцях терміново перевірити доведення плану посіву до одноосібних селянських господарств.

З активізацією процесів колективізації на початку 30-х років починається «насадження на селі колгоспного ладу»¹⁶. Одним із результатів цього процесу було витіснення одноосібних селянських господарств із числа основних суб'єктів сільськогосподарського виробництва. Наприклад, якщо в 1928 р. посівні площі одноосібних селянських господарств і господарств колгоспників¹⁷ становили 97,25% від загальної кількості посівних площ, то в 1932 р. вже 21,91%, а в 1935 р. – тільки 8,5%¹⁸. Такий стан у сільському господарстві був результатом дій держави, яка мала на меті насадження необхідних економічних умов для забезпечення функціонування колгоспно-радгоспної системи. Серед таких умов треба виокремити закріплення певних обмежень, спрямованих на штучне створення залежності доходів селян від роботи в колгоспах.

Наприклад, якщо Примірний статут сільськогосподарської артільі 1930 р.¹⁹ у п. 2 передбачав об'єднання тільки польових земельних ділянок селян, які вступали до артільі, в єдиний земельний масив, який мав перебувати в колективному користуванні, а присадибні ділянки землі (городини, сади тощо) залишалися в особистому користуванні членів артільі без обмеження розмірів присадибних ділянок, то за Примірним статутом сільськогосподарської артільі 1935 р.²⁰ вже встановлювалися певні розміри присадибних ділянок, які можуть перебувати в особистому користуванні членів артільі. Також суттєвою відмінністю було те, що присадибні ділянки вже не залишались у володінні членів сільськогосподарської артільі, а виділялися їм із усуспільнених угідь, які перебували в користуванні артільі. На ці дві суттєві зміни у правовому регулюванні правил землекористування членів сільгоспартілі (нормування присадибних ділянок, віднесення їх до громадських угідь) указується і в юридичній земельній літературі того часу²¹.

Необхідно також підкреслити, що в Примірному статуті сільськогосподарської артільі 1935 р. крім уведення нормування земельних ділянок членів сільгоспартілі, встановлювалися значніші обмеження щодо видів та кількості майна, яким можуть володіти вказані особи. Пункт 4 вказаного статуту передбачав, що в особистому користуванні членів артільі можуть перебувати житлові будівлі, худоба та птиця й господарські будівлі, необхідні для їх утримання. Робоча худоба, сільськогосподарський регламент (плуг, сіялка, борона тощо), насінневі запаси, господарські будівлі, необхідні для ведення артільного господарства, та всі підприємства з переробки продуктів сільського господарства підлягали передачі колгоспу й не могли залишатись у власності колгоспників. Пункт 5 встановлював кількісні обмеження щодо наявності певного виду майна (корів, свиней, овець, кіз тощо) у членів сільгоспартілі.

Наведені зміни у правовому становищі членів артільі з прийняттям нового Примірного статуту 1935 р. (встановлення допустимого розміру присадибної земельної ділянки

членів артілі, закріплення детальнішого переліку обмежень щодо кількості та видів майна, яке може перебувати у власності членів артілі, віднесення всіх земель, в тому числі і присадибних, до громадських угідь артілі) були спрямовані на формування повної залежності доходів селянина від роботи в громадському виробництві, на ліквідацію можливих альтернативних джерел їхніх доходів.

Форма ведення підсобного господарства як «колгоспний двір» виникла після затвердження 17 лютого 1935 р. постановою РНК СРСР і ЦК ВКП(б) нового Примірною статуту сільськогосподарської артілі. «При цьому особливо юридично значимим фактом, – як зауважує О.В. Дзера, – стало впровадження новим Статутом донедавна невідомої форми ведення індивідуально-сімейного господарства – колгоспний двір»²². Попередній Примірний статут сільськогосподарської артілі, затверджений постановою РНК СРСР 1 березня 1930 р., такої форми господарювання як колгоспний двір зовсім не містив.

Увівши таку форму селянського господарства, як колгоспний двір, законодавець ні у Примірному статуті 1935 р., ні в якомусь іншому нормативному акті не розкрив його поняття. Напевне, вважалось, що правове регулювання правовідносин, які виникають у колгоспному дворі, належить здійснювати за аналогією з селянським двором. Як зазначає В.З. Янчук, «із вступом до колгоспу працездатних членів селянського двору або їх більшості селянський двір стає колгоспним»²³. Розмір земельної ділянки, її місце розташування новому колгоспному двору визначаються колгоспом. Кількість та види майна мають бути приведені у відповідність до статуту колгоспу. Інших вимог не передбачалося.

Отже, можна підтримати думку О.В. Дзери щодо виникнення (в результаті прийняття Примірною статуту сільськогосподарської артілі 1935 р.) нової форми селянського господарства – «колгоспного двору», разом із тим указавши, що така форма селянського господарства є продуктом саме соціалістичної системи, але його прототипом був історично сформований інститут господарювання на землі – селянський двір.

Законодавство середини 30-х – кінця 50-х передбачало встановлення жорсткого податкового тиску щодо громадян, які здійснюють ведення особистих підсобних господарств. Так, Закон СРСР від 01.09.1939 р. «Про сільськогосподарський податок»²⁴ серед платників податку називав колгоспників, які ведуть особисте господарство, не членів колгоспів, які ведуть садівництво, городництво. Об'єктом оподаткування визначалися прибутки, отримані від рільництва, худоби всіх видів, сінокосів, городництва, садівництва. Фактично об'єктом оподаткування були всі види майна. Господарства громадян повинні були здійснювати ще й обов'язкові поставки продукції для державних потреб²⁵.

Наприкінці 50-х починається поступове послаблення податкових вимог. Так, з 1 червня 1953 р., тобто з часу введення в дію Закону СРСР «Про сільськогосподарський податок»²⁶, об'єктом сільськогосподарського податку було закріплено площу земельної ділянки, яка перебуває в користуванні громадянина, а податок обчислювався за ставками в рублях з однієї соті частини гектара земельної площі. В разі невиконання окремими членами колгоспного двору встановленого мінімуму трудоднів такий колгоспний двір сплачував податок у полуторному розмірі. Цим порушувався принцип персональної відповідальності²⁷ й закріплювався принцип солідарної відповідальності членів колгоспного двору. Фактично відтворювався принцип солідарної відповідальності селянського двору, який діяв у Російській імперії.

Регулювання правовідносин щодо володіння, користування та розпорядження майном колгоспного двору, щодо власності колгоспного двору, виділів із нього та його поділу здійснювалося згідно зі ст.ст. 120–126 Цивільного кодексу УРСР 1963 р. Правове становище колгоспного двору також визначалось у Примірному статуті колгоспу від 1969 р. в п.п. 57-61.

За названими нормативно-правовими актами продовжувалося обмеження складу й кількості майна колгоспного двору, якому воно належало за правом спільної сумісної власності. Представляти інтереси колгоспного двору мав право його глава. Принцип солідарної відповідальності членів колгоспного двору зберігався, зокрема при відшкодуванні збитків, заподіяних злочинною дією члена колгоспного двору. Застосування

найманої праці при веденні колгоспного двору або переданні присадибної ділянки в користування іншим особам заборонялося.

Колгоспний двір як форма підсобного господарства громадянами законодавчо закріплювався й після здобуття Україною незалежності. Від 1992 р. в Україні прийнято низку законодавчих актів, спрямованих на вилучення з них такої організаційно-правової форми як колгоспний двір.

Зокрема, після прийняття Закону України «Про власність» зі змінами від 7 липня 1992 р.²⁸, Земельного кодексу України в редакції від 13 березня 1992 р.²⁹, Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю України» від 23 червня 1992 р.³⁰, Закону України № 3718-ХІІ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 16 грудня 1993 р.³¹ таку форму ведення особистого підсобного господарства, як колгоспний двір було вилучено із законодавства України.

У результаті відбулась уніфікація форм особистого підсобного господарства громадян незалежно від виду основного громадського виробництва, у якому зайняті громадяни, а також від їхнього соціального статусу. Знято обмеження щодо застосування найманої праці, складу та розмірів майна, яке може перебувати у власності громадян, котрі господарюють на землі, тощо³².

На підставі проведеного порівняльного правового аналізу розвитку особистого господарювання громадян на землі можна зробити висновок про те, що правове становище колгоспного двору було подібним до правового становища селянського двору. При цьому в деяких аспектах правового регулювання (майнових правовідносин, правовідносин у разі застосування найманої праці) штучні обмеження стримували розвиток особистого господарювання громадян на землі у формі колгоспного двору порівняно із селянським двором. Відсутність у Законі України «Про особисте селянське господарство» вимоги щодо обов'язкової наявності певної організаційно-правової форми ведення особистого селянського господарства тільки позитивно вплинуло на правове становище громадян, зайнятих цим видом господарювання.

Подальші дослідження можуть бути спрямовані на аналіз співвідношення правового становища селянських дворів періоду Російської імперії та особистих селянських і фермерських господарств за сучасних умов, аби виявити та обґрунтувати анахронізми в аграрному законодавстві України.

¹ Лист Державного комітету України по земельних ресурсах від 5 квітня 2002 р. № 14–22–4/2080 // *Баланс-Агро*. – 2002. – травень. – № 5–2.

² Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 29. – Ст. 232.

³ Див., наприклад: *Подтальний П.Н.* Колхозный двор / Автореф. дисс. ... к.ю.н. – Х., 1953. – 17 с.; Бритченко С.П. Право членов колхозов на ведение личного подсобного хозяйства / Автореф. дисс. ... к.ю.н. – К., 1983. – 24 с.; *Стативка А.Н.* Договор на выращивание в личных подсобных хозяйствах колхозников скота и птицы, принадлежащих колхозу / Автореф. дисс. ... к.ю.н. – М., 1990. – 24 с.; *Янчук В.З.* Проблемы теории колхозного права. – М., 1969. – 200 с.; *Дзера О.В.* Развитие права собственности граждан в Украине. – К, 1996.

⁴ Свод законов о состояниях (ст. 678) // Саатчиан А.Л. Полный свод законов Российской Империи. – СПб., 1911. – в 2-х кн. – Кн. 2. – Томы IX–XVI. – 4680 с.

⁵ Особое приложение к тому 9 Положения о сельском состоянии (статья 3) // Саатчиан А.Л. Полный свод законов Российской Империи. – СПб., 1911. – в 2-х кн. – Кн. 2. – Томы IX–XVI. – 4680 с.; Местное положение о поземельном устройстве крестьян, водворённых на помещичьих землях в губерниях Малороссийских: Черниговской, Полтавской и части Харьковской (Ст. 107) // Софроненко К.А. Крестьянская реформа в России 1861 года. – М., 1954. – 499 с.; Местное положение о поземельном устройстве крестьян, водворённых на помещичьих землях в губерниях: Киевской, Подольской и Волынской (статья 84) // Софроненко К.А. Крестьянская реформа в России 1861 года. – М., 1954. – 499 с.

⁶ *Положение* о выкупе крестьянами, вышедшими из крепостной зависимости, их усадебной оседлости (ст. 26) // Софроненко К.А. Крестьянская реформа в России 1861 года. – М., 1954. – 499 с.

⁷ *Местное* положение о поземельном устройстве крестьян, водворённых на помещичьих землях в губерниях Малороссийских: Черниговской, Полтавской и части Харьковской (Статья 94).

⁸ *Общее* положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости (ст. 47) // Софроненко К.А. Крестьянская реформа в России 1861 года. – М., 1954. – 499 с.

- ⁹ Кассо Л.А. Русское поземельное право. – М., 1906. – 260 с. – С. 190.
- ¹⁰ Изгоев А.С. Общинное право. – Спб, 1906. – 160 с. – С.12; Местное положение о поземельном устройстве крестьян, водворённых на помещичьих землях в губерниях Малороссийских: Черниговской, Полтавской и части Харьковской (ст. 240–241); Местное положение о поземельном устройстве крестьян, водворённых на помещичьих землях в губерниях: Киевской, Подольской и Волынской (ст. 215–217).
- ¹¹ Положение о найме на сельские работы // Саатчиан А.Л. Полный свод законов Российской Империи. – Спб., 1911. – в 2-х кн. – Кн. 2. – Томы IX-XVI. – 4680 с.
- ¹² Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. – 1922. – № 51. – Отд. 1. – Ст. 750.
- ¹³ Указ Правительствующего Сената от 9 ноября 1906 года // Право. – 1906. – № 46. – С. 3581–3586.
- ¹⁴ Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. – 1930. – № 9. – Отд. 1. – Ст. 105.
- ¹⁵ Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. – 1930. – № 24. – Отд. 1. – Ст. 254.
- ¹⁶ Дзера О.В. Розвиток права власності громадян в Україні. – К., 1996. – С. 36.
- ¹⁷ Будучи членом сільськогосподарської артілі громадянин мав можливість займатись одноосібним селянським господарством, оскільки до 1935 р. розмір присадибних ділянок колгоспників не обмежувалась, тому інформація по цих господарствах наводиться разом.
- ¹⁸ Сельское хозяйство СССР. Ежегодник 1935. – М., 1936. – С. 203.
- ¹⁹ Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. – 1930. – № 24. – Отд. 1. – Ст. 255.
- ²⁰ Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. – 1935. – № 11. – Отд. 1. – Ст. 82.
- ²¹ Земельное право. – М., 1949. – С.89–90.
- ²² Дзера О.В. Розвиток права власності громадян в Україні. – К., 1996. – С. 38.
- ²³ Янчук В.З. Проблемы теории колхозного права. – М., 1969. – С. 68.
- ²⁴ Відомості Верховної Ради СРСР. – 1939. – № 32.
- ²⁵ Обов'язкові поставки сільськогосподарської продукції державі господарствами колгоспників, робітників та службовців було відмінено з 01 січня 1958 р. постановою ЦК КПРС і РМ СРСР від 04 липня 1957 р. «Про відміну обов'язкових поставок сільськогосподарських продуктів державі господарствами колгоспників, робітників і службовців» // Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам. В 5-ти т. 1917–1967 гг. Сборник документов за 50 лет. – М., 1968. – Т. 4. 1953–1961 гг. – 783 с.
- ²⁶ Відомості Верховної Ради СРСР. – 1953. – серп. – № 7.
- ²⁷ Янчук В.З. Проблемы теории колхозного права. – М., 1969. – 200 с. – С. 28–29.
- ²⁸ Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 20. – Ст.249; Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 13. – Ст. 85.
- ²⁹ Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 25. – Ст. 354.
- ³⁰ Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 528
- ³¹ Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 3. – Ст. 15.
- ³² Детальніше див.: Лебідь В.І. Правове становище особистих селянських господарств в Україні / Дис. ... к.ю.н. – К., 2002. – С. 38–55.

Отримано 10.11.2005

Резюме

В работе рассматриваются этапы правового регулирования такой правовой формы хозяйствования как крестьянский двор. Сравнительно-правовой анализ проводится между крестьянским двором периода Российской империи, и колхозным двором советского периода. На основе проведённого анализа сделан вывод о том, что отсутствие двора как правовой формы ведения личных крестьянских хозяйств в Украине способствует развитию этого вида хозяйствования граждан.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

В.С. БАТИРГАРЕЄВА

*Владислава Станіславівна Батиргареєва,
кандидат юридичних наук, вчений секретар
Інституту вивчення проблем злочинності
АПрН України*

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЖІНКИ-РЕЦИДИВІСТКИ

У науці кримінології загально визнаною є позиція, згідно з якою невід'ємним елементом кримінологічної характеристики будь-якого виду злочинності є особа злочинця¹. Разом із тим, особа злочинця несе важливу змістовну інформацію не лише як криміногенно значущий елемент, виявлений під час конкретно-соціологічного аналізу різних видів злочинів, а й у плані філософського осмислення «механізму» детермінації злочинної діяльності індивіда, розуміння соціально-психологічного феномена антисуспільних проявів як таких, вивчення суб'єкта специфічних соціально-психологічних відносин, особливості яких мають бути врахованими в процесі розслідування та судового розгляду кримінальних справ тощо².

При вивченні рецидивної злочинності ці положення набувають ще більшого значення, оскільки в загальній структурі всієї злочинності цей специфічний блок протиправних проявів виокремлюється саме за особливою характеристикою злочинця, в поведінці якого спостерігається множинність кримінально каранних діянь, що за певних умов, зазначених у законі, визнаються рецидивом злочинів.

Якщо рецидивна злочинність загалом ставала предметом дослідження в кримінологічній літературі, то окремо жіночому рецидивізму, особі жінки-рецидивістки приділялося небагато уваги. Деякі результати вивчення феномена жіночого рецидивізму викладені в працях А.Б. Благої, Ю.І. Битко, В.В. Голіни, І.М. Даньшина, А.Ф. Зелінського, В.Е. Квашиса, Ю.В. Солопанова, М.В. Стрюк, В.В. Федусик, О.М. Яковлева та інших учених. Однак усі вони розглядали цю проблему або в контексті жіночої злочинності, або рецидивної злочинності в цілому. Тому здебільшого отримані результати мали ілюстративний характер і використовувалися, як правило, в контексті порівняння чи протиставлення кількісно-якісних показників жіночого та чоловічого рецидивізму, співвідношення первинної злочинності жінок з їхніми рецидивними проявами.

Висновки цих учених, безумовно, слугують методологічним підґрунтям для розуміння багатьох проблем, пов'язаних із рецидивними проявами в поведінці жінок. Однак дослідити проблему природи жіночого рецидивізму, створити типологію жінок-рецидивісток, розробити дійові рекомендації щодо повернення таких осіб до законотворчого способу життя навряд чи можливо без поглибленого аналізу особи цього різновиду злочинниць. При цьому слід погодитися з думкою І.Б. Степанової та Т.М. Явчуновської, що проблема рецидивної злочинності серед жінок має складну природу, котра визначається як соціальними умовами та середовищем, яке сприяє спадковості криміногенних ситуацій, недосконалістю каральної політики та підстав призначення й виконання покарання, недоробками в діяльності виправних установ, спеціалізованих державних і суспільних структур у вирішенні завдань ресоціалізації злочинниць, так і особистими властивостями злочинниць та стійкістю їхньої антисоціальної орієнтації³. Отже, в етіології даного виду злочинності особистісні параметри мають неабияке значення.

© В.С. Батиргареєва, 2006

Криминологічна характеристика особи злочинця конструюється і розкривається за допомогою структури цієї особи. О.Б. Сахаров, вивчаючи особу злочинця немовби дає нам орієнтацію на те, що увага дослідника повинна бути звернена, з одного боку, на найважливіші сфери суспільного існування особи (сімейна, побутова, виробнича, загальногромадянська тощо), а з іншого – на «внутрішню» сферу особи – моральні, психологічні та соціально-фізіологічні ознаки, властивості, особливості⁴. На це ми й будемо спиратися в наших міркуваннях, додавши лише, що у структурі особи рецидивіста, як ні в якій іншій, на перший план висувуються кримінально-правові ознаки. Саме вони нерідко є своєрідними індикаторами стійкості, знятості особи в бажанні продовжувати вчинення злочинів і надалі, не зважаючи на прийняті стосовно неї каральні заходи.

Для створення криминологічної характеристики особи сучасної жінки-рецидивістки за спеціально розробленими запитальниками було вивчено матеріали більш як 100 архівних кримінальних справ та анкетування 260 жінок-рецидивісток, які відбувають покарання позбавленням волі. За результатами обробки та узагальнення відомостей, що містилися в заповнених запитальниках, отримано відповідні дані.

З усієї групи соціально-демографічних показників (стать, вік, національність, громадянство, освіта, спеціальність тощо) ми зупинилися тільки на тих, які, на наш погляд, дають найповніше уявлення про узагальнений портрет жінки-рецидивістки.

Отже, основну групу рецидивісток (40%) становлять жінки віком від 25 до 35 років. Прикро, що в сприятливіший у репродуктивному плані період життя, жінки відбувають покарання в місцях позбавлення волі. Далі криминогенна активність іде на спад: у віці від 36 до 40 років нові умисні злочини відмічені у 18% осіб; від 41 до 45 років – у 15%; від 46 до 50 років – у 11%; від 51 до 55 років – у 6%. Після 55 років показник жіночого рецидиву складає незначний відсоток – 3%. На вік 21-24 років припадає 6% рецидивісток; до 20 років – 1%. Тобто в молодому віці рецидивні прояви в поведінці жінок скоріше є винятком. До речі, 40 років тому найбільша питома вага рецидиву в жінок припадала на вікову групу 35-49 років (44,9%)⁵. Таким чином, чимдалі відбувалося молодшання жіночого рецидиву, що слід розцінювати як негативну тенденцію. При цьому сьогодні найкриминогеннішим віком учинення рецидивісткою першого злочинного діяння виявляється 14–20 років (!). У цьому віці вперше вчиняють злочин майже третина майбутніх рецидивісток.

Іntenсивність розвитку злочинності залежить не від віку як біологічної особливості, а перш за все від тих умов соціального середовища, в якому опиняється людина⁶. Тому чимало морально-психологічних властивостей і рис особи жінки-рецидивістки є результатом впливу певних обставин та близького оточення, безумовно, родини. Сім'я (батьківська або своя власна – подружня), як відомо, може справляти як сприятливий, так і несприятливий вплив на людину, залежно від того, в яких конкретних умовах вона живе, які цінності та ідеали домінують у сім'ї, які зобов'язання пов'язують її з сім'єю. Будь-яка родина, хоч би яким незначним був її вплив на дитину, неминуче залишає відбиток на особі людини⁶. Як виявлено під час дослідження, у повній сім'ї, в якій були обидва батьки, виховувалися 58% засуджених жінок-рецидивісток; 28% осіб указали на виховання в неповній сім'ї, в якій був лише один із батьків. У 4% опитаних батьки були, але майбутня рецидивістка проживала у бабусі або (та) дідуся, у когось із родичів, друзів або в інтернаті, нерідко у зв'язку з тим, що батьки були позбавлені батьківських прав. Ще 8% засуджених жінок були круглими сиротами, тому в дитинстві виховувалися в інтернаті чи дитячому будинку або мешкали з іншими родичами. Фактично проживали самостійно, без будь-якої підтримки чи, говорячи іншими словами, жебракували 2% засуджених осіб. При цьому дві третини засуджених жінок схарактеризували стосунки з батьками або близькими як добрі. Такі стосунки, на думку жінок, це – взаєморозуміння, любов, взаємоповага в сім'ї між батьками та дітьми. Приблизно кожна шоста рецидивістка відзначила, що стосунки, в їхніх батьківських сім'ях слід поцінувати як прохолодні, принаймні нейтральні, коли кожен жив своїм життям, мало цікавлячися проблемами іншої близької людини. Стосунки у власній родині кожної п'ятої рецидивістки були конфліктними, члени родини взагалі не розуміли одне одного, погано ставилися до інших членів родини, сварилися, ворогували тощо. Звісно, цей показник має здебільшо-

го суб'єктивний характер, але все одно він розкриває етіологію формування злочинної спрямованості в поведінці тієї чи іншої людини.

Подружнє життя багатьох жінок-рецидивісток не можна визнати благополучним, оскільки на момент опитування лише 22% з їх числа перебували у зареєстрованому шлюбі, у фактичних шлюбних стосунках – 9% осіб. Але 40% жінок виявилися незаміжними. Ще 15% були розлучені; 14% – вдови. При цьому більшість (69%) з осуджених рецидивісток мають дітей, у вихованні яких, вони фактично не беруть ніякої участі.

Багато в чому правосвідомість і правову культуру людини зумовлює її освіта. Як показало проведене дослідження, загальноосвітній рівень злочинниць-жінок дещо нижчий, ніж у групі законслухняних громадянок. Так, серед засуджених чимало рецидивісток із початковою освітою до 5 класів – 13%, із загальноосвітньою базовою освітою 10–11 класів – 36%. Серед засуджених до позбавлення волі рецидивісток мали середню спеціальну освіту 42%, незакінчена вища освіта виявилася у 6% жінок, вища – лише у 3%.

Доповнюючи узагальнений соціально-демографічний портрет жінки-рецидивістки іншими показниками цієї групи, зазначимо, що в основному ці злочинниці є громадянками України (97%), мешканками міст (70%), такими, що мають власне житло (64%), на момент останнього засудження не працювали більш як 50%, третина з них не набули ніякої спеціальності.

Кримінально-правові ознаки у структурі особи злочинця дають необхідні відомості про вчинений злочин, його правові характеристики, є важливими для правильної кваліфікації вчиненого та індивідуалізації покарання, що визначається судом.

Проведеним дослідженням встановлено, що жінки-рецидивістки тяжіють до вчинення тотожних або однорідних злочинів. Тобто жіночий рецидивізм набуває спеціального характеру. На відміну від жінок чоловіки-рецидивісти схильні до загального рецидиву, інакше кажучи, до злочинної «полідіяльності» (56%). При цьому сьогодні рецидивістками найчастіше вчиняються злочини проти власності (53–55%). У межах цієї групи традиційно лідирують крадіжки, грабежі та розбої. Друге місце посідають злочини, діяння яких пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів. На частку рецидивісток, що вчинили вказані злочини, припадає близько третини (28–30%). Злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів учиняються жінками-рецидивістками на ґрунті вживання цих речовин самими злочинницями або ж у зв'язку з поширенням ними наркотичних засобів серед інших осіб. (У цьому випадку прибуток, отриманий від учинення наркотичних злочинів, як правило, є основним або істотним джерелом існування злочинниць). Третю позицію серед загальної кількості рецидивісток займають жінки, що вчинили злочини проти життя та здоров'я іншої особи. У теперішні часи це майже кожна десята злочинниця. При цьому тривожним є той факт, що 40% із них – це умисні убивці, кількість яких за три десятиріччя збільшилася у 6–7 (!) разів⁸.

Дві третини жінок (68%) учинили рецидивні злочини поодиночі. В інших випадках мала місце співучасть осіб. Найпоширеніша форма спільного вчинення злочинного діяння – участь у групі за попередньою змовою (29%). При цьому співучасниками найчастіше виступали знайомі, родичі, співмешканці, подруги та ін. Виходячи з кримінологічного портрету цих осіб, слід зазначити, що й вони, й рецидивістки, як правило, є вихідцями з одного кола, представниками одного середовища. Питома вага жінок-рецидивісток у складі організованих злочинних груп становить лише 3%*. Такі групи спеціалізувалися, головним чином, або на поширенні наркотичних засобів, або на вчинення грабежів і розбоїв. Отже, найбільш небезпечні форми зорганізованості злочинного світу не набули у жінок такого поширення, як це спостерігається в рецидивній злочинності чоловіків; роль жінок залишається допоміжною і невизначальною⁹.

У більшості випадків до рецидивісток застосовувалося покарання позбавленням волі: 86,5% осіб даної категорії. Відносно нечастими є випадки, коли до жінок-реци-

* За нашими даними, приблизно 17–18% чоловіків-рецидивістів учинили злочини в складі організованих злочинних груп або злочинних організацій.

дивісток застосовувалося покарання довічним позбавленням волі. З числа інших видів покарання призначалося обмеження волі, арешт, виправні роботи та ін., а також – покарання з випробуванням.

Як правило, злочинна діяльність рецидивісток обмежувалася одним-двома епізодами (56,3%). Триваліші терміни заняття злочинною діяльністю спостерігаються тоді, коли злочини ставали промислом з метою отримання основного прибутку.

Аналізуючи морально-психологічну сутність жінок-рецидивісток, доводиться відмітити істотні зміни в їхньому характері та психіці, зумовлені як способом життя, поверненням до вчинення нових злочинів, так і умовами відбування покарання, пов'язаного з позбавленням волі, інтенсивним процесом розпаду соціально-корисних зв'язків. Все це сприяє тому, що провідною рисою в багатьох із них стає зневіра в можливості свого благополучного майбутнього, небажання долати певні труднощі, що виникають після засудження або навіть після відбування покарання. Така внутрішня налаштованість призводить, з одного боку, до пасивності людини, байдужості до себе й навіть до близьких їй людей. З іншого ж боку, оскільки, на думку жінки-рецидивістки, їй нічого втрачати, погане в її житті вже відбулося, це призводить до відвертої цинічності, перш за все – до самої себе. Подібне ставлення до себе та свого місця в соціумі великою мірою пояснює їхню поведінку, спосіб життя, який нерідко будується за принципом: «Я не бажую вдаватися кращою, ніж я є». Найчастіше дотримування такої життєвої «філософії» спостерігається тоді, коли жінка перебуває в місцях позбавлення волі і її ніхто не чекає по той бік ґрат¹⁰.

У контексті цієї проблеми під час дослідження з'ясувалися засоби підтримки засуджених у колонії родичами, близькими, друзями та ін., що певним чином визначає можливі шляхи подальшого ресоціального напрямку. Отже, в основному підтримка засуджених родичами, близькими, друзями виражалася у вигляді листування. Саме до такого способу підтримки зв'язків удавалися 74% засуджених осіб, 51% жінок відчували підтримку зі свободи через пересилання їм пакунків і бандеролей. Для 22% одним із каналів підтримання зв'язків з родичами та іншими особами були побачення. Ще майже 2% відповіли, що відчують підтримку у вигляді грошових переказів і телефонних розмов. Майже одну п'яту з числа рецидивісток ніхто з рідних, близьких або друзів взагалі не підтримує*. Тому чимало хто з рецидивісток вважає, що їм немає до кого повертатися після відбування покарання, оскільки на свободі їх не чекають. Самотність, відсутність житла й роботи, сімейних і родинних зв'язків ще більшою мірою робить жінку соціально неадаптованою. Наслідком цього є рецидив злочинів¹¹.

Глибину зіпсованості особи, її моральної деградації характеризує і її ставлення до вживання спиртних напоїв і наркотичних засобів. Установлено, що цей фактор відіграє неабияке значення в генезисі рецидивної злочинності жінок. Адже багато злочинів, особливо насильницького характеру, вчиняється в стані алкогольного сп'яніння. Анкетування засуджених рецидивісток показало, що 70% із них періодично вживали алкогольні напої; ще 4% вживали їх систематично. Приблизно третина рецидивісток вчинила злочин саме під впливом алкогольного сп'яніння. Вочевидь, мотивування злочинних дій нетверезим станом є спробою якось виправдати свою поведінку, але факт залишається фактом: алкоголізація серед цих жінок набула великих масштабів. Проте ніхто з рецидивісток не вважає себе хворою на алкоголізм, навіть якщо до них застосоване примусове лікування.

Крім того, в останнє десятиріччя все виразніше простежується зростання злочинних діянь, пов'язаних із поширенням і споживанням наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів. Як свідчить аналіз емпіричного матеріалу, кожна третя жінка, що вчинила рецидивний злочин, була втягнута до незаконного обігу наркотичних засобів. У момент учинення злочину 6% рецидивісток перебували у стані наркотичного сп'яніння. При цьому з усього числа рецидивісток 35% (!) уражені наркотичною

* При оцінці вказаних показників слід звернути увагу на те, що одну й ту ж саму засуджену можуть підтримувати відразу кількома способами, наприклад, побачення, телефонні розмови, листування та ін., тому сума показників у даному разі перевищує 100%.

залежністю. Ще 11% жінок хоча б раз у житті вживали ці речовини. Слід зауважити, що ці дані, як і стосовно періодичності вживання алкоголю, отримані зі слів засуджених. Тому вважаємо, що об'єктивні ці показники є ще значнішими.

У мотиваційному комплексі поведінки жінок-рецидивісток превалюють корисливі мотиви. Але ця корисливість не завжди зумовлюється паразитизмом як способом життя, якого вони свідомо б дотримувалися. Серед рецидивісток, як показано вище, багато неодружених, безробітних, більш як дві третини з них мають дітей. Як правило, їм немає на кого покладатися, але треба якось виживати. Отже, отримання засобів до існування у злочинний спосіб – це найшвидший шлях до виходу зі скрутного матеріального становища.

Підводячи підсумок цьому аналізу зазначимо, що вивчення особи жінки-рецидивістки є обов'язковим елементом кримінологічної характеристики рецидивної злочинності, він показав, що, по-перше, з кожною новою судимістю відбувається майже незворотній процес моральної деградації та маргіналізації таких жінок. Однак, на відміну від чоловіків-рецидивістів, жінки не ідентифікують себе зі злочинним світом, тому й не намагаються зайняти певну нішу в злочинній ієрархії. По-друге, корисливість жінок-рецидивісток лежить в основі вчинення як злочинів проти власності, так і злочинних діянь у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, а також багатьох злочинів проти життя та здоров'я особи. Але корисливість має різні витоки, які не завжди зумовлюються паразитизмом як способом життя. По-третє, в етіології злочинних діянь жінок-рецидивісток як вагомий чинник слід враховувати алкогольну й наркотичну обтяженість жінок, що дедалі більше визначає сутність жіночого рецидивізму. По-четверте, докладний аналіз особи жінки-рецидивістки потрібен, з одного боку, для їх типологізації та вироблення рекомендацій практичної спрямованості щодо зниження кількості рецидивних злочинів жінок, а з іншого – для перевірки й додаткової аргументації раніше зроблених висновків із цієї проблематики.

¹ Кальман А.Г., Христич І.А. Понятийный аппарат современной криминологии. Терминологический словарь / Под общ. ред. В.В. Голины. – Харьков, 2005. – С. 95; Зелинский А.Ф. Криминология: Курс лекций. – Харьков, 1996. – С. 164; Кальман А.Г. Криминологическая характеристика, детерминация и предупреждение изнасилований: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Харьков, 1986. – С. 10; та ін.

² Игошев К.Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. – Горький, 1974. – С. 3-4.

³ Степанова И.Б., Явчуновская Т.М. Криминологическая характеристика рецидивной преступности женщин // Правоведение. – 2004. – №2 (253). – С. 105.

⁴ Сахаров А.Б. Учение о личности преступника // Сов. государство и право. – 1968. – №9. – С. 66.

⁵ Солопанов Ю.В., Квашиш В.Е. Рецидив и рецидивисты. – М., 1971. – С.7.

⁶ Куфаев В.И. Рецидивисты // Преступный мир Москвы / Под ред. М.Н. Гернета. – М., 1924. – С. 109.

⁷ Куфаев В.И. Там само. – С. 116.

⁸ Солопанов Ю.В., Квашиш В.Е. Вказана праця. – С. 10-11.

⁹ Степанова И.Б., Явчуновская Т.М. Вказана праця. – С. 99.

¹⁰ Батургарєєва В.С. Жіноча рецидивна злочинність в Україні: кримінологічний аналіз сучасного стану // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – №3. – С. 210.

¹¹ Голіна В.В. Жіноча злочинність в Україні: характеристика і попередження // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. – Вип.33 / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків, 1998. – С. 140.

Отримано 6.10. 2005

Резюме

В статье излагаются результаты криминологического анализа личности женщины-рецидивистки. В структуре подобной личности выделяются три группы признаков – социально-демографические, уголовно-правовые и нравственно-психологические, что позволяет создать обобщенное представление о современном женском рецидивизме. Таким образом, через криминологический анализ личности рецидивистки в целом раскрываются основные тенденции женской рецидивной преступности в Украине.

Т.А. ДЕНИСОВА

Тетяна Андріївна Денисова, кандидат юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Гуманітарного університету «ЗІДМУ»

ВПЛИВ ПОКАРАННЯ НА ОСОБУ ЗАСУДЖЕНОГО

Однією з центральних проблем, що стосується призначення та виконання покарання, має теоретичне і практичне значення, є вивчення не тільки основних ознак і властивостей покарання, а й його вплив на засуджених.

Вивченню особи злочинця присвячено немало досліджень філософів, антропологів, медиків, психологів, психіатрів, юристів, соціологів, а саме Ю. Антоняна, Г. Аванесова, М. Гернета, Я. Гілінського, А. Долгової, О. Джужи, Д. Дриля, Е. Дюркгейма, А. Закалюка, А. Зелінського, О. Кальмана, В. Кудрявцева, Н. Кузнецової, Й. Ланге, Н. Лейкіної, Р. Мертона, О. Міхліна, С. Познишева, О. Раппопорта, М. Стручкова, М. Таганцева, Г. Тарда, С. Тарарухіна, П. Тарновської, І. Туркевич, А. Тузова, І. Фойницького, І. Шмарова та ін. У підручниках криминології особа злочинця вивчається як у загальній частині, так і окремими розділами (наприклад особа неповнолітнього та молоді, жіноча злочинність, особа засудженого як об'єкт криминологічного дослідження, групова злочинність і т.ін.)¹.

Не вдаючися до детального висвітлення загальних властивостей особи, її психології, ми лише спинимося на загально визнаному її понятті й зосередимо увагу на особистісних змінах, що відбуваються після засудження особи та призначення їй покарання.

Достатньо розвинуті теорії про особу, її сутність, основні властивості, висувалися ще за античних часів Аристотелем, Платоном, Сократом. За Ренесансу багатогранність особи осмислювалася з позицій її позитивних і негативних рис, приймалися спроби відійти від поняття божественності і розглянути сутність особи у взаємодії з соціальними умовами. Наприкінці XVIII – на початку XIX ст. стали з'являтися роботи, які тим чи іншим чином описували особу злочинця. Так, І. Бентам одним із перших спробував розробити ідеальну модель злочинця і вказати на механізм формування емоційної сфери криміногенної особи. У XIX – XX ст. особи розглядалася у співвідношенні біологічного, соціального й типології. Загальновідомі теорії Ч. Ломброзо, З. Фрейда та ін.

М.С. Таганцев вважав, що призначати покарання слід з урахуванням відомостей про винуватця, а також його ставлення до покарання, поняття про яке є відмінним ніж у держави та суспільства. Так, автор підкреслював, що в теорії кримінального права усталене розуміння покарання як правового наслідку злочину. Але поняття покарання є двоаспектним: з погляду злочинця покарання є наслідком того, що вчинено ним, а з позиції держави – це захід, що застосовується через учинення винним діяння².

В наш час аналіз і зіставлення визначень особи, на нашу думку, найдетальніше представив А.П. Закалюк, який пропонує поділити поняття особи на кілька основних груп залежно від того, як співвідносяться поняття особистість і людина (наприклад, для першої групи характерне розуміння особи як цілісної конкретної людини, для другої обов'язковим є лише комплекс соціальних особливостей людини, а в третій особа пов'язується з відповідними функціональними проявами людини як носія свідомості та ін.). Окрім того, поняття «особи» слід вживати на різних рівнях, а саме загальному, груповому та індивідуальному³. Виявлені й описані ознаки допомагають дати загальне визначення особи. Так, більшість авторів, під поняттям особи розуміє соціальну складову людини, суб'єкт соціокультурного життя, якому притаманні сукупність рис, що не упадковуються генетично, а формуються завдяки соціалізації людини в суспільстві й саморозкриваються в контекстах соціальних відносин, спілкуванні та предметній діяльності⁴.

Вченими неодноразово ставилися питання про наявність відмінностей, особливостей, специфічних рис, які відрізняють злочинця від правослухняної особи⁵. Цілком зрозумілим, на перший погляд, видається широко розповсюджене твердження, що особа злочинця характеризується колом спільних ознак, притаманних лише тим, хто вчинив злочин. Проте таке визначення викликає цілком слушні зауваження. Ми підтримуємо думку А.Ф. Зелінського, який заперечував просту формулу: «особа злочинця – це особа людини, яка вчинила злочин»⁶. Справді, особа злочинця являє собою відхилення від певного загально визнаного стандарту. Але тільки аналіз соціальних умов, структури суспільних відносин, форми поведінки допомагає розкрити як загальні риси, так і типові особливості особи, в тому числі й злочинця.

Так, М.І. Мельник стверджує, що злочин, «...будучи актом свідомої людської поведінки, значною мірою зумовлюється сутністю й особливостями особи, яка обирає таку форму поведінки»⁷.

І.М. Даньшин вважає особу злочинця сукупністю істотних і стійких соціальних властивостей і ознак, соціально значущих біопсихологічних особливостей індивіда, які, об'єктивно реалізуючись у конкретному злочині, надають учиненому діянню характеру суспільної небезпечності, а винній у ньому особі – властивість суспільної небезпечності, у зв'язку з чим вона й притягується до відповідальності, передбаченої кримінальним законом⁸.

Стисліше сформовано поняття особи злочинця В.Ф. Пирожковим. Це, за його висновком, осудна людина, яка досягла віку кримінальної відповідальності і вчинила суспільно небезпечне, каране діяння, заборонене кримінальним законом⁹.

З позиції особистісного підходу, особа, яка вчинила злочин, визнана в ньому винною, пройшла етапи попереднього слідства та розгляду справи в суді, після винесеного обвинувального вироку стає засудженою, тобто, як слушно зазначає І.В. Шмаров, представляє специфічну соціальну групу громадян¹⁰. Поняття «особа засудженого» та «особа злочинця» близькі, але не тотожні. Кримінологічні дослідження особи злочинця фундаментальніші, але вони не охоплюють проблем, пов'язаних з виправленням особи після винесення покарання. Навіть самі засуджені не вважають себе злочинцями, на відміну від тих, хто ще не поніс покарання, вони самі висновують свій статус – засуджені¹¹.

Кримінальне покарання пов'язується з позбавленням чи обмеженням засудженого у певних духовних, матеріальних і фізичних благах. Кожен вид покарання є заходом примусу. І в тій чи іншій мірі він має каральний зміст, який полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод злочинця. «Це може виражатись в обмеженні пересування і спілкування з іншими членами суспільства (при позбавленні волі), права обирати рід трудової діяльності на свій розсуд (при позбавленні права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), в матеріальних обмеженнях (при виправних роботах, штрафі, конфіскації майна)»¹². Саме це має викликати в засудженого певні негативні чи позитивні переживання й стимулювати моральне оновлення. Переживання, спричинені кримінальним покаранням, певною мірою мають також спонукати засудженого усвідомити свою провину й відповідальність перед суспільством і державою. Розкриваючи обсяг відносин, що настають, О.С. Міхлін підкреслює, що засуджений вилучається з певного кола відносин, а інші відносини докорінно змінюються. Натомість виникають деякі нові суспільні відносини, учасником яких він стає¹³.

Засуджений не має права порушувати кримінально-правові та кримінально-виконавчі заборони, йому необхідно дотримуватися прав та обов'язків, установлених нормативними актами кримінально-виконавчої служби. Досягнення позитивних результатів, а саме правослухняна поведінка, осуд учинення злочину, соціальна адаптація й життя без правопорушень – усе це є основним підсумком карально-виховного впливу й ознакою виправлення особи.

Не можна не враховувати, що кримінальне покарання викликає у засуджених відчай, образ, невдоволення. З урахуванням особливого правового становища засуджених, вони позбавляються певних благ, обмежуються їхні матеріальні та духовні потреби. Так, пересування по території та вільний час суворо регламентуються, їжа видається в пев-

ний час і за визначеними нормами, обмежується задоволення статевої потреби. Також засуджений обмежений у можливості проявляти безпосередню турботу про сім'ю, виховувати дітей, не може вільно обирати роботу та ін.

Соціальна ізоляція, обмеження кола потреб, правообмеження, суворе дотримання регламенту пригнічує особу, суттєво впливає на її свідомість і волно й навіть може спричинити сильні психічні стреси.

Але навіть негативні переживання можуть слугувати виховній функції покарання, оскільки вони мають стимулювати особу якнайшвидше звільнитися від так званого «тягаря» та змінити життєві орієнтири.

Особа засудженого вивчається з позицій кримінально-виконавчого права, кримінально-виконавчої педагогіки та кримінально-виконавчої психології. Так, з позиції кримінально-виконавчого права досліджуються питання правового становища засуджених, умов відбування ним покарання, необхідність і порядок застосування карально-виховного впливу. Кримінально-виконавча педагогіка дає змогу виявити закономірності виховного впливу, суттєві зміни особи, позитивний і негативний вплив покарання. Кримінально-виконавча психологія допомагає пізнати закономірності та механізми психічної діяльності засуджених, їхні психологічні та соціальні характеристики, мікро- й макросередовище та його вплив на формування психології людини, що дуже важливо для виправлення особи. Крім того, психіатричне обстеження допомагає встановити наявність психічних аномалій, а також вирішити питання про подальше відбування покарання. Все зазначене дає можливість вирішувати, які і якою мірою мають застосовуватися засоби карально-виховного впливу на засуджених і тим самим удосконалювати виховну функцію покарання.

Як показує практика, найпоказовіше проявляється дія виховної функції покарання на особу засудженого в разі застосування до нього позбавлення волі. В установах з виконання покарань (надалі – УВП) найповніше досліджується особистість засудженого: його соціально-демографічна та кримінально-правова характеристика, інформація про особу до її засудження, виконання нею соціальних функцій та ін.

На основі аналізу руху спецконтингенту, даних Державного департаменту України з питань виконання покарань, звітів правозахисних організацій, наукових публікацій¹⁴ за останні п'ять років можна вважати, що в УВП більше 50% засуджених відбуває покарання за вчинення корисливих злочинів, приблизно 27% – за насильницькі діяння, близько 20% – за корисливо-насильницькі злочини, менш як 3% – за вчинення необережних злочинів.

За віковими межами найчисельнішою є кількість засуджених віком від 14 до 35 років, а саме близько 58-59% від загальної маси. Так, станом на 01.07.2004 р., в 187 УВП утримувалося: у віці від 14 до 20 років – 8290 осіб, від 20 до 30 – 69189 осіб, від 30 до 35 – 43810 осіб. Залишається тривожним і рівень підліткової злочинності: у 2004 р. за вчинення злочинів було засуджено 21806 неповнолітніх, з яких до позбавлення волі – 4384 осіб (24% від загального числа засуджених підлітків).

Найбільшу частку засуджених становлять чоловіки й лише 12-13% жінки (зокрема, в 2000 р. їх утримувалося 13,8%, у 2002 р. – 12,4%, у 2004 р. – 12,1%).

На жаль, введення в дію нового Кримінального кодексу не зменшило числа покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Так, виправні роботи призначаються в середньому лише у 2-5%, причому з кожним роком застосування такого виду покарання скорочується (2001 р. – 5,2%, 2002 р. – 2,3%, 2003 р. – 1,6%, 2004 р. – 1,3%). Штраф так і не став домінуючим покаранням і призначається в 4-5%, а громадські роботи – в 1,7% серед усіх засуджених. Натомість відсоток призначення позбавлення волі залишається незмінно високим – більш як 30% від кількості засуджених.

Не можуть не турбувати показники й динаміка винесення найвищої міри покарання – довічного позбавлення волі. 2004 р. став «рекордним» за кількістю такого виду покарання – 214 вироків. А якщо врахувати, що нині в Україні відбувають довічне позбавлення волі 1100 осіб, така тенденція стає загрозливою.

Питома вага неодноразово судимих, що мають не погашені або не зняті судимості, у загальній масі засуджених становить більш як 62%, що являє більшу суспільну небезпе-

ку, ніж засуджені вперше. Крім того, після вчинення повторного злочину, засуджені не відчують страху перед покаранням, частіше виправдовують свої вчинки, знають тонкощі «тюремних законів», мають чималий «злочинний досвід», а це ускладнює виховну роботу в УВП.

Відповіді в запропонованій засудженим анкеті це підтверджують. На запитання: «Чи знали ви про те, що за вчинення злочину обов'язково будете покарані?», – відповіді розподілились таким чином.

– *Серед судимих уперше*: – Знав, що буде покараний – 12%; гадає, за вчиненим злочиним не обов'язково настає покарання – 30%; не має значення, чи настає покарання за вчинений злочин, чи ні – 7%; не дали відповіді – 51%.

– *Серед судимих неодноразово*: – Знав, що буде покараний – 19%; гадає, за вчиненим злочиним не обов'язково настає покарання – 33%; не має значення, чи настане покарання за вчинений злочин, чи ні – 45%; не дали відповіді – 3%. Попри відоме твердження, що злочинці досконало знають кримінальне законодавство, можна переконатися, що рівень правової обізнаності щодо караності діянь, у засуджених уперше досить низький.

Чимало засуджених уже з перших днів перебування під вартою засвоюють правила поведінки в місцях утримання, а згодом, у слідчих ізоляторах та УВП, чітко їх дотримуються. Навіть ті, хто визнає себе винними у вчиненні злочину, намагаються якнайшвидше пристосуватися до умов відбування покарання, знайти своє оточення й покровительство.

Дослідженнями автора статті було встановлено, що більшість засуджених (74,6%) вважає неприпустимими втручання у їхні внутрішні справи або захист їх адміністрацією установ.

Встановлено, що основою поєднання і формування групи засуджених в УВП у більшості випадків є «земляцтво» (57,8% у чоловіків, 51,9% у жінок), тобто принцип об'єднання за територіальною ознакою (домінує мешкання до засудження в одному місці, регіоні й навіть країні; іноді земляцтво може розглядатися як єдність за національними ознаками).

Але стрижнем об'єднання можуть виступати й інші мотиви – спільна трудова діяльність (до засудження або в УВП) – 6,8% (у жінок – 3,4%), спільне проживання – 18,1% (у жінок – 1,3%), об'єднаність схожими злочинними діяннями – 15,2% (у жінок – 5,2%), інші мотиви – 2,1% (у жінок – 1,8%). Для жінок характерним є створення груп на основі самотності – 28,2% та щоби полегшити життя й перебути призначений судом строк покарання – 8,2%.

Особливо тісними такі об'єднання стають в УВП посиленого чи максимального рівня безпеки. Це пояснюється тим, що в таких установах відбувають покарання засуджені неодноразово. Між собою вони, як правило, вже підтримували стосунки, й місця позбавлення волі є для них звичними, майже домівкою. Але навіть у засуджених уперше після відбуття хоча б одного року з призначеного покарання, страх перед покаранням поступово зникає. Підтвердженням тому є відповіді засуджених на питання: «Чи відчуваєте ви страх перед покаранням?»:

– *Судимих уперше (відбули покарання 1 або 2 роки)*: відчував почуття страху на початку, а далі звикся з перебуванням у несовбоді – 88%; відчуває страх постійно – 6%; не відчував і не відчуває страху – 5%; не визначилися – 1%.

– *Судимих неодноразово*: відчував почуття страху на початку відбування покарання – 14%; відчуває страх постійно – 0,7%; не відчуває і не відчуваю страху – 49%, решта не визначилася з відповіддю.

Вказані показники дають підстави стверджувати, що покарання, як правило, не викликає страху в засуджених. Ними наведені інші почуття, наприклад суму, стурбованості, розпачу, невдоволення та ін.

Характерно, що засуджені вперше й ті, що неодноразово, однаково не сприймають адекватно справедливості винесеного вироку в частині призначеного покарання. Якщодо вину у вчиненому визнають більш як 50% засуджених, то невдоволені покаранням (видом і строком) – більш як 72% загальної кількості обстежених. Несправедливість покарання обґрунтовуються різними доводами: тяжкими економічними умовами, соціальни-

ми негараздами, упередженістю слідства та судів і т.ін. Більше посилянь було на обставини, що мали б пом'якшити покарання, й лише 9% засуджених говорили про пристрасність до вживання наркотиків, алкоголю, схильність до азартних ігор або негативні властивості свого характеру.

Отже, очевидно, що несприйняття винесеного вироку як несправедливості в частині покарання та відсутність страху перед покаранням ускладнюють виховний процес і негативно впливають на виправлення засуджених. Особи, які вважають покарання надмірно суворим, частіше вчинюють правопорушення, невдоволені умовами утримання, свої протиправні вчинки виправдовують, а заходи виховного характеру сприймають як додаткове режимне навантаження тощо. До того додається й ціла низка несприятливих чинників, що провокує невдоволеність: наявність знущань у середовищі засуджених, переповненість установ, низьке побутове й медичне обслуговування, захворювання на туберкульоз та психічні розлади й т.ін.

Якщо шляхом індивідуального впливу та іншими виховними заходами не вдається змінити негативні настанови, то після відбування покарання звільниться з місць позбавлення волі особа агресивна, безжалісна, конфліктна, готова сповна «віддячити» суспільству за своє покалічене життя.

Все зазначене дає підставу для певних висновків.

Незважаючи на те, що родовим виступає поняття «особа», «особа засудженого» має певні відмінності від поняття «особа злочинця». Цілком приєднуючися до наведеного І.М. Даньшиним тлумачення «особи злочинця», слід зауважити, що до наведених рис і властивостей необхідно додати суттєві ознаки, притаманні засудженим, а саме – це людина, яку визнано винною у вчиненні злочину й щодо якої винесено вирок, де вказано відповідний вид і строк покарання.

Призначенням покарання реалізується його виховна функція, а саме суспільство й держава дають негативну оцінку вчиненню особою суспільно небезпечним діям. Засуджений повинен понести адекватне покарання відповідно до тяжкості вчиненого злочину. Тільки тоді виховна функція буде наповнена педагогічним та соціальним змістом. Вона водночас направлена й на засудженого, й на його оточення, попереджаючи їх, що вчинені дії заборонені кримінальним законом.

У процесі виконання кримінального покарання проявляється багатогранність виховної функції. По-перше, покарання передбачає комплекс правообмежувальних і правовстановлювальних заходів, які виховують засудженого, дають йому можливість усвідомити необхідність законслухняної поведінки. По-друге, завдяки виховній функції корегується антисуспільна спрямованість особи. По-третє, завдяки цій функції підвищується правовий рівень особи й розвивається її правосвідомість, що в подальшому може утримати її від злочинної поведінки.

Видається, що виховні можливості покарання (особливо у виді позбавлення волі) є досить обмеженими. Наведені негативні фактори, несприятливе оточення, невдоволеність призначеним покаранням спонукає засуджених протистояти виховній функції покарання, а це може нейтралізувати виховний процес. Тому слід приєднатися до позиції криминологів, які вважають, що призначення та виконання покарань має таким чином впливати на особу злочинця, щоби він не під впливом страху (якого практично не відчуває після перших років засудження), а з позитивних мотивів бажав самовиправлення, а саме – змін своєї поведінки, прагнув повернутися до родини і в подальшому відмовився від злочинних діянь.

Виховна функція спрямовується на виправлення засудженого. На нашу думку, виправлення особи, – це виховання в неї поваги до людини, суспільства, держави, праці, власності, норм моралі й стимулювання правослухняної поведінки, завдяки якій у період і після відбування покарання вона відмовиться від учинення нових злочинів.

¹ *Криминологія: Загальна та Особлива частини: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодед; За ред. проф. І.М. Даньшина. – Х., 2003. – 352 с.; Закалюк А.П. Прогнозирование и предупреждение индивидуального преступного пове-*

дения. – М., 1986. – 192 с.; *Гилинский Я.И.* Криминология. Теория, история, эмпирическая база, социальный контроль: Курс лекций. – СПб, 2002. – 384 с.; *Джужа О.М., Моисеев С.М., Василевич В.В.* Криминология. Специализованный курс лекций зі схемами (Загальна та Особлива частини): Навчальний посібник. – К., 2001. – 368 с.; *Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. проф. А.И. Долговой.* – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. – 912 с. та ін.

² *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: лекции. Часть общая. Т.2. – М., 1994. – С.5.

³ *Закалюк А.П.* Вказана робота. – С. 23–25, 27–30.

⁴ *Соболев В.О., Руденко І.П.* Словник з соціології. – Х., 1999. – С. 79–80; *Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицанов.* – Мн., 1998. – С. 369–371; *Краткий психологический словарь / Сост. Л.А. Карпенко; Под общ.ред А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского.* – М., 1985. – С. 165–167.

⁵ *Ломброзо Ч.* Геніальність і божевільня: Паралель між великими людьми і божевільними / Пер. з італ. К.Тетюшинової. – К., 1995. – 276 с.; *Тард Г.* Преступник и преступление. Сравнительная преступность. Преступления толпы / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. – М., 2004. – С. 7, 39–53; *Лист Ф.* Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. – М., 2004. – С. 5; *Бачинин В.А., Панов Н.И.* Достоевский: философия, социология и психология преступления. – Х., 2001. – С. 83–136; *Волков Б.С.* Детерминистическая природа преступного поведения: Монография. – М., 2004. – С. 22 та ін.

⁶ *Зелінський А.Ф.* Кримінальна психологія. Научно-практичне видання. – К., 1999. – С. 21–24.

⁷ *Мельник М.І.* Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії). Монографія. – К., 2004. – С. 173.

⁸ *Даньшин И.Н.* Общетеоретические проблемы криминологии: Монография. – Х., 2005. – С. 107.

⁹ *Пирожков В.Ф.* Кримінальна психологія. – М., 2001. – С. 17.

¹⁰ *Шмаров И.В.* Социологические проблемы исполнения уголовного наказания. – Рязань, 1980. – С.24.

¹¹ *Зелінський А.Ф.* Вказана робота. – С.23; *Шулежко Т.А.* Воспитательная работа с осужденными в ИТУ (Методические рекомендации в помощь начальникам отрядов). – К., 1989. – С. 9.

¹² *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка.* – К., 2001. – Т.І. – С. 257.

¹³ *Михлин А.С.* Личность осужденных к лишению свободы и проблемы их исправления и перевоспитания. – Фрунзе, 1980. – С. 60.

¹⁴ *Аналіз роботи суддів загальної юрисдикції у 2001 році за даними судової статистики // Вісник Верховного Суду України.* – 2002. – № 4 (32). – С. 15–25; *Маляренко В.Т.* Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. – К., 2003. – С. 15–23; *Статистика судимості та призначення мір кримінального покарання // Вісник Верховного Суду України.* – 2003. – № 4 (38). – С. 36–41; *Права людини в Україні – 2004. Доповідь правозахисних організацій / За ред. Є. Захарова.* – Х., 2005. – С. 296–311 та ін.

Отримано 9.11.2005

Резюме

В статті аналізуються питання співвідношення призначеного покарання та особистісних змін осужденного. Совершенне злочинство та призначене за нього покарання в корені змінюють правову та соціальну ситуацію особи, її психологічну та кримінально-правову характеристики.

Розглядаються позитивні та негативні риси покарання, а також можливості виправлення особи осужденного при здійсненні виховної функції.

І.В. ІВАНЕНКО

Ігор Володимирович Іваненко, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького

ЗЛОЧИННА ОРГАНІЗАЦІЯ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ СУЧАСНОГО РОЗУМІННЯ ТА ВІДМІННІСТЬ ВІД ОРГАНІЗОВАНОЇ ГРУПИ

На сьогоднішній день у рамках чинного кримінального законодавства злочинна організація розглядається як найскладніша за своїми структурно-якісними ознаками організована форма співучасті у вчиненні злочину. Кримінальний кодекс України в ч. 4 ст. 28, визначаючи кваліфікуючі злочин, учинений такою організацією, дає достатньо широкий перелік його ознак, яким має відповідати сама злочинна організація як окрема колективна одиниця. До них віднесено: мінімальна кількість учасників на рівні трьох осіб; стійкість; ієрархічність; зорганізованість за попередньою змовою; спільність злочинної діяльності; складна мета, яка полягає у спрямованості такої організації на безпосереднє вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів, або на керівництво чи координацію злочинної діяльності інших осіб, або на забезпечення функціонування й самої злочинної організації, й інших злочинних груп.

Очевидно, що злочинна організація вбирає в себе всі ознаки організованої групи, які перелічено в ч. 3 ст. 28 КК України, й додатково характеризується ще такими ознаками як ієрархічність і складна мета щодо спрямування злочинного умислу. Втім, ці відмінності мають наслідком достатньо значну різницю між фактами практичної кваліфікації діяльності окремих організованих злочинних об'єднань. Так, за даними Верховного Суду України, в 2004 році в судах перебувало в розгляді лише 40 кримінальних справ, стосовно двохсот осіб, які входили злочини у складі злочинної організації. Тоді як за аналогічний період кримінальних справ щодо 4683 осіб, які вчинили до складу організованої групи, знаходилося на розгляді значно більше, а саме – 1062 справи. За допомогою нескладних арифметичних підрахунків можна встановити, що середня кількість учасників як організованої групи (4,4 особи), так і злочинної організації (5 осіб) є приблизно однаковими, тобто коливається на рівні 3-6 осіб, за нечастими винятками.

Це підтверджується й статистичною інформацією детальнішого характеру. Якщо взяти за вказаний період (2004 р.) відношення кількості засуджених в складі злочинної організації осіб до кількості справ, розглянутих у цей період з винесенням вироку, то результат становитиме: 64 особи / 14 справ = 4, 57 сотих особи на одну справу. Аналогічний показник щодо вчинення злочину у складі організованої групи становить: 1651 особа / 506 справ = 3, 26 сотих особи на справу.

Таким чином, постає достатньо складна проблема: чим саме зумовлено такі значні розбіжності у правозастосовній практиці судової системи України щодо окреслених вище злочинів, якщо за переважної більшості структурно-якісних ознак учинення злочину організованою групою і злочинною організацією не відрізняються одне від одного і кількісний склад цих груп, як показує статистика, також, як правило, не містить суттєвих відмінностей? В окресленні окремих кримінально-правових причин цієї ситуації і вбачається основне завдання даної статті.

Достатньої уваги теоретичним розробкам із цієї проблематики приділяють як вітчизняні, так і закордонні, зокрема, російські науковці. Наприклад, С. О. Єфремов у своїх численних публікаціях неодноразово торкався питань проблематики розмежування окремих складних організованих форм співучасті¹. Також окремі думки з цих питань наводить А.П. Закалюк². Крім цього, вказані питання досліджують також відомі російські вчені, а саме В. Биков³, Р.Р. Галіакбаров⁴ та інші.

Виходячи з положень Кримінального кодексу України, ми можемо констатувати деякі суттєві кримінально-правові відмінності злочинної організації від організованої групи.

Обов'язкова наявність ієрархії у внутрішній побудові такої організації;

Можливість об'єднання в рамках ієрархії не лише окремих осіб, а й окремих структурних частин (читай – окремих організованих груп) злочинної організації.

Попередня зорганізованість злочинної організації на спільне вчинення її учасниками саме тяжких або особливо тяжких злочинів, або на керівництво чи координацію злочинної діяльності інших осіб, або на забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Таким чином, потрібно схарактеризувати кожен із цих аспектів окремо. Щодо ієрархічності внутрішньої структурної побудови окремої злочинної організації на перший план виходить проблема принципової невизначеності цього поняття в чинному кримінально-правовому законодавстві України. І справді, в жодному законодавчому джерелі сьогодні немає навіть приблизної дефініції цього поняття відносно до аспектів організованої злочинної діяльності, хоча воно вживається для роз'яснення особливостей побудови організованого злочинного об'єднання не тільки в Кримінальному кодексі України, а й у деяких міжнародних нормативно-правових актах. Наприклад, у Рамковій Конвенції ООН проти організованої злочинності від 21 липня 1997 р., де це поняття асоціюється з груповою діяльністю трьох або більше осіб, характеризується *ієрархічними* зв'язками або особистими відносинами, дають змогу їхнім ватажкам вилучати прибуток або контролювати території та ринки, внутрішні та зовнішні, за допомогою насильства, залякування або корупції як для продовження злочинної діяльності, так і для проникнення в легальну економіку. Або в Міжамериканській конвенції проти корупції від 29 березня 1996 р., в якій за допомогою цього терміна визначаються поняття «публічної функції» та «публічної посадової особи». Наведемо для прикладу цитату з цієї конвенції: «Публічна посадова особа», «урядовий чиновник» або «державний службовець» означає будь-яку офіційну особу або службовця держави або її органів, охоплюючи тих, хто був відібраний, призначений або обраний для проведення різної діяльності або здійснення функцій від імені держави, або на службі у держави, на будь-якому рівні її *ієрархії*. Втім, суттєвої допомоги в конкретизованому розумінні цього поняття вказані міжнародні акти не надають.

У такому випадку єдиним можливим обґрунтованим підходом для адекватного розуміння змісту цього поняття і практичного його застосування під час кваліфікації окремих злочинних діянь виступає або роз'яснення органа, який має повноваження уніфікувати правозастосовну діяльність, тобто Верховного Суду України, або потрібно, принаймні, звертатися до наукового лексичного тлумачення змісту цього поняття. Щодо першого випадку, то нами не було знайдено подібного роз'яснення в жодній із чинних постанов Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. Хоча заради справедливості треба зазначити, що в проектах окремих постанов цього органу є спроби дати таке роз'яснення. Наприклад, у проекті Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду кримінальних справ про злочини, які вчиняються організованими злочинними об'єднаннями» (первинна робоча назва) при з'ясуванні поняття «стійкість злочинного об'єднання» по суті робиться спроба дати окремі риси, що характеризують саме ієрархічну структуру такого об'єднання. Ці риси полягають у підпорядкуванні меншості членів групи її більшості, наявності керівника, який розподіляє ролі й планує їхню злочинну діяльність (п. 14 вказаного проекту постанови). Однак цей проект постанови й досі залишається на стадії науково-практичних узгоджень.

Щодо іншого підходу, то новий тлумачний словник української мови дає таке пояснення поняття «ієрархія»: це послідовне розміщення посад, чинів і таке інше від найнижчих до найвищих у порядку їхньої підлеглості⁵. Тобто лексика цього слова говорить про те, що ієрархія – це вертикальне підпорядкування управлінської системи в певній галузі. Схожа думка щодо тлумачення цього поняття міститься в Юридичній енциклопедії, а саме: Ієрархія – розташування частин чи елементів цілого від нижчого до вищого. Термін вживається в теорії організації – як принцип управління; у складних багаторівневих системах – як принцип структурної організації⁶.

Але скільки ж «посад» має бути у вертикальній структурі організованого злочинного об'єднання, щоб його можна було кваліфікувати як ієрархічне? Прямої відповіді на це

питання немає. Виходячи із загального розуміння поняття організованої злочинності, найлогічнішим видається наявність хоча б трьох рівнів вертикального підпорядкування, оскільки дворівнева система підпорядкування (за типом «керівник – підлеглий») є притаманною й організованій групі. Це фактично зводило б нанівець сутність поняття ієрархічності як розмежувального критерію. Він і так практично зводиться до цього навіть за умови розгляду його в аспекті трьох мінімально необхідних рівнів, адже, як показує статистика, більшість із виявлених злочинних організацій не мали у своєму складі значної кількості членів (3-6 осіб), щоб вибудувати класичну багаторівневу структуру. Звичайно, є поодинокі справи, де у складі певної злочинної організації було засуджено 10-12 чи більше осіб, але це – рідкість (наприклад, у 2004 р. такі справи були на розгляді судів Рівненській та Херсонській областей).

Втім, ієрархія як принцип побудови може мати й динамічний характер, тобто періодично можуть змінюватись особи, які являють собою той чи інший рівень керівництва чи підпорядкування; функції таких рівнів, їх кількісний, особовий склад тощо. Це дає змогу до вчинення злочинів у складі згуртованої організації значну кількість осіб, хоча їх число на певний окремий момент часу може бути приблизно рівним.

Крім цього, одним із критеріїв відмежування організованої групи від злочинної організації є можливість об'єднання в її складі й окремих структурних частин, тобто організованих груп. Тут теж виникає так звана «кількісна проблема». Адже організована група, так само, як і злочинній організації, для своєї кваліфікації як такої треба мати у своєму складі не менше як три особи. Тобто об'єднання окремих структурних частин у рамках певної злочинної організації теоретично можливе лише за умови, якщо членів цієї організації виявляється шість або більше. Як бачимо, проблем чимало. Тому, зважаючи на таку неоднозначність цієї проблематики, на нашу думку, варто підходити до ієрархічності як критерію розмежування організованих форм співучасті вельми обережно, поки не будуть законодавчо усталені чіткі аспекти цього поняття й не буде вказано на особливості його констатації на практиці. А до цього, виходячи із загального принципу презумпції невинуватості, потрібно будь-які сумніви щодо ієрархічності побудови того чи іншого організованого злочинного об'єднання трактувати на користь обвинувачених осіб, а радше розглядати факт учинення певного злочину, як такого, що був учинений організованою групою. Адже існує ст. 255 КК України «Створення злочинної організації», і, таким чином, для виявлення факту вчинення злочину організацією потрібно попередньо встановити факт її створення, що є діянням кримінально карним. Ймовірно, у більшості випадків правоохоронці та судді саме й виходили з цього, й це певним чином пояснює таку розбіжність у кількісних показниках кримінальних справ за злочинами, що вчинялися організованою групою та злочинною організацією.

Зважаючи на викладене вище й усвідомлюючи істотну неоднозначність критерію ієрархічності, за допомогою якого законодавець намагається відмежувати організовану групу від злочинної організації, констатуємо, що основне кваліфікаційне навантаження в процесі такого відмежування фактично лягає на критерій попередньої зорганізованості злочинної організації на спільне вчинення її учасниками саме тяжких або особливо тяжких злочинів. Цей критерій, із кримінально-правової позиції, видається чіткішим, ніж попередній, оскільки класифікація злочинів за ступенями тяжкості законодавчо закріплена, а з'ясування реального спрямування злочинного умислу певної організації на практиці теж є завданням досяжним. Втім і тут є певні дискусійні аспекти. По-перше, абсолютно ніщо не заважає членам організованої групи також мати спрямування злочинного умислу на вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів, зокрема найбільш поширених, так званих вульгарних корисливо-насильницьких злочинів (грабіж, розбій тощо). Тому, вбачається, що використання цього критерію окремо, абстраговано від інших, також є проблематичним. Крім того, у ч. 4 ст. 28 КК України під час визначення специфіки спрямування умислу членів злочинної організації законодавець слово «злочини» пропонує у множині, тобто передбачає спрямування діяльності такої організації на вчинення як мінімум двох тяжких чи особливо тяжких злочинів або, іншими словами, намагається виділити злочинну організацію як колективну злочинну одиницю, що потенційно спрямовується на відносно тривалу злочинну діяльність, а саме – вчинення

тяжких чи особливо тяжких злочинів. Таким чином, виходячи з положення КК України, аспект такої множинності злочинних намірів має обов'язково встановлюватися ще на стадії створення злочинної організації, інакше кваліфікувати злочини, як такі, що вчинені нею, буде неможливо.

Тут також постає ще одне принципове питання: чи логічним взагалі є використання як відмежувального критерію аспект спрямування умислу членів певного організованого злочинного об'єднання на вчинення злочинів певного ступеня тяжкості? Адже, на нашу думку, домінуючим критерієм відмежування має бути рівень, структура і спосіб організованості осіб у рамках певного злочинного об'єднання. Зрозуміло, що створення складної колективної злочинної одиниці для вчинення дрібних злочинів є нелогічним, однак це може трапитися. Крім цього, поміж тяжких та особливо тяжких злочинів, що вчинялися певною злочинною організацією, цілком можуть траплятися й злочини, скажімо, середнього ступеня тяжкості (наприклад, злочинів, що мали характер підготовки до складнішого, ще тяжчого злочину). Злочинна структура рівня організації теоретично може бути створена й для систематичного вчинення злочинів середньої тяжкості, зокрема, у сфері господарської діяльності. Тож вважаємо, що цей критерій розмежування є також принаймні дискусійним.

Тобто можна зробити висновок, що сьогодні, виходячи з положень КК України, за відсутності додаткових роз'яснювальних джерел проводити розмежування таких складних форм організованої співучасті як учинення злочину організованою групою і злочинною організацією дуже складно. Частково ця складність, як показують статистичні дані, реально впливає на кваліфікацію окремих злочинів у бік превалювання організованої групи. Втім остаточно висновки з цих питань неможливо зробити без вивчення репрезентативної вибірки окремих кримінальних справ, стосовно злочинів, учинених організованими групами та злочинними організаціями за кілька останніх років. В цьому вбачаються перспективи для подальших наукових розвідок з цієї проблематики.

¹ *Єфремов С.О., Редька А.І.* Деякі питання кваліфікації злочинів, вчинених організованою групою // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 4 (26). – С. 54–59.

² *Закалюк А.П.* Організована злочинна діяльність: сутність і потреби нормативного визначення // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 1 (28). – С. 130–141.

³ *Быков В.* Види преступных групп: проблемы разграничения // Уголовное право. – 2005. – № 2. – С. 18–21.

⁴ *Галиакбаров Р. Р.* Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. – Краснодар, 2000. – 137 с.

⁴ *Новий тлумачний словник української мови:* В 4 т. / Укладач. В. Яременко, О. Сліпущко. – К., 1999. – Т. 2. – 910 с. – С. 181.

⁵ *Юридична енциклопедія:* В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 1999. – Т. 2. – 741 с. – С. 659.

Отримано 25.10.2005

Резюме

В статье рассматривается уголовно-правовая и криминологическая проблематика совершения преступлений в рамках преступной организации, классифицируются и определяются отдельные структурно-качественные признаки преступной организации как специфического, сложного преступного сообщества, а также по отдельным аспектам проводится различие между преступной организацией и организованной группой.

М.М. КУЦИН

Микола Миколайович Куцин, суддя апеляційного суду Закарпатської області

ФУНКЦІЇ СУДУ ЯК ОРГАНУ СУДОВОЇ ВЛАДИ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Серед учених та юристів-практиків немає єдиної думки щодо тлумачення поняття та змісту й переліку функцій судової влади. Слушно вказуючи на це, російський правознавець В.О. Лазарева також стверджує, що в науковій юридичній літературі не вироблено чітких критеріїв віднесення тих чи інших видів судової діяльності до функцій і форм¹. Ці питання – в центрі уваги й вітчизняних дослідників, які активно вивчають проблеми функціонування судової системи України², намагаються систематизувати функції судової влади³, з'ясувати завдання суду в досудових стадіях кримінального процесу⁴, пропонують класифікацію функцій судів загальної юрисдикції за такими критеріями, як суб'єкти, об'єкти, форма здійснення судочинства, засоби правосуддя тощо⁵.

На проблему вивчення кримінально-процесуальної функції в науці та кримінально-процесуальному законі звертає увагу О. Чепурний, зауважуючи, що «... всі користуються поняттям, але ніхто не може дати правильного, повного і прийнятного для всіх її визначення»⁶. За такої ситуації І.Ф. Карпечкін констатує відсутність нормативного переліку функцій судів загальної юрисдикції й визначає, що доводиться говорити не лише про відсутність цілісної й завершеної теорії функцій судів загальної юрисдикції, а й про невизначеність самого поняття «функції судів загальної юрисдикції»⁷.

Мета даного дослідження – запропонувати визначення функцій суду першої інстанції в кримінальному судочинстві, розкрити їхній зміст і процесуальні форми реалізації.

У теорії найпоширенішим є поняття «функції держави», яке розглядають як основні напрями діяльності держави, що розкривають її соціальну сутність і роль у суспільстві⁸. Це формування буде повнішим, якщо функціями вважати ще й види діяльності держави, оскільки функції як напрями її діяльності опосередковують собою насамперед зміст цієї діяльності, а як види – її форми⁹.

До основних ознак, які характеризують функції держави, відносять такі, що безпосередньо відображають чи конкретизують її сутність; реалізації основних її завдань; сприяють досягненню державою поставленої мети на певному історичному відтинку часу¹⁰. Функції держави знаходять своє відображення у функціях окремих її органів, які втілюють соціальне призначення кожного конкретного органу як особливої частини механізму держави й знаходять своє вираження й конкретизацію в компетенції державних органів, закріплених за кожним із них правах та обов'язках¹¹.

Визначальними в розкритті змісту функцій держави є положення ст. 3 Конституції України про те, що права та свободи людини, їх гарантії становлять зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження й забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави. Зрозуміло, що функції держави реалізують усі органи влади – законодавчі, виконавчі та судові. Однак саме на суди, згідно зі ст. 55 Конституції України, покладено захист прав і свобод людини й громадянина.

Для з'ясування напрямів і видів діяльності судової влади в цілому й, зокрема, в кримінальному судочинстві, доцільно конкретизувати такі поняття: «функції судової влади як самостійної гілки державної влади», «функції суду як органу судової влади», «функції судді як посадової особи судової влади».

Виходячи із загальноприйнятого розуміння функцій, В. О. Лазарева стверджує, що функції судової влади як основні напрями її реалізації, виражають внутрішній зміст, роль і призначення судової влади¹². Д. Філін пропонує досліджувати будь-яку функцію суду як основний напрям його діяльності, котрий характеризується не окремими елементами, а їхньою сукупністю, що вони у своїй єдності утворюють функцію, й доходить

висновку, що функція – це інтегративне утворення, яке породжується сукупністю взаємопов'язаних між собою елементів процесуальної діяльності¹³.

Зміст функцій судової влади розкривається у взаємозв'язку із завданнями суду, викладеними у ст. 2 Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р., ст. 2 якого передбачено, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами держави прав і свобод людини й громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, суспільства й самої держави. На основі цього законодавчого положення можна зробити висновок: основна роль суду – забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів усіх суб'єктів правовідносин. Безумовно, ця функція є спільною для всіх державних органів, але винятковою компетенцією судових органів є функція правосуддя.

Пленум Верховного Суду України в Постанові «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9 роз'яснив: «Конституційні права та свободи людини й громадянина є безпосередньо чинними. Вони розкривають цілі та зміст законів, інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування й забезпечуються захистом правосуддя».

В юридичній науці немає одностайного підходу до встановлення кількості функцій судової влади.

Зокрема, В. Смородинський (НЮАУ) вважає, що система функцій судової влади, згідно зі змістом і напрямками судової діяльності, містить у собі три групи функцій: перша (захист прав і свобод людини й громадянина, охорона конституційного ладу України) вказує спрямованість судового впливу, завдання судової діяльності; друга група (правосуддя, судовий контроль тощо), з урахуванням її самостійної значущості, розглядається як похідна від першої, оскільки встановлює легальну процедуру здійснення функцій першої групи; до третьої групи входять функції, пов'язані з судовим управлінням¹⁴. В інших наукових дослідженнях серед функцій судової влади виокремлюють лише дві: правосуддя і судовий контроль¹⁵.

Деякі вчені вважають, що суд як державний орган виконує тільки одну функцію. Так, на думку В.О. Лазаревої, судовий захист – єдина функція суду й основний спосіб забезпечення прав і свобод учасників кримінального процесу, і в цьому розумінні правосуддя та судовий захист – поняття ідентичні¹⁶.

Поряд із цим, у наукових дослідженнях висловлюється протилежні твердження про те, що забезпечувати додержання конституційних прав зобов'язані всі без винятку органи влади, а також усі суб'єкти, які здійснюють провадження у кримінальній справі, й тому відносити цю сферу діяльності до функцій тільки суду немає ні теоретичних, ні законодавчих підстав¹⁷.

Згідно зі ст. 2 чинного Кримінально-процесуального кодексу України завданнями кримінального судочинства є охорона прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, а також швидке й повне розкриття злочинів, викриття винних і забезпечення правильного застосування Закону аби кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності й жоден невинний не був покараний. Ці завдання є спільними для всіх суб'єктів кримінального судочинства. Між тим, суд на різних стадіях кримінального процесу реалізує лише притаманні йому функції.

В юридичній літературі простежується неоднозначне сприйняття правоохоронного напрямку діяльності суду. Поширюються твердження, що покладання на суди завдання розкриття злочинів і викриття винних не узгоджується з ідеєю правової держави, так само, як і завдання викорінення злочинності, оскільки це – функції правоохоронних органів, а не суду¹⁸. Останнім часом, як слушно зауважує В. Коваль, доктрина реформування судової влади, що розглядається майже як офіційна, виключила суд із числа правоохоронних органів, які беруть участь у боротьбі зі злочинністю¹⁹.

Разом із тим, серед науковців підтримуються й протилежні погляди на те, що суди можуть вважатися правоохоронними органами, інакше можна дійти висновку, що вони не причетні до охорони права²⁰. Обстоюючи таку ж думку, В.І. Осадчий вважає: «Якщо суд здійснює охорону прав, то, без сумніву, він є правоохоронним органом. Належність

же його до самостійної «гілки» влади – зовсім інше питання. Спільний захист діяльності суду, інших правоохоронних органів не є втручанням у їхню діяльність»²¹. Як вважає В. Коваль, визнання судів як самостійної і незалежної судової влади аж ніяк не суперечить тому, що, застосовуючи заходи юридичного впливу до винуватців, вони виконують великий обсяг роботи із загальної та індивідуальної превенції правопорушень, роблять свій внесок у правове виховання громадян²².

В. Смородинський, вважаючи суд як правозахисним, так і правоохоронним органом, вказує на два типи судового захисту прав і свобод людини й громадянина: захист порушеного суб'єктивного права, який здійснюється шляхом відновлення права (є змістом правозахисної функції судової влади); захист суб'єктивного права від імовірного порушення в майбутньому, який здійснюється шляхом забезпечення права, охорони від можливого порушення (є змістом правоохоронної функції судової влади). Обидва типи разом, на думку В. Смородинського, становлять єдину комплексну провідну функцію судової влади – захист прав і свобод людини й громадянина²³.

Разом із тим, є певні підстави для дискусій щодо статусу суду, викликаних відсутністю одностайності у трактуванні поняття правоохоронних органів. Зокрема, в тематичній статті Юридичної енциклопедії, суд віднесено до переліку цих органів, а також указано, що правоохоронні органи в Україні – державні органи, спеціально уповноважені здійснювати контроль і нагляд за додержанням Конституції, законів та інших нормативно-правових актів, забезпечувати правопорядок, застосовувати заходи державного примусу до правопорушників²⁴. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» (1993) до їхнього числа відносять: органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки та інші, які виконують правозастосовчі або правоохоронні функції. Однак, у цьому переліку немає прямої вказівки на суд як правоохоронний орган. Крім того, вже в самій назві цього Закону суд відокремлюється від інших правоохоронних органів.

Усі суперечки щодо функціонального призначення суду мають бути усунуті шляхом вироблення чіткого тлумачення поняття правоохоронного органу безпосередньо в законі. Доки це не зроблено, як доводять М.І. Мельник і М.І. Хавронюк, варто говорити про існування двох підходів, а тому в доктрині давати поняття й визначати види правоохоронних органів у широкому розумінні (відносячи суди до їх числа) та у вузькому розумінні (не згадуючи суди в загальному переліку правоохоронних органів)²⁵.

Проте, як твердить В. Коваль, незалежно від того, чи є підстава відносити суди до правоохоронних структур в організаційному розумінні (цього й справді робити не слід), необхідно замислитися над потребою виокремлення базової функції судової влади – стримування злочинності, запобігання злочинам та іншим правопорушенням²⁶.

Серед науковців висловлюються погляди, що судова діяльність є різновидом юрисдикційної, якій притаманні універсальні ознаки як правоохорони, так і правозахисту. Проте, судова діяльність має ширший предмет, а отже й інший механізм охоронного права, який перебуває захист права не тільки в публічних, а й у приватних справах²⁷.

В. Т. Маляренко звертає увагу на те, що «конституційна засада поділу законодавчої, виконавчої та судової влади й самостійності органів кожної з них... у кримінальному судочинстві передбачає розмежування функцій, покладених на відповідні органи, а саме конституційної функції здійснення правосуддя і функції кримінального переслідування»²⁸.

На думку В. Ковалю, «правосуддя – це захист судом прав і законних інтересів громадян, держави й суспільства шляхом справедливого й неупередженого вирішення судами конфліктів на ґрунті реалізації норм права та інших справ, віднесених до їхнього відання, й винесення судових рішень, заснованих на законі»²⁹.

Визначальними у розкритті функцій судової влади є норми ст. 124 Конституції України про те, що правосуддя в Україні здійснюється тільки судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. Ці конституційні положення сповна викладені у ст. 5 Закону України «Про судоустрій України» і є точною формулою. Відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції України і ч. 3 ст. 1 Закону України «Про судоустрій України» юрисдикція судів поши-

рюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Тобто всі суспільні відносини, врегульовані нормами права, в разі виникнення спору можуть бути предметом судового розгляду. В постанові Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» вказано, що судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян.

У правовій державі суд вирішує практично всі соціальні конфлікти між суб'єктами права. До певної міри аксіомою є теза: чим більша кількість конфліктів у суспільстві вирішується судом, а не органами виконавчої чи законодавчої влади, тим більше підстав вважати це суспільство демократичним, а державу – правовою³⁰. Таким чином, сутність правосуддя полягає в розгляді правових конфліктів органами судової влади. Потреба у здійсненні функції правосуддя, як стверджують Ю.М. Грошевий та І.Є. Марочкін, зумовлена передусім наявністю конфліктів у суспільстві й прагненням держави захистити від будь-яких посягань установлений правопорядок³¹.

Ми погоджуємося з думкою А. Осетинського про те, що функція правосуддя, безперечно, є першоосновою в розумінні ролі, значення, завдань судової влади в суспільстві³².

Визнавши правосуддя основним елементом (основою) судової влади, окремо необхідно виокремити таку функцію судової влади як судовий контроль. Судовий контроль вважається одним із процесуальних засобів, який забезпечує реалізацію судового захисту в сфері кримінального судочинства. У правовій державі судовий контроль розглядається як невід'ємний елемент рівноваги політико-правового механізму, оскільки він закріплює оптимальний баланс розподілу повноважень між гілками державної влади.

Правові основи судового контролю закладені в міжнародних правових актах з питань захисту прав і свобод людини*. Розвиваючи принципи міжнародного права, Конституція України й чинне процесуальне законодавство істотно розширили контрольну функцію суду й віднесли до юрисдикції суду здійснення процесуального контролю за законністю накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, проникнення до житла і зняття інформації з каналів зв'язку, а також контроль за законністю обшуку, затримання підозрюваного та арешту.

Конституція України передбачила, що тільки за рішенням суду допускається арешт або тримання під вартою особи (ст. 29), проникнення до житла, проведення в ньому огляду чи обшуку (ст. 30), встановлення винятків щодо гарантій таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31).

Особливої ваги надається судовому контролю за законністю у сфері діяльності органів досудового слідства. Так, В.Т. Маляренко вважає, що чинне законодавство так визначає повноваження суду з контролю за досудовим провадженням кримінальної справи³³: 1) контроль за тими процесуальними діями (бездіяльністю) й рішеннями органу дізнання, слідчого, прокурора, якими обмежуються чи ущемляються найзначущі конституційні права та свободи людини й громадянина (право: на свободу та особисту недоторканність, на недоторканність житла чи іншого володіння особи, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції); 2) контроль за тими рішеннями органів дізнання, слідчого, прокурора, якими завершується провадження у

* Зокрема, у ст. 3 Загальної декларації прав людини 1948 р. проголошено, що кожна людина має право на життя, на свободу й на особисту недоторканність. У ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права 1966 р. закріплено: «Кожна заарештована або затримана за кримінальним обвинуваченням особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій за законом належить право здійснювати судову владу, й має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення. Тримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду, не має бути загальним правилом, але звільнення може ставитись у залежність від подання гарантій з'явлення на з'явлення на судовий розгляд у будь-якій іншій його стадії і, в разі необхідності, з'явлення для виконання вироку. Кожному, хто позбавлений волі внаслідок арешту чи тримання під вартою, належить право на розгляд його справи в суді, щоб цей суд міг невідкладно винести постанову щодо законності його затримання й розпорядитися про його звільнення, якщо затримання є незаконним». Крім того, у ст. 5 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. визначено: «Кожна людина, позбавлена волі внаслідок арешту або затримання, має право на швидкий розгляд судом законності її затримання і на звільнення, якщо затримання є незаконним».

кримінальній справі на досудових стадіях кримінального процесу (відмова в порушенні справи та її закриття).

Деякі автори наукових публікацій переконані, що «так звана дача судової санкції на провадження деяких слідчих дій, обмежуючих конституційні права громадян, насправді не є контролем»³⁴. При цьому функції суду в досудових стадіях кримінального процесу розмежовують на дві: судового контролю й забезпечення законності обмежених конституційних прав громадян. Така позиція ґрунтується на процесуальних відмінностях у прийнятті судових рішень при здійсненні цих функцій. А саме: за результатами контрольної перевірки скарги, що надійшла до суду, на законність та обґрунтованість процесуального рішення суд може залишити скаргу без задоволення, визнавши рішення законним та обґрунтованим, або скасувати незаконне та необґрунтоване рішення; в результаті ж розгляду подання органу дізнання, слідчого або прокурора, а також аналізу зібраних у справі доказів суд виносить самостійне процесуальне рішення (постанову).

Визначаючи предмет судового оскарження в ході дізнання та досудового слідства, на думку деяких науковців, законодавцеві доцільно керуватися двома такими критеріями: можливість заподіяння шкоди конституційним правам і свободам кримінального процесу рішенням та діями (бездіяльністю) органу дізнання, слідчого та прокурора; неможливість їх ефективного поновлення при подальшому провадженні в кримінальній справі у стадії судового розгляду.

Проектом Кримінально-процесуального кодексу України від 19.05.2003 р. №3456-1 (автори законодавчої ініціативи В. Мойсик, В. Мазуренко, М. Маркуш та ін.) передбачено, що для забезпечення додержання конституційних прав і свобод громадян у стадії досудового провадження головою місцевого суду буде призначатись слідчий суддя із складу суддів місцевого суду. Разом із тим, серед науковців такі переконання: щоб не ускладнювати діяльність суддів місцевих судів, слідчі судді повинні скласти окрему гілку судової системи й не входити до складу судів загальної юрисдикції³⁵.

Функція судового управління також розглядається в широкому та вузькому розумінні. У першому судове управління є сукупністю внутрішніх функцій судової системи й ототожнюється з її адмініструванням. У цьому сенсі судове управління є забезпеченням внутрішньої системності судової влади й може кваліфікуватися як «внутрішнє судове управління» (в розумінні системи судового самоврядування, внутрішнього адміністрування та побудови судового процесу за інстанціями, найвищою з яких є Верховний Суд України)³⁶. Зокрема, А. А. Стрижак вважає, що «владна розпорядча діяльність у сфері судової влади обмежується організаційним і матеріальним забезпеченням процесу відправлення правосуддя, розгляду конкретних кримінальних, цивільних... та інших справ»³⁷.

Більш переконливим, як вважає В. Смородинський, є визначення судового управління (в широкому розумінні) як діяльності судової системи реалізації судової влади з метою виконання організаційно-регулятивних функцій щодо суспільства в цілому та окремих його складових, і пропонує ввести термін «зовнішнє судове управління» (коли суд управляє суспільством шляхом специфічного владного впливу – судової влади)³⁸.

Поділ кримінально-процесуальних функцій за суб'єктами в чинному законодавстві відображається насамперед у взаємозв'язку з розкриттям принципу змагальності. Законом України від 21.06.2001 р. № 2533-III (2533-14) було доповнено КПК України ст. 16-1 – «Змагальність і диспозитивність», у ч.2 якої закріплено, що при розгляді справи в суді функції обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатися на один і той самий орган чи на одну й ту ж особу. Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для виконання сторонами їхніх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав (ч. 6 ст. 16-1 КПК). Крім того, ч. 7 ст. 16-1 КПК встановлено, що функція розгляду справи покладається на суд, зокрема на суд першої інстанції*.

* Ст. 32 чинного КПК України визначає термін «суд першої інстанції» як суд, що має право винести вирок у справі, а термін «вирок» – як рішення суду першої інстанції про винність або невинність особи. Суди першої інстанції є місцеві суди, які розглядають по суті справи, віднесені процесуаль-

Виходячи з вищенаведеного, можна зробити такі висновки:

1. Функції судової влади – це напрями її діяльності, в яких відображаються й конкретизуються завдання і мета судової влади, проявляються її сутність, зміст і соціальне призначення в суспільстві.

Функції судової влади у кримінальному судочинстві реалізуються шляхом здійснення правосуддя у кримінальних справах, здійсненні функцій контролю за досудовим слідством і контролю за дотриманням прав людини.

2. Функції суду – це соціальне призначення суду як органу державної влади, що виражається й конкретизується в компетенції суду, закріплених за судовим органом правах і обов'язках.

Функції суду визначають напрямки, види та форми здійснення їхньої діяльності.

Функції суду першої інстанції реалізуються шляхом здійснення судочинства.

3. Функції судді – діяльність судді, пов'язана з розглядом судових справ, а також контролем за діяльністю органів досудового слідства.

¹ Лазарева В.А. Судебная власть и уголовное судопроизводство // Государство и право. – 2001. – № 5. – С. 51.

² Коваль В. Актуальні проблеми функціонування судової системи України // Право України. – 2003. – № 12. – С. 20–24.

³ Смородинський В. Проблема систематизації функцій судової влади // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 3. – С. 34–42.

⁴ Філін Д. Функції суду в досудових стадіях кримінального процесу // Право України. – 2005. – № 1. – С. 63–65.

⁵ Карпечкін П. Ф. Критерії класифікації функцій судів загальної юрисдикції // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 3 (55). – С. 40–43.

⁶ Чепурний О. Кримінально-процесуальні функції: проблеми визначення та законодавчого врегулювання // Право України. – 2001. – № 8. – С. 80.

⁷ Карпечкін П. Ф. Функції судів загальної юрисдикції: поняття та види // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 4. – С. 66–78.

⁸ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права і держави: Навч. посібник. – Вид. 3-є, зі змін. й доповн. – К., 1995. – С. 38.

⁹ Погорілко В. Ф. Функції української держави та їх правові основи // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 1. – С. 9.

¹⁰ Правознавство: Підручник / Авт. кол.: С.Е. Демський, В.С. Ковальський, А.М. Колодій (керівник авт. кол.) та інші; За ред. В.В. Копейчикова. – 6-е вид., стер. – К., 2002. – С. 32–33.

¹¹ Загальна теорія держави і права / За ред. В. В. Копейчикова. – К., 1997. – С. 71.

¹² Лазарева В.А. Вказана праця. – С. 51.

¹³ Філін Д. Вказана праця. – С. 63.

¹⁴ Смородинський В. Проблема систематизації функцій судової влади // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 3. – С. 34.

¹⁵ Грошевий Ю.М., Марочкін І.Є. Органи судової влади в Україні. – К., 1997. – С. 12–14; Стефанюк В. С. Судовий контроль у сфері державної влади // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 4. – С. 2–4.

¹⁶ Лазарева В.А. Вказана праця – С. 56.

¹⁷ Філін Д. Вказана праця.

ним законом до їхньої підсудності. Так, районному (міському) суду підсудні всі кримінальні справи, крім справ, підсудних вищим і військовим судам (ст. 33 КПК України). Крім того, розгляд у порядку першої інстанції справ, визначених законом, віднесено й до повноважень апеляційних судів (п. 2 ст. 26 Закону України «Про судоустрій»). Зокрема, відповідно до ст. 34 КПК України, апеляційним загальним судам підсудні кримінальні справи: 1) про злочини проти основ національної безпеки України, передбачені статтями 109–114 Кримінального кодексу України; 2) про злочини, за вчинення яких Кримінальним кодексом України передбачене покарання у вигляді довічного позбавлення волі. У випадках особливої складності або важливості справи, підсудної місцевому суду, – апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційні суди областей, міст Києва і Севастополя мають право прийняти її до свого провадження.

¹⁸ *Петрухин И.А.* Правовое государство и правосудие // Сов. государство и право. – 1991. – № 1. – С. 20–21.

¹⁹ *Коваль В.* Вказана праця. – С. 23.

²⁰ *Організація судових і правоохоронних органів.* Навч. пос. / І.Є. Марочкін, І.В. Афанасьєв, В.С. Бабкова – Х., 2000. – С. 13.

²¹ *Осадчий В.* Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту // Право України. – 1997. – № 11. – С. 72.

²² *Коваль В.* Вказана праця. – С. 23.

²³ *Смородинський В.* Вказана праця. – С. 38–39.

²⁴ *Юридична енциклопедія.* – К., 2003. – Т. 5: П-С. 2003. – С. 47.

²⁵ *Мельник М.І., Хавронюк М.І.* Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність. Навч. пос. – К., 2002. – С. 176.

²⁶ *Коваль В.* Вказана праця. – С. 23.

²⁷ *Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: Підручник / О.С. Захарова, В.Я. Карабань, В.С. Ковальський (кер. авт. кол.) та ін.; Відп. ред. В. Маляренко.* – К., 2004. – С. 18.

²⁸ *Маляренко В.Т.* Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та функціональне становище суду (окремі аспекти) // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 6 (34). – С. 9.

²⁹ *Коваль В.* Вказана праця. – С. 23.

³⁰ *Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Булін та ін.; Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевий та ін.* – Харків, 2003. – С. 609.

³¹ *Грошевий Ю.М., Марочкін І.С.* Вказана праця. – С. 12.

³² *Осетинський А.* Функціональна основа організації касаційної судової інстанції господарської юрисдикції // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 3. – С. 157.

³³ *Маляренко В.Т., Пилипчук П.П.* Межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 2 (24). – С. 40.

³⁴ *Організація судової влади в Україні: Перший аналіз нормативного змісту Закону України «Про судоустрій України» / А.О. Селіванов (кер. авт. кол.), Є.В. Фесенко, Н.С. Рудюк та ін.; За наук. ред. А.О. Селіванова.* – К., 2002. – С. 23.

³⁵ *Грошевий Ю.* Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2 (33); № 3 (34). – С. 696–697.

³⁶ *Смородинський В.* Вказана праця. – С. 42.

³⁷ *Стрижак А.А.* Судове управління в Україні: Теоретичні основи і правове регулювання: Монографія. – Ужгород, 2004. – С. 22.

³⁸ *Смородинський В.* Вказана праця. – С. 41–42.

Отримано 3.10.2005

Резюме

В статье излагается понимание в современной правовой литературе функций суда как органа судебной власти в криминальном процессе. Автор приходит к заключению, что функции судебной власти – это направления её деятельности, которые отражают и конкретизируют цель и задания судебной власти, проявляют её сущность и социальное предназначение в обществе. Функции судьи – это его деятельность, связанная с рассмотрением судебных дел, а также контролем за деятельностью органов до судебного следствия.

М.В. ПРОЦЕНКО

*Микола Вікторович Проценко, здобувач
Харківського національного університету
внутрішніх справ*

ЗАСТОСУВАННЯ РЕВІЗІЙ ТА ПЕРЕВІРОК ДЛЯ ВИЯВЛЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНИМИ ЗЛОЧИННИМИ ГРУПАМИ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

Необхідною передумовою подальшої розбудови правової держави в Україні є ефективна протидія правоохоронних органів організованим злочинним групам із врахуванням досягнень вітчизняної та зарубіжної криміналістичної науки, стану правозастосовчої практики. Це пов'язано з тим, що однією з головних причин погіршення криміногенної ситуації в країні є функціонування та постійний розвиток організованих злочинних груп. Боротьба з ними неможлива без ґрунтовного вивчення механізму діяльності організованих злочинних груп, їх кримінологічної характеристики та вироблення методики ефективного розкриття і розслідування злочинів, вчинених вказаними групами.

Одним із найнебезпечніших напрямів діяльності організованих злочинних груп є вчинення ними злочинів у сфері економіки. Важливість дослідження вказаного напрямку діяльності організованих злочинних груп, на наш погляд, обумовлюється значними масштабами криміналізації та тінізації економіки держави. Так, за оцінками спеціалістів Світового банку та Європейського банку реконструкції і розвитку, значна кількість продукції в Україні виробляється в «тіні». За даними Національного банку України, поза банківським контролем перебуває велика частина обігових коштів¹.

Відомий російський учений-криміналіст Р.С. Белкін виділяє наступні труднощі, які постають перед правоохоронцями у процесі виявлення та розслідування злочинів у сфері економіки: 1) вказана категорія злочинів відноситься до так званої «білокомірцевої» злочинності, тобто, вони вчиняються професійно підготовленими особами з достатньо високим інтелектом, які мають у своєму розпорядженні засоби та можливості для реалізації своїх злочинних задумів; 2) правоохоронцями ще не накопичено достатнього досвіду, відсутні надійні методики розслідування, замало належним чином підготовлених слідчих; 3) розслідування цієї категорії злочинів вимагає знання економіки, фінансової справи, бухгалтерського обліку, банківської діяльності, нових судово-економічних експертиз².

Під час розслідування вказаних злочинів важливим чинником є проведення фінансово-економічної експертизи, оскільки розслідування будь-якого злочину у сфері економіки неодмінно охоплює цілий комплекс питань, пов'язаних із діяльністю перевіряємої юридичної особи. Оптимальним варіантом для отримання достатньо повної та об'єктивної картини такої діяльності є проведення фінансово-економічної експертизи. Предмет фінансово-економічної експертизи складає комплекс обставин справи, які встановлюються стосовно фінансових операцій та фінансових показників діяльності підприємства (організації), а також фактичні відомості, які характеризують утворення, розподіл та використання на підприємстві (організації) прибутків та грошових фондів, негативні відхилення в цих процесах, які впливають на показники господарської діяльності або сприяють вчиненню правопорушень, пов'язаних з недотриманням фінансової дисципліни. Найчастіше фінансово-економічні дослідження проводяться для аналізу фінансових результатів та визначення фінансового стану підприємства (організації) або для встановлення розміру неправомірно отриманих прибутків у результаті недотримання правил вчинення фінансових операцій, прихованих від держави прибутків, необґрунтованих відрахувань у грошові фонди, необґрунтованого отримання кредитів. Проведенню судової фінансово-економічної експертизи може передувати ревізія³.

При розгляді питань, пов'язаних із проведенням ревізій та перевірок під час розслідування злочинів у сфері економіки, вважаємо доцільним більш детальний розгляд вказаних методів фінансового контролю. Об'єктом фінансового контролю є фінансова діяльність підприємницьких структур, бюджетних установ та організацій, фінансово-кредитних інститутів тощо, які здійснюють фінансову діяльність. Предметом контролю є фінансові операції, пов'язані зі створенням та використанням фондів коштів.

Необхідно зазначити, що в юридичній науці даються різні визначення фінансового контролю. Так, на слушну думку О.П. Орлюк, фінансовий контроль – це цілеспрямована діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, спрямована на додержання законності, фінансової дисципліни і раціональності у забезпеченні реалізації фінансової діяльності держави, тобто мобілізації, розподілу й використання централізованих та децентралізованих фондів коштів із метою виконання завдань і функцій держави та ефективного соціально-економічного розвитку всіх суб'єктів фінансових відносин⁴.

І. М. Пахомов визначає фінансовий контроль як один із видів фінансової діяльності держави по перевірці застосування встановлених законодавством методів контрольної діяльності, законності та раціональності дій суб'єктів господарювання у процесі створення, розподілу та використання грошових фондів держави⁵.

На обгрунтоване переконання А. Г. Зюнькіна фінансовий контроль слід розглядати у трьох аспектах: а) засіб забезпечення законності та фінансової дисципліни, запобігання правопорушенням; б) обстеження фактичного стану показників фінансової діяльності суб'єктів фінансових правовідносин порівняно із заданими показниками; в) діяльність державних органів і недержавних організацій щодо забезпечення законності, фінансової дисципліни при мобілізації, розподілі та використанні коштів і матеріальних цінностей⁶.

Основний зміст фінансового контролю полягає в: 1) перевірці виконання юридичними та фізичними особами фінансових зобов'язань перед державою і органами місцевого самоврядування; 2) перевірці дотримання правил здійснення фінансових операцій, розрахунків і зберігання грошових коштів підприємствами, установами і організаціями на рахунках у кредитних установах; 3) усуненні причин виявлених порушень фінансової дисципліни; 5) у випадку їх виявлення у встановленому державою порядку притягаються до відповідальності організації, посадові особи і громадяни, забезпечується відшкодування матеріальної шкоди державі, організаціям, громадянам⁷.

До основних завдань фінансового контролю можна віднести: а) перевірку виконання фінансових зобов'язань перед державою всіма суб'єктами фінансових правовідносин; б) перевірку правильності використання підприємствами, установами та організаціями грошових ресурсів, що є в їх розпорядженні; в) перевірку дотримання правил здійснення фінансових операцій, розрахунків і збереження коштів підприємствами, організаціями та установами; г) попередження і усунення виявлених порушень фінансової дисципліни; д) виявлення внутрішніх резервів виробництва⁸.

За чинним законодавством фінансовий контроль в Україні здійснюється органами законодавчої влади, органами виконавчої влади, спеціальними органами державного фінансового контролю, а також недержавними спеціалізованими організаціями. Особлива роль у здійсненні державного фінансового контролю належить спеціалізованим органам державної виконавчої влади по управлінню фінансами. В Міністерстві фінансів України існують спеціалізовані контрольні служби: Державне казначейство України і Державна контрольно-ревізійна служба в Україні, яка створена у відповідності із Законом України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» від 26 січня 1993 р. і є системою органів державної виконавчої влади⁹.

Головним завданням Державної контрольно-ревізійної служби є здійснення державного контролю за витрачанням коштів і матеріальних цінностей, їх збереженням, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і звітності в міністерствах, відомствах, державних комітетах, державних фондах, бюджетних установах, а також на підприємствах і в організаціях, які отримують кошти з бюджетів усіх рівнів та державних валютних фондів, розроблення пропозицій щодо усунення виявлених недоліків і порушень та запобігання їм у подальшому¹⁰.

На даний час основними методами фінансового контролю є ревізії та перевірки. Згідно чинного законодавства України, ревізія – це метод документального контролю за фінансово-господарською діяльністю підприємства, установи чи організації, дотриманням законодавства з фінансових питань, достовірністю обліку і звітності, способів документального викриття недостач, розтрат, привласнень та крадіжок коштів і матеріальних цінностей, попередження фінансових зловживань. За наслідками ревізій складається акт. Перевірка – це обстеження і вивчення окремих ділянок фінансово-господарської діяльності підприємства, установи, організації або їх підрозділів. Наслідки перевірки оформляються доповідною запискою. Чинним законодавством також передбачено проведення планових та позапланових перевірок. Останні можуть здійснюватися лише за наявності підстав для їх проведення на підставі рішення суду; у випадку, якщо суб'єкт господарської діяльності незалежно від форми власності не є підконтрольним, ревізія проводиться органами державної контрольно-ревізійної служби за рішенням суду, винесеним на підставі подання прокурора або слідчого для забезпечення розслідування кримінальної справи, ревізій та перевірок¹¹.

Кожен з цих видів перевірок та ревізій має свої юридичні та тактичні особливості. Так, позапланові ревізії відзначаються раптовим характером і здійснюються з метою з'ясування окремих питань. Ініціаторами їх проведення виступають, як правило, працівники правоохоронних органів. З прийняттям 12 січня 2005 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист)» було вдосконалено як порядок проведення ревізій і перевірок контрольно-ревізійною службою, так і порядок відповідальності керівництва об'єкта, на якому проводиться ревізія або перевірка, у випадку перешкодження працівникам державної контрольно-ревізійної служби проводити ревізію або перевірку.

Так, п. 24 ст. 11 Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1991 р. було викладено у новій редакції. У вказаному пункті було закріплено право міліції проводити перевірки по фактах порушення законодавства, контроль за додержанням якого віднесено до компетенції міліції, вимагати проведення інвентаризацій і ревізій відповідних сфер фінансово-господарської діяльності¹². Ст. 11 Закону України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» також була викладена у новій редакції, згідно якої позапланова виїзна ревізія або перевірка може здійснюватися лише за наявності підстав для її проведення на підставі рішення суду, позапланові ревізії та перевірки суб'єктів господарської діяльності незалежно від форми власності, які не віднесені вказаним Законом до підконтрольних установ, проводяться органами державної контрольно-ревізійної служби за рішенням суду, винесеним на підставі подання прокурора або слідчого для забезпечення розслідування кримінальної справи. Таким чином, у випадку, коли керівництво об'єкта, на якому необхідно провести ревізію або перевірку, перешкоджає працівнику державної контрольно-ревізійної служби виконувати свої обов'язки, за рішенням суду видаткові операції за рахунками у банках та інших фінансових установах призупиняються¹³.

Крім того, якщо службова особа підприємства, установи чи організації, на якій у законному порядку має бути проведена ревізія або перевірка, перешкоджає їх проведенню, вказана особа несе відповідальність за невиконання рішення суду згідно ст. 382 КК України.

Водночас, не зважаючи на вдосконалення правового регулювання порядку проведення ревізій та перевірок, на практиці виникає ряд проблем, пов'язаних з використанням ревізій та перевірок для виявлення злочинної діяльності організованих злочинних груп у сфері економіки. Зокрема, досить часто зустрічаються випадки, коли через спроби приховування злочинної діяльності або з інших обставин проведення ревізії або перевірки працівниками державної контрольно-ревізійної служби вимагає досить багато часу, але терміни їх проведення, чітко обмежені чинним законодавством (20 днів для планової та 10 днів для позапланової), можуть бути подовжені за рішенням суду лише

на термін, що не перевищує відповідно 10 та 5 днів¹⁴. Однак, судами та правоохоронними органами до недавнього часу неоднозначно розумілися вказані вище положення Закону України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» щодо обчислення термінів проведення ревізій та перевірок (про які саме дні – робочі або календарні йде мова). Тому Комітетом Верховної Ради України з питань фінансів та банківської діяльності були надані відповідні роз'яснення, згідно яких вказані терміни слід обчислювати саме в календарних днях.

Як показав аналіз положення Інструкції про організацію проведення ревізій і перевірок органами державної контрольно-ревізійної служби в Україні, затвердженої Наказом Головного контрольно-ревізійного управління України № 107 від 26.11.1999 р. не відповідають положенням Закону України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні», зокрема, щодо підстав та порядку призначення ревізій та перевірок. Вказана обставина ускладнює взаємодію правоохоронних органів та державної контрольно-ревізійної служби у тому числі і щодо виявлення ознак вчинення злочинів, які вчинюються організованими злочинними групами у сфері економіки. Крім того, при застосуванні ревізій та перевірок для виявлення злочинів, які вчиняються організованими злочинними групами у сфері економіки існують особи, які проводять вказані ревізії, а також слідчі та оперативні співробітники, які з ними взаємодіють, стикаються з суто специфічними проблемами, а саме: 1) використання корумпованих зв'язків в органах влади, засобах масової інформації, правоохоронних органах з метою забезпечення можливості приховування вчиненого злочину; 2) спроби тиску на осіб, що проводять ревізії та перевірки; 3) фізичне усунення свідків та потерпілих у тому випадку, якщо примушення вказаних осіб до відмови від дачі показань та неправдивих свідчень не дали потрібного результату; 4) використання захисників, які обслуговують злочинну групу, не з метою законного захисту затриманих підозрюваних, а для створення всіляких перешкод розслідуванню тощо¹⁵.

Проведений автором аналіз правозастосовчої практики засвідчив, що вирішення вказаних проблем вимагає здійснення ряду заходів. Зокрема, необхідно своєчасне відстежування (у тому числі оперативним шляхом) злочинної діяльності організованих груп у сфері економіки, а також забезпечення у необхідних випадках безпеки як осіб, що проводять ревізії та перевірки комерційних структур, підконтрольних організованим злочинним групам, так і інших осіб (свідків, потерпілих тощо).

Таким чином, дослідивши окремі питання щодо виявлення злочинів, які вчинюються організованими злочинними групами у сфері економіки, за допомогою ревізій та перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ та організацій, можна зробити висновок, що для усунення протиріч у чинному законодавстві доцільним, на нашу думку, є внесення змін до вказаної вище Інструкції про організацію проведення ревізій і перевірок органами державної контрольно-ревізійної служби в Україні. Для ефективного виявлення злочинів у сфері економіки, доцільним було б вдосконалення діяльності працівників правоохоронних органів у напрямку якомога швидкого та правильшого з тактичної та юридичної точки зору проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих дій на початковому етапі розслідування, а також чіткої взаємодії з працівниками державної контрольно-ревізійної служби. Тобто, проведення позапланової ревізій або перевірки, жорстко обмежене законодавцем по строках проведення, буде більш ефективним.

¹ *Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць.* – Одеса, 2003. – Вип. 20. – С. 31.

² *Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р.* Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. проф. Р.С. Белкина. – М., 2001. – 990 с. – С. 751.

³ Там само. – С. 757.

⁴ *Орлюк О.П.* Фінансове право: Навч. посібник. – К., 2003. – 528 с. – С. 41.

⁵ *Фінансовое право: Учебник.* – Х., 2003. – 448 с. – С. 41.

⁶ *Зонькін А.Г.* Фінансове право: Опорний конспект лекцій. – К., 2001. – 2-ге вид., доп. – 144 с. – С. 21.

⁷ *Фінансове право: Підручник* / Авт. кол. Є.О. Алісов, Л.К. Воронова, С.Т. Кадькаленко та ін.; Кер. авт. кол. і відп. ред. Л.К. Воронова. – 2-ге вид., допов.– Х., 1999. – 496 с. – С. 81.

⁸ *Зюнькін А.Г.* Вказана праця. – С. 22.

⁹ *Фінансове право: Підручник* / Авт. кол.: Є.О. Алісов, Л.К. Воронова, С.Т. Кадькаленко; Кер. авт. кол. і відп. ред. Л.К. Воронова. – 2-е вид., допов. – Х., 1999. – 49 с. – С. 99.

¹⁰ *Закон України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» № 2940-ХІІ від 26 січня 1993 р.* // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13 – Ст. 110.

¹¹ *Там само.*

¹² *Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист»:* № N 2322-IV від 12 січня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 10. – Ст. 187.

¹³ *Закон України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» №2940-ХІІ від 26 січня 1993 р.*

¹⁴ *Там само.*

¹⁵ *Криміналістика: Учебник* / Отв. ред. Н.П. Яблоков. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2000. – С. 522.

Отримано 13.01.2006

Резюме

Рассматриваются актуальные вопросы применения ревизий и проверок как средства выявления преступлений, совершаемых организованными преступными группами в сфере экономики. Формулируются и обосновываются предложения по совершенствованию процедур проведения ревизий и проверок с целью предупреждения преступлений в хозяйственной сфере.

Р.С. ХОЛОД

Роман Сергійович Холод, ад'юнкту Запорізького юридичного інституту МВС України

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ОБВИНУВАЧЕНОГО ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ І ПРОВЕДЕННІ ЕКСПЕРТИЗИ НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ

Одним із основних завдань кримінального судочинства, згідно зі ст. 2 КПК України, є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь. Аналіз правового становища, яке займає у кримінальному судочинстві неповнолітній обвинувачений, дає підставу говорити про його специфічний статус у цій сфері діяльності.

На цей час у чинному кримінально-процесуальному законодавстві України відсутнє достатньо чітке і повне нормативне регулювання всіх питань, пов'язаних з реалізацією прав неповнолітнім обвинуваченим у разі призначення й проведення експертизи на досудовому слідстві. Тому ця проблема залишається актуальною й продовжує привертати до себе увагу юристів-науковців і практиків. Розробку окремих аспектів цієї проблеми у своїх дослідженнях здійснили такі науковці, як Н.І. Гуковська, З.З. Зінатулін, Г.М. Мінковський, Л.Б. Обідіна, Ю.І. Стецовський, В.В. Титаренко, М.А. Чельцов, але розгляд ними цих питань був фрагментарним і відповідав чинному на той час законодавству.

Актуальність теми статті зумовлюється й тим, що нині триває активний процес розробки нового Кримінально-процесуального кодексу України, а тому результати, одержані в ході цього дослідження, можуть бути використані під час підготовки проекту КПК.

© Р.С. Холод, 2006

Захист прав і законних інтересів неповнолітньої особи на досудовому слідстві має істотні особливості, породжені психологією та рівнем інтелектуального розвитку неповнолітнього, відсутністю у нього спроможності реально оцінювати події. Через підвищену вразливість і сприйнятливість неповнолітніх до зовнішніх факторів впливу та з відсутності достатнього життєвого досвіду, підліток не здатний у повному обсязі використовувати й захищати свої права на досудовому слідстві. Тому, законодавець у ст. 45 КПК України закріпив обов'язкову участь захисника у справах цієї категорії.

Л.Б. Обідіна так класифікувала права неповнолітнього обвинуваченого за ознакою використання їх на певних етапах досудового слідства:

- 1) права, якими він користується протягом усього досудового слідства;
- 2) права при пред'явленні йому обвинувачення;
- 3) права при проведенні інших слідчих дій;
- 4) права при закінченні досудового слідства¹.

Права неповнолітнього обвинуваченого в разі призначення і проведення судової експертизи на досудовому слідстві, які ми розглядаємо, увійшли до третьої групи запропонованої класифікації. Крім того, акцентуємо увагу на окремих проблемних аспектах реалізації вказаних прав, бо саме реалізація обвинуваченим прав, які закон надає йому за такої ситуації, сприяє захистові ним своїх законних інтересів.

Експертиза являє собою досить складну процесуальну дію. Це пояснюється не тільки використанням для отримання доказів у кримінальній справі спеціальних знань у науці й техніці, а й залученням у сферу експертного дослідження значного кола суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. До них належать і ті особи, котрі за своїм службовим статусом зобов'язані вжити всіх необхідних заходів для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи (слідчий, особа, яка здійснює дізнання), й ті, хто має стосовно кримінально-процесуальної діяльності певний інтерес (передусім – обвинувачений).

Згідно зі ст. 197 КПК України в разі призначення та проведення експертизи обвинувачений має право: 1) заявити відвід експертові; 2) просити про призначення експерта з числа вказаних ним осіб; 3) просити про постановку перед експертизою додаткових питань; 4) давати пояснення експертові; 5) пред'являти додаткові документи; 6) ознайомлюватися з матеріалами експертизи й висновком експерта після закінчення експертизи; 7) заявляти клопотання про нову або додаткову експертизу.

На підставі наведеного можна зробити висновок, що обвинувачений має право обирати певного експерта, який проводитиме експертне дослідження, шляхом заявлення відводу призначеному експертові й запрошення іншого з числа вказаних ним осіб. Неповнолітній обвинувачений з наведених вище причин самостійно не може реалізувати вказане право, тому допомогти йому в цьому має захисник. Проте на цей час і захисникові з його повноваженнями буде проблематично реалізувати право обвинуваченого на вибір певного експерта, тому що ні в чинному КПК, ні в його новому проекті, на наш погляд, не наведено вичерпного переліку обставин та підстав для відводу експерта.

Так, до підстав для відводу експерта, передбачених ст.ст. 54, 62 чинного КПК України та ст. 91, 98 проекту КПК України № 3456-1, прийнятого в другому читанні Верховною Радою України², відносять такі обставини: 1) якщо він є потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем чи їхнім представником, близьким родичем кого-небудь із них, а також родичем слідчого, особи, яка провадила дізнання, прокурора, судді, підозрюваного, обвинуваченого, його законного представника чи захисника; 2) якщо він особисто або його близькі родичі зацікавлені в результатах справи; 3) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його об'єктивності.

Проаналізувавши КПК Білорусі, Російської Федерації, Казахстану, Вірменії, доводиться визнати, що законодавці вказаних держав резонанніше підійшли до визначення підстав для відводу експерта³. Так, у КПК Білорусі, Російської Федерації і Казахстану вказується, що експерт підлягає відводу: 1) якщо він перебував або перебуває в службовій або іншій залежності від особи, котра здійснює дізнання, слідчого, прокурора, судді, підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їхніх представників чи захисників; 2) у разі виявлення його некомпетент-

ності; 3) якщо він проводив ревізію або інші перевірювальні дії, результати яких стали підставами для порушення кримінальної справи або початку кримінального переслідування. А в КПК Вірменії до вказаних підстав експерт підлягає відводу ще й у разі, якщо він не має права бути експертом за законом або за вироком суду. На наш погляд, з метою ефективного захисту прав обвинуваченого на етапі призначення й проведенні експертизи, було б доцільним розглянути ці підстави і внести їх до проекту КПК України.

Однак слід зауважити, що питання про відвід експерта з приводу його некомпетентності в жодному з перелічених КПК не врегульовано. На нашу думку, некомпетентність експертів завжди має бути підтверджена достатньою сукупністю фактів. Навіть якщо обвинувачений або його захисник і надасть їх, вони мають бути належним чином перевірені й оцінені.

Деякі науковці негативно оцінюють надання обвинуваченому права обирати певного експерта⁴. Гадаємо, що це право абсолютно не зобов'язує слідчого брати за експерта саме ту особу, яку вказали обвинувачений або його захисник. Слідчий може задовольнити клопотання про відвід експерта або призначення певного експерта лише в результаті ретельної та ґрунтовної перевірки і оцінки заявленого клопотання й наведених у ньому доказів.

Право обвинуваченого поставити перед експертом додаткові запитання буде важко реалізувати самому неповнолітньому. Лише кваліфікований захисник зможе сповна реалізувати це його право. Слідчий, дійшовши висновку, що постановлені обвинуваченим або його захисником запитання обґрунтовані, зобов'язаний сприяти їх розв'язанню.

Згідно з ч. 2 ст. 197 КПК України слідчий може дозволити обвинуваченому за його клопотанням бути присутнім при проведенні експертом окремих досліджень і давати пояснення. В.Д. Адаменко вважає, що мову треба вести не про присутність обвинуваченого, а про його участь у проведенні експертизи⁶. Тому пропонують доповнити права обвинуваченого при призначенні та проведенні експертизи ще й правом подавати докази. Це слушна пропозиція, хоча разом із тим необхідно підкреслити, що право обвинуваченого подавати докази в жодному разі не може розцінюватися як перенесення обов'язку доведення своєї непричетності до скоєння злочину на самого обвинуваченого. Таку негативну практику свого часу припускав А.Я. Вишинський⁷. Але вона призводила до незаконного притягнення до кримінальної відповідальності та засудження невинуватих осіб.

Обвинувачений також має право після проведення експертизи ознайомлюватися з матеріалами експертизи й висновком експерта, заявляти клопотання про нову або додаткову експертизу. Що ж до реалізації вказаних прав неповнолітнім обвинуваченим, то йому, звісно, не обійтися без допомоги захисника.

На підставі викладеного вище, необхідно зробити висновок, що якісне проведення експертизи та її результати багато в чому залежать від того, як будуть забезпечені передбачені ст.ст. 142, 197 КПК України права обвинуваченого слідчими або особами, які здійснюють дізнання. Крім того, важливу і, на наш погляд, основну роль в охороні прав неповнолітнього обвинуваченого на призначення та проведення експертизи повинен виконувати захисник у зв'язку з необізнаністю неповнолітнього у кримінально-процесуальному законодавстві. Проте на практиці ми бачимо зовсім іншу ситуацію.

Слідчий, відповідно до вимог ч.2 ст. 197 КПК України, повинен ознайомити обвинуваченого з постановою про призначення експертизи і роз'яснити йому його права, про що складається протокол. На підставі вивчення матеріалів 197 кримінальних справ про злочини неповнолітніх у судах м. Запоріжжя встановлено, що в 93% кримінальних справ захисник не був присутній під час ознайомлення неповнолітнього обвинуваченого з постановою про застосування судових експертиз.

На наш погляд, є декілька причин такої нечастої участі захисника на цьому етапі розслідування. По-перше, захисники не бачать реальної можливості використовувати результати цих слідчих дій для виправдання свого підзахисного або для пом'якшення йому покарання. Так, лише у 3% кримінальних справ, у яких при ознайомлюванні неповнолітнього обвинуваченого з постановою про призначення експертизи брали участь захисники, вони ж заявляли клопотання, що стосувалися додаткових питань експертові.

По-друге, це недбале ставлення захисників до своїх професійних обов'язків. У більшості (59,5%) вивчених нами кримінальних справ захисники брали участь як адвокати за призначенням. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 14.05.1999 р. № 821 «Про затвердження Порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави» оплата праці адвокатів здійснюється за рахунок державного бюджету в розмірі 15 гривень за повний робочий день (тобто 8 годин). Якщо адвокат був зайнятий у справі неповний робочий день, то оплата його праці провадиться пропорційно до затраченого часу, виходячи з цього розміру оплати⁸. У разі призначення адвокат, вступаючи до кримінальної справи, розуміє, що його участь принесе йому фактично лише витрату часу, а можливо здоров'я, але не більше того. Маючи це на увазі, адвокат уже не буде так якісно виконувати свою роботу, як він робив би це, якби знав, що за виконану роботу одержить належну винагороду. Безперечно, ми підтримуємо тих науковців, які пропонують на базі певного всеукраїнського об'єднання адвокатів створити єдиний механізм участі захисників у кримінальних справах за призначенням та спрямувати відповідно більшу кількість коштів для оплати виконаної адвокатами роботи у кримінальних справах цієї категорії⁹.

Крім того, на нашу думку, для вирішення виниклих проблем із забезпеченням неповнолітнього обвинуваченого захисником доцільно скористатися зарубіжним досвідом. Так, у Великобританії діє система чергових соліситорів у магістратських судах. У перші 24 години після затримання будь-який підозрюваний, у тому числі й неповнолітній, може отримати юридичну допомогу чергового соліситора без перевірки його майнового становища. Надалі юридична допомога залежить від майнового достатку особи. До того ж у Великобританії в 1972 р. з метою надання правової допомоги малозабезпеченим громадянам було створено фонд Юридичного товариства, який захищає інтереси тих, хто цю допомогу отримує, і тих, хто її надає, оскільки багато адвокатів, які не мають достатньої практики, одержують оплату за свою працю саме з цього фонду. Він існує на кошти, виділені для цієї мети Парламентом, а також із грошових сум, присуджених вироком суду на користь сторони, яка отримує пільгову юридичну допомогу. Пільги на оплату юридичної допомоги визначають за встановленою шкалою доходів¹⁰.

У США в останні десятиріччя набуває все більшого поширення захист, здійснюваний юристами, які працюють у так званих агентствах з надання юридичної допомоги малозабезпеченим громадянам. Фінансуються такі агентства переважно за рахунок коштів місцевих бюджетів, спеціальних внесків членів асоціацій (тих осіб, які мають ліцензію на ведення справ у судах, але з якихось причин не бажають надавати юридичну допомогу малозабезпеченим громадянам) та благодійні пожертвування¹¹.

Повертаючись до питання про виконання захисником своїх професійних обов'язків на належному рівні, бажано зауважити, що у зв'язку з об'єктивними труднощами в забезпеченні неповнолітніх обвинувачених захисниками й через низку суб'єктивних чинників на практиці склалася наступна ситуація: слідчий, негласно перебуваючи з певним захисником у партнерських стосунках, залучає його до справи для безкоштовного захисту неповнолітнього. Захисник, своєю чергою, «виконує свої обов'язки», не звертаючи уваги на порушення закону під час розслідування кримінальної справи, а в обмін за ці послуги слідчий наступного разу має запросити захисника в «грошову справу», тобто в кримінальну справу, де обвинувачений зможе сплатити за працю захисникові. Це насамперед свідчить про некомпетентність і непорядність захисника. Такі захисники усвідомлюють, що через свою низьку кваліфікацію не зможуть забезпечити себе роботою самостійно в умовах вільної конкуренції з кваліфікованими захисниками, а тому йдуть на такі незаконні дії з представниками правоохоронних органів, аби не втратити їхньої дружньої прихильності, а відтак і клієнтури.

Третьюю причиною є небажання слідчого повідомляти захисникові про призначення та проведення експертизи як за браком часу, так і з тактичних міркувань. Це підтвердили й результати анкетування 328 практичних працівників ОВС. На питання, чи завжди під час ознайомлення неповнолітнього обвинуваченого з постановою про призначення судової експертизи попереджали його захисника, 64% слідчих відповіли негативно. Називаючи причини, більшість їх указали, що це чітко не висловлено в КПК України.

На підставі вищевикладеного, ми можемо зробити висновок, що права неповнолітнього обвинуваченого в разі призначення та проведення експертизи охороняються та реалізуються не за належним рівнем. Тому, на наш погляд, до проекту КПК України слід віднести доповнення, відповідно до якого неповнолітнього обвинуваченого необхідно ознайомлювати з постановою про застосування експертизи та з її матеріалами і висновком експерта обов'язково за присутності захисника.

¹ Обидина Л.Б. Обеспечение прав несовершеннолетнего обвиняемого на предварительном следствии: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / ВЮЗИ. – М., 1983. – 206 с. – С. 39.

² Порівняльна таблиця до проекту Кримінально-процесуального кодексу України. – Ч. 1. Реєстраційний № 3456-1 (Друге читання). – 308 с. – С. 188–189, 194–195.

³ Уголовно-процесуальный кодекс Республики Беларусь // <http://levonevskiby.narod.ru/pravo/kodeks.html>; Уголовно-процесуальный кодекс Республики Казахстан // <http://www.pavlodar.com/>; Уголовно-процесуальный кодекс Республики Армения, Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации // <http://www.zakon.md/zakon.html>.

⁴ Дулов А.В. Права и обязанности участников судебной экспертизы. – Минск, 1962. – С. 156.

⁵ Чельцов М.А., Чельцова Н.В. Проведение экспертизы в советском уголовном процессе. – М., 1954. – С. 85.

⁶ Социальная справедливость охраны прав обвиняемого: Межвузовский сборник научных трудов / Под ред. В.Д. Адаменко. – Кемерово, 1989. – С. 72–75.

⁷ Вышинский А.Я. Теория доказательств в советском праве. – М., 1946. – С. 192–194.

⁸ Постанова Кабінету Міністрів України від 14.05.1999 р. № 821 «Про затвердження Порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави» // Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність. – К., 2003. – С. 353.

⁹ Титов А. Участь захисника в кримінальних справах за призначенням: окремі питання // Право України. – 2002. – № 3.

¹⁰ Апарова Т.В. Суды и судебный процесс Великобритании. – М., 1996. – С. 71–74.

¹¹ Уголовный процесс западных государств: Учебное пособие / Под ред. К.Ф. Гуценко. – М., 2001. – С. 194.

Отримано 29.09.2005

Резюме

В статті аналізуються права несовершеннолетнего обвиняемого при назначении и проведении судебных экспертиз в уголовном процессе Украины, а также в уголовном процессе других странах СНГ. Рассматривается роль защитника при проведении указанного следственного действия. Обосновывается необходимость внесения дополнения в действующий УПК Украины об обязательном участии защитника при ознакомлении несовершеннолетнего обвиняемого с постановлением о назначении судебных экспертиз.

ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ Й МІЖНАРОДНЕ ПРАВО, ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

В.С. ЛУК'ЯНЕЦЬ

Валентина Станіславівна Лук'янець, аспірантка Київського університету права НАН України

ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ РЕФОРМИ 2003 РОКУ ДЛЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНКУРЕНЦІЇ НА СПІЛЬНОМУ РИНКУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Проголосивши незалежність, Україна обрала стратегічним напрямком своєї зовнішньої політики інтеграцію до Європейського Союзу (надалі ЄС). Першим реальним кроком до реалізації цього вектора зовнішньої політики стало підписання Україною в 1994 р. Угоди про партнерство та співробітництво України з Європейським Співтовариством і державами-членами¹ (надалі УПС), яка набула чинності в 1998 р. За цією Угодою, зокрема відповідно до ст. 59, Україна зобов'язалась адаптувати своє національне законодавство з правом ЄС, у тому числі й з конкурентним. Слід зазначити, що це є довгостроковим зобов'язанням, виконання якого залежить від конкретних економічних потреб України, яка при цьому повинна враховувати можливості своєї правової системи². Задля належного виконання цього завдання необхідно, передусім, детально вивчити право та законодавство ЄС.

На сьогодні в українській науковій літературі помічається тенденція до вивчення конкурентного права ЄС, його зародження, становлення та розвитку. Особлива увага приділяється дослідженню особливостей правового регулювання відносин, що виникають між суб'єктами права ЄС. Так, наприклад, колектив науковців В. Скордамалья, Н.О. Саніахметова та С.Б. Мельник підготували ґрунтовну працю з конкурентного права ЄС³.

Слід звернути увагу на те, що ЄС у політиці щодо конкуренції намагається дотримуватися курсу між необхідністю встановлення здорової конкуренції та необхідністю уникнути введення небажаних обмежень приватного підприємства. Саме з цією метою ст. 81 (3) (колишня ст. 85)* Договору про ЄС закріплює положення про можливість встановлення вилучень щодо угод, рішень або узгодженої практики (чи деяких їх категорій), які сприяють удосконаленню виробництва або розповсюдженню товарів чи послуг, технічному або економічному прогресу, водночас даючи змогу споживачам справедливо розподіляти вигоди від цих заходів. Нагадаємо, що ст. 81 ДЕС:

визнає несумісними з умовами Спільного ринку та забороняє укладання між підприємствами антиконкурентних угод, які можуть вплинути на торгівлю між державами-членами (п. 1);

передбачає автоматичне визнання таких угод недійсними (п. 2);

© В.С. Лук'янець, 2006

* У зв'язку з прийняттям Амстердамського договору, який змінює Договір про Європейський союз, Договори, які засновують Європейські Співтовариства та деякі акти, що мають відношення до них від 2 жовтня 1997 р. нумерацію статей було змінено через консолідацію тексту документів.

надає можливість звільнення з-під дії заборони угод і рішень, які надають певні й достатньо вагомі переваги, що компенсують шкоду, заподіяну внаслідок антиконкурентного характеру угод (п. 3)⁴.

Ст. 82 (колишня 86) ДЄС визнає несумісним з умовами Спільного ринку й заборонає будь-яке зловживання домінантним становищем підприємства, що може вплинути на торгівлю між країнами⁵.

Ст. 83 (колишня 87) ДЄС надає Раді ЄС повноваження, за умови прийняття рішення кваліфікованою більшістю, на пропозицію Комісії ЄС та після консультацій із Європейським Парламентом, приймати відповідні регламенти для реалізації принципів і положень, викладених у ст.ст. 81 та 82 ДЄС. Отже, згідно з Договором про заснування ЄС (ДЄС), Комісія створювалася як головний орган, який має, поміж інших функцій, слідкувати за виконанням норм конкурентного права в межах спільного ринку ЄС⁶. Саме задля належного виконання функцій Комісії у сфері конкуренції Радою ЄС було прийнято низку нормативно-правових актів, першим і найважливішим серед яких став Регламент Ради № 17/62 від 1962 р.⁷ Цей документ установив повноваження Комісії щодо перевірок, визначення й застосування покарань до порушників конкурентного права, а також повноваження щодо надання індивідуальних вилучень і негативних оцінок^{**}. Саме через це неодноразово виникали проблеми в розгляді справ стосовно порушення конкуренції на спільному ринку ЄС через зосередження повноважень на це в руках однієї інституції – Комісії ЄС.

Відповідно до цієї системи (вона проіснувала до 1 березня 2004 р.), Комісія та національні суди користувалися паралельною юрисдикцією щодо встановлення факту порушення заборони, яка міститься в уже згадуваних нами ст. 81, 82 ДЄС⁸. Але з іншого боку, ця система надавала Комісії виняткову компетенцію щодо надання звільнень від заборони за умов, передбачених у ст. 81 (3) ДЄС. Це право Комісія реалізувала шляхом прийняття окремих рішень відповідно до процесуальних правил Регламенту № 17/62 або шляхом прийняття регламентів, які передбачають групові звільнення. Наслідком існування такої паралельної та виняткової юрисдикції стало те, що у випадку, коли до національних органів зверталися з проханням встановити заборону відповідно до ст. 81 (1) ДЄС, ці органи не мали права визначати, чи підпадає конкретна угода під положення про звільнення, згідно зі ст. 81 (3) ДЄС, адже виняткова юрисдикція щодо цього належала Комісії. Національний орган у такому разі міг лише призупинити провадження, чекаючи на подальше рішення Комісії, що здебільшого призводило до невдоволення сторін спору.

Цю ситуацію доцільно розглянути і з погляду обов'язку за Регламентом № 17/62 про повідомлення Комісії щодо всіх угод як необхідної передумови для отримання права на звільнення відповідно до ст. 81 (3) ДЄС. Окрім випадку групових звільнень, підприємства – сторони угоди, яка може вплинути на конкуренцію, зобов'язані були, як мінімум, сповістити про це Комісію, щоб мати можливість скористатися з переваг, які надає така формальність. У результаті цього виникла громіздка адміністративна система, що призвела до зволікань та невдоволення всіх учасників правовідносин (фізичні та юридичні особи, як приватні, так і публічні, держава тощо). Таким чином, обмежена кількість персоналу в службах Комісії, збільшення числа держав-членів ЄС та перспектива подальшого розширення свідчили про необхідність негайної реформи⁹.

З метою реформування цих процедур, Комісія ЄС у Білій Книзі від 28 квітня 1999 р. на конференції¹⁰ представників держав-членів ЄС запропонувала радикальні зміни з метою децентралізації конкурентного права шляхом внесення необхідних змін до юрисдикції Комісії ЄС^{***}. Наслідком конференції стало прийняття Радою ЄС 16 грудня 2002 р. Регламенту №1/2003 стосовно імплементації конкурентних норм за ст.ст. 81 та 82 ДЄС¹¹ (колишні – 85 та 86).

Розглядаючи практичне значення реформування конкурентного права ЄС, слід зосередити увагу на принципових змінах і новелах у конкурентному праві, до яких призведе-

^{**} Тобто висновків, що така угода або дії не суперечать конкурентному праву ЄС.

^{***} Пропозиція не стосувалася правил або процедур щодо контролю над концентрацією.

ла власне реформа: зміни в юрисдикції Комісії ЄС і національних судів; особливості нової процедури встановлення факту порушення заборони відповідно до ст.ст. 81 та 82 ДЄС; новели щодо процесуальних повноважень; особливості нової процедури встановлення факту порушення та процедур, що застосовуються національними органами; специфіка винятків із заборони та групові звільнення.

Новий Регламент Ради 1/2003 скасував систему отримання попереднього дозволу шляхом повідомлення (notification) і замінив її системою юридичного винятку¹². В результаті цього паралельна юрисдикція національних органів була поширена й на застосування положень про звільнення за ст. 81 (3) ДЄС. Таким чином, тепер звільнення може бути надане або Комісією, або національним судом чи національним антимонопольним органом. Отже, система повідомлень скасована, а для виконання угод, що відповідають вимогам ст. 81 (3) ДЄС, взагалі не потрібно отримувати попередній дозвіл. Підприємства, які є сторонами угоди, повинні будуть на власну відповідальність пересвідчитися, що договір є сумісним із конкурентними нормами ЄС.

Щодо встановлення факту порушення слід зауважити, що в разі, якщо Комісія встановлює порушення, вона, як правило, надсилає сторонам рекомендацію припинити порушення або зловживання. Якщо сторони не виконують рекомендацію, Комісія приймає рішення, що зобов'язує підприємства, які його отримали, припинити порушення. Рішення може також містити так звані позитивні зобов'язання щодо виконання будь-якої конкретної дії. Регламент 1/2003, спираючись на попереднє прецедентне право, конкретизує цей аспект і чітко надає можливості застосування примусових заходів, що стосуються поведінки. Зміст таких рішень наводиться в Офіційному Віснику Європейського Співтовариства без розголошення комерційної таємниці відповідних підприємств.

Оскільки Комісія – не єдиний орган, що відповідає за дотримання заборон, установлених Договором, і ці повноваження певним чином виконують національні суди та національні антимонопольні органи, то Комісія неодноразово намагалася заохочувати пліднішу співпрацю з національними судами для підвищення ефективності власної діяльності. Згодом Комісія вказала, що основним напрямом її майбутньої політики буде надання пріоритету справам, які мають «значний інтерес для Співтовариства»¹³.

Своєю чергою Регламент 1/2003 підтверджує цю лінію поведінки й водночас містить чіткіше сформульований принцип паралельної юрисдикції. Він передбачає розподіл завдань між названими органами з метою збереження ефективності заборони антиконкурентних дій. Вважається, що запровадження системи юридичного винятку зобов'язує національні суди та національні антимонопольні органи, які є відповідальними за вивчення випадків можливого порушення ст. 81 (1) ДЄС, розширити межі такого вивчення, а також, згідно зі своєю компетенцією з'ясувати, чи було виконано умови звільнення відповідно до ст. 81(3) ДЄС.

Ще свого часу Регламент № 17 надав Комісії повноваження накладати штрафи на підприємства, які порушують заборони. Слід одразу наголосити, що штрафи мають адміністративний, а не кримінальний характер, і Суд ЄС має необмежену юрисдикцію щодо розгляду апеляцій, які стосуються штрафів. Регламент 1/2003 підтверджує ці повноваження Комісії шляхом спрощення формули: встановлена єдина верхня межа розміру штрафу на рівні 10% річного обороту. Варто також зазначити, що з 1996 р. Комісія ввела практику «поблажливості» до учасника угоди, який добровільно зізнається Комісії в існуванні картелі: практично це виражається у зменшенні розміру штрафу. Таке зменшення може бути суттєвим, але ніколи не буде повним.

Комісія може також накладати штрафи на підприємства за порушення процесуальних норм (надання неправдивої інформації, відмова у проведенні контролю тощо). Штрафи в цих випадках коливаються від 100 до 5 000 євро. Регламент 1/2003 підтверджує ці повноваження, однак при встановленні верхньої межі штрафу обирає критерій, що базується на інфляційному ризику: штраф може сягати максимум 1% від річного обороту відповідного підприємства.

Комісія має право стягувати пеню, щоби спонукати підприємство виконати розпорядження Комісії, розмір пені може складати від 50 до 1 000 євро за день затримки виконання розпорядження. Регламент 1/2003 замінює ці абсолютні значення гнучкішим кри-

терієм – 5% щоденного обігу підприємства за день затримки. Ці санкції також не є кримінально-правовими, а Суду ЄС надається необмежений контроль над ними. Комісія не має повноважень, якими володіють національні антимонопольні органи – видавати розпорядження, щодо призупинення або навіть припинення діяльності підприємства, визнаного порушником правил конкуренції.

Окрім права накладати фінансові санкції, Регламент №17 і новий Регламент 1/2003 надають Комісії суттєво розширені процесуальні повноваження з метою сприяння встановленню порушення. Комісія має право на отримання інформації, яка може бути застосована безпосередньо до підприємств, а сама реалізація цього права поділяється на два етапи. Спочатку Комісія надсилає відповідному підприємству запит на отримання інформації. У запиті необхідно вказати юридичну підставу й мету, а також поінформувати адресата про штрафні санкції в разі надання ним неправдивої інформації. Якщо підприємство не надає інформацію, Комісія ухвалює формальне рішення, в якому вказується необхідна інформація й кінцевий термін її надання. Примусове виконання рішення адресатом гарантується можливістю застосування до нього штрафів і пені.

Окрім цього, Комісія має право на розслідування, тобто право провести розслідування безпосередньо в головному офісі підприємства, для того, щоб вивчити бухгалтерські книги та інші ділові записи, зробити копії з них, узяти усні пояснення на місці, або відвідати будь-які приміщення, території та транспортні засоби підприємства. Якщо підприємство чинить опір розслідуванню, інспектори Комісії можуть провести його за допомогою офіційних осіб держави-члена, в якій виконується розслідування. Звичайно, на підприємство заздалегідь надсилається повідомлення про такі візити, а вже саме розслідування проводиться за згоди заінтересованої фірми (так звані добровільні розслідування). Однак, більшість розслідувань є «обов'язковими». Іноді, для отримання результату, розслідування необхідно провести несподівано, і Суд ЄС визнав законність таких дій. Якщо підприємство відмовляється дати згоду на розслідування, офіційні особи держави-члена, де воно здійснюється, зобов'язані надати допомогу інспекторам Комісії, щоб зробити можливим його доступ до перевірки. Відмова надати допомогу або висловлення сумнівів щодо необхідності розслідування є порушенням зобов'язань перед ЄС відповідною державою-членом.

Регламент 1/2003 розширив це повноваження з метою виправлення деяких вад, виявлених попередньою практикою. Залежно від попереднього дозволу судового органу, що має юрисдикцію за місцем розташування, повноваження інспекторів ЄС на розслідування можуть бути поширені на інші приміщення, а не тільки, де підприємство проводить свою діяльність, зокрема на приватне житло керівництва та персоналу підприємства. Важливо зазначити, що Комісія має право вивчення секторів економіки підтверджене в Регламенті 1/2003. Це право полягає в загальному вивченні стану галузі економіки, можливих збитків, спричинених незадовільним розвитком торгівлі між державами-членами, нестабільністю цін чи їх негнучкістю, або іншими обставинами економічного характеру, що можуть свідчити про викривлення конкуренції в даній галузі.

Слід звернути увагу на те, що під час установлення факту порушення, Комісія може діяти або з власної ініціативи, або на підставі скарги держави-члена, а частіше – особи, що має законний інтерес у справі. Комісія повинна належним чином розглянути будь-яку скаргу й повідомити сторони про вжиті заходи щодо неї. Однак, вона не зобов'язана розпочинати проти підприємства, вказаного у скарзі, формальну процедуру встановлення порушення, якщо скарга не є серйозною й достатньо обґрунтованою. Регламент 1/2003 передбачає, що національні антимонопольні органи повинні керуватися тими ж самими правилами при застосуванні ст. 81 (1) або 82 ДЕС.

Національні суди керуються процесуальним законодавством своєї країни. Якщо Комісія вважає, що необхідно вжити заходи, вона сповіщає відповідне підприємство, надсилаючи йому протест, і встановлює кінцевий термін для надання ним своїх коментарів. Комісія може прийняти рішення тільки після закінчення вказаного терміну. Рішення може стосуватися тільки звинувачень у порушенні, висунутих у протесті. Основна процедурна вимога полягає в тому, що зацікавлені сторони повинні мати повний доступ до інформації, а також мати право виступити з відповіддю на пред'явлені звинувачення

на будь-яких усних слуханнях для прискорення процедури та уникнення звинувачень в упередженості. На виконання цих вимог, Комісія призначила відповідального за слухання службовця, обов'язком якого є головування на слуханнях та забезпечення чіткого виконання прав на захист. Починаючи від 2001 р. для підвищення авторитету й незалежності відповідального за слухання, його безпосередньо підпорядковано службі Комісара, відповідального за питання конкуренції.

Перед тим як прийняти рішення, Комісія має також проконсультуватися з Дорадчим Комітетом з Методів обмеження та монополізму, в якому країни-члени ЄС звичайно представлені високопоставленими службовцями національних антимонопольних органів. Слід звернути увагу, що остаточне рішення приймається колегією Комісарів (по суті, Комісією), найчастіше на основі тексту, представленого Комісаром, відповідальним за питання конкуренції. Рішення може містити вимогу припинення порушення та накладення штрафу. У деяких випадках рішення може містити позитивні структурні накази або накази, що стосуються поведінки.

Якщо підприємство не виконує рішення Комісії, яке наказує припинити порушення, Комісія не має права, за винятком накладення штрафів та пені, безпосередньо вимагати примусового виконання власного рішення. У цьому випадку Комісія може «уповноважити держав-членів вжити заходів, створити умови та надати засоби, які, на її думку, є необхідними для виправлення ситуації»¹⁴. Відповідно до ст. 256 (кол. ст. 192 ДЄС), рішення Комісії, що накладають штрафи або пеню, мають прямий примусовий характер.

Регламент 1/2003 кодифікував останні зміни в прецедентному праві за рахунок введення нового положення, яке уповноважує Комісію приймати так звані зобов'язання підприємств. Раніше зобов'язання підприємства висловлюють свою готовність виправити ситуацію з метою виконання вимог, які попередньо висунула Комісія. У минулому Комісія іноді стикалася з необхідністю вжити попередні заходи, хоча прямо це не було передбачено Регламентом № 17. Тепер одне з положень Регламенту 1/2003 узаконали це повноваження. Відповідно до нього, Комісія в надзвичайних випадках може застосувати тимчасові захисні заходи «для запобігання ситуації, що може створити серйозну та невідворотну шкоду конкуренції». Приклад такої ситуації можна знайти у справі *Sealink\B v I-Holyhead*¹⁵ де йшлося про те, що тимчасові заходи, коли існував ризик заподіяння серйозної й невідвотної шкоди стороні, яка прагнула вжиття зазначеного заходу, та у справі *Langnese-Iglo*¹⁶, пов'язаної з ринком морозива в Німеччині, де могло бути завдано шкоди публічному інтересові. Рішення має базуватися на очевидних доказах наявності порушення.

Щодо процесуальних повноважень національних антимонопольних органів, які діють на підставі ст. 81 (1) або 82 ДЄС, Регламент 1/2003 передбачає, що вони можуть застосовувати санкції у вигляді вимоги припинення порушення, штрафу, а також будь-які інші санкції, передбачені національним законодавством. Вони також можуть приймати зобов'язання підприємств і застосовувати тимчасові та захисні заходи. Національні суди можуть використовувати всі надані їм національним законодавством повноваження, аж до права відшкодування шкоди, і приймати будь-які інші рішення, що впливають із порушення ст. 81 (1) або 82 ДЄС. Регламент 1/2003 викладає цей пункт чіткіше. Потрібно, однак, зауважити, що, на відміну від попередньої системи, сьогодні антимонопольні органи та національні суди, ще до встановлення порушення за ст. 81 (1) ДЄС, повинні самостійно перевірити відповідність угоди вимогам, що дозволяють скористатися перевагами звільнення на підставі ст. 81 (3) ДЄС.

Отже можна вважати, що певним чином завдяки реформі 2003 р. було децентралізовано владу Комісії – розділено юрисдикцію з національними органами держав-членів ЄС у розгляді справ про порушення конкуренції на спільному ринку ЄС. Безумовно, це є істотним позитивним елементом, але постає питання – чи мають національні органи достатньо ресурсів для розгляду справ про порушення конкуренції на спільному ринку ЄС?

¹ Угода про партнерство та співробітництво України з Європейським Співтовариством від 1994 р. [//www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

² Лайнер Лукас. Путівник по матрицях показників ефективності наближення законодавства України до законодавства ЄС // Український правовий часопис. Матриці показників ефективності наближення законодавства України до законодавства ЄС. – Вип. № 5 (10). – 2004. – С. 3–23.

³ Скордамалья В., Саніахметова Н.О., Мельник С.Б. . Конкурентне право ЄС. – 2004. – 240 с.

⁴ Європейський Союз: консолідовані договори. – К., 1999. – С. 206.

⁵ Там само.

⁶ *Current and Future Perspectives on EC Competition Law.* /Edited by Laurence Gormley. Kluwer Law International. The Hague/London/Boston, 1997. – 143 p.

⁷ www.europa.eu.int/commission/currentlegislation

⁸ Європейський Союз: консолідовані договори. – К., 1999. – 206.

⁹ Jose Rivas and Margot Horspool. Modernization and Decentralization of EC Competition Law. Kluwer Law International. The Hague/London/Boston, 2000. – 134 p.

¹¹ Там само.

¹² ОJ EC L від 4.1.2003.

¹³ Гарет Дейвіс. Право внутрішнього ринка Європейського Союзу: Учебное пособие / Пер. с англ. – К., 2004. – 422 с.

¹⁴ *Європейське право.* Право Європейського Союзу і правове забезпечення захисту прав человека / Под ред. проф. Л.М. Энтина – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М., 2005. – 960 с.

¹⁵ Гривз Р. Правове регулювання конкуренції в Общем ринку Європейського Сообщества // Правовые аспекты сближения хозяйственного законодательства Украины с правом Европейского Сообщества. – Донецк, 2000. – С. 7–15.

¹⁶ www.europa.eu.int.currentcaselaw.

¹⁷ Там само.

Отримано 18.01.2005

Резюме

В статье автор рассматривает практическое значение реформы конкурентного права ЕС 2003 г. в спектре нового взаимодействия Комиссии ЕС и национальных судов государств-членов ЕС. Основной акцент сделан на новом распределении юрисдикции Комиссии ЕС и национальных органов в рассмотрении дел о нарушении конкуренции на общем рынке ЕС.

В.В. ПОПКО

Вадим Вікторович Попко, здобувач Інституту міжнародних відносин КНУ ім. Т.Шевченка

ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ УНІФІКАЦІЇ КОЛІЗІЙНИХ НОРМ У РАМКАХ ГААЗЬКОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ З МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Звернення до проблем уніфікації міжнародного приватного права виявляє дві взаємозумовлені, хоч і суперечливі, тенденції: з одного боку, держави прагнуть зберегти свою юрисдикцію стосовно власних громадян і юридичних осіб, навіть у разі їхнього перебування за кордоном, з іншого боку – поширити свою юрисдикцію на іноземців, що перебувають на їх території. В цій суперечності й виникли два колізійних принципи: *lex domicilii* і *lex personalis*. Разом із тим розвиток міжнародних відносин вимагає необхідної ясності у правовідносинах між суб'єктами. До того ж на відносини між кількома державами можуть впливати відмінності між правовими системами в цих країнах. Для того, щоб зменшити ці відмінності, держави прийняли певні норми «з міжнародного приватного права» або «колізійного права». Ці правила спрямовані на врегулювання стосунків між різними системами приватного права в міжнародному контексті.

© В.В. Попко, 2006

Система колізійних норм у кожній із держав-учасниць міжнародного спілкування має передумовою наявність суттєвих розбіжностей у матеріальному цивільному законодавстві окремих держав. Ці розбіжності постають за співставлення правових систем держав, що належать до однієї й тієї ж суспільної формації. Іноді розбіжності проявляються лише в деталях, але й вони суттєво позначаються на вирішенні конкретних справ. Відомий фахівець із питань міжнародного приватного права Л.А. Лунц вважає, що «колізійні норми потрібні тому, що «матеріальне» цивільне право окремих держав порізному регулює однорідні суспільні відносини, однорідні фактичні склади. Отже, якщо у сфері регулювання певного виду відносин між законами окремих держав не виникають розбіжності, відпадає й необхідність у колізійних нормах. Звідси ясно, що організація міжнародного обороту можлива й не в порядку створення колізійних норм, а в порядку усунення у сфері деяких відносин розбіжностей у матеріальному цивільному законодавстві окремих держав шляхом уніфікації відповідних «матеріальних» законів»¹.

Таким уніфікаціям цивільного законодавства слугують міжнародні конвенції, зокрема ті, що прийняті Гаазькою конференцією міжнародного приватного права протягом тривалого часу.

Уніфікація права – це створення однакових, єдиних національно-правових норм. Відомий український вчений А.С. Довгерт розглядає уніфікацію як правотворчий процес, спрямований на створення, зміну чи припинення правових норм, тотожних для кількох національних правових систем². Оскільки право входить у сферу внутрішньої виняткової юрисдикції держави, єдиним способом створення уніфікованих норм є співробітництво держав у створенні однакових правил міжнародних приватних відносин. Залежно від суб'єктного складу осіб, що розробляють ці правила, розрізняють офіційну (міждержавну) й неофіційну (проведену іншими учасниками міжнародних відносин) уніфікацію. Офіційна й неофіційна уніфікації охоплюють міжнародний і національний етапи створення міжнародної правової норми.

Російський учений Т.М. Нешатаєва³ виокремлює в процесі вироблення уніфікованих норм два етапи: на першому створюється комплекс правових норм у формі проекту міжнародного договору чи міжнародної рекомендації. В такому проекті містяться *уніфіковані норми*, що стають такими лише після сприйняття їх національними правовими системами. Уніфіковані норми вводяться в дію різними способами:

- через укладання міжнародного договору;
- через застосування на практиці цих норм сторонами міжнародних зобов'язань (контрактів) і суддями національних судів.

Уніфіковані норми назавжди зберігають своє міжнародно-правове походження: вони однаково формулюються й застосовуються в тих державах, які їх сприйняли. Як правило, за одностайне застосування уніфікованих норм відповідають ті міжнародні організації (міжурядові й неурядові), які їх розробили. Наприклад, за обов'язковим застосуванням Конвенції про угоди про вибір суду (2005 р.) повинні спостерігати керівні органи Гаазької конференції з міжнародного приватного права, які збирають і узагальнюють практику її використання в різних державах.

Основною метою діяльності Гаазької конференції, як і багатьох інших міжнародних організацій, є уніфікація норм права. Цей процес може відбуватися або в межах міжнародної організації, або під її егідою. В цих випадках уніфікація має різнобічний характер. Уніфікацією в межах міжнародної організації вважається правотворчий процес, результатом якого в національному праві держави-члена організації є норма, причиною чи передумовою прийняття якої став акт міжнародної організації. Уніфікація під її егідою означає, що акт приймається поза структурами організації, але з її ініціативи.

Уніфікація колізійних норм – один із методів, з допомогою якого держави здійснюють регулювання як майнових, так і немайнових відносин, ускладнених «іноземним елементом». Вона зводиться до створення єдиних норм, що вказують для кожного конкретного випадку, право якої саме держави застосовується до відносин з «іноземним елементом». Уніфікація колізійних норм іде шляхом укладення як двосторонніх, так і багатосторонніх міжнародних конвенцій.

У структурі колізійної норми, як правило, виокремлюють⁴ двоелементну будову норми: її обсягу та прив'язки. Під обсягом розуміють правовідносини, які належить урегу-

лювати, наприклад, відносини в разі спадкування, а під прив'язкою – вказівку на компетентний правопорядок, що підлягає застосуванню, наприклад закон останнього місця проживання спадкодавця. Колізійні норми бувають односторонніми, які відсилають тільки на випадки застосування права своєї країни, та двосторонніми, які відсилають до права іноземної держави або ж указують на межі застосування як вітчизняного, так і іноземного права.

Для норм права, що пов'язані з іноземним правом, характерно те, що вони мають різну галузеву належність. Однак вони являють собою певну єдність, що в сукупності характеризує юридичний статус, яким відповідає національна правова система наділяє іноземне право⁵.

Міжнародні комерційні зв'язки, їх інтенсифікація, в першу чергу міжнародна торгівля, інвестування, фінансування, виробнича кооперація, як і інші види зовнішньоекономічних, культурних, соціальних відносин, потребують ретельного правового регулювання. А.С. Довгерт пише: «Правові норми й принципи міжнародно-правових документів узагальнюють найкращий світовий досвід у сфері юриспруденції. Тому багато держав у своїх національних правових системах орієнтуються насамперед на них і намагаються їх відтворити, трансформуючи власне законодавство відповідно до міжнародно-правових норм»⁶.

З колізійним способом вирішення цивільно-правових справ, ускладнених іноземним елементом, пов'язана складна проблема виникнення «кульгавих відносин». Суть її зводиться до того, що одні й ті ж за своїм суб'єктивним і об'єктивним складом правовідносини з іноземним елементом у різних державах можуть регулюватися за допомогою неоднакових колізійних норм, оскільки кожна держава встановлює свою систему їх. Наприклад, коли укладається шлюб його умови підпорядковані колізійній нормі закону місця укладання шлюбу в певній державі. Якщо в цій країні шлюб укладають іноземні громадяни, на батьківщині яких для умов вступу в шлюб встановлено колізійне правило – закон держави майбутнього подружжя, то можливим є варіант невизнання цього шлюбу на батьківщині подружжя-іноземців. Така ситуація може створити юридичну невизначеність, а вихід можливий за допомогою уніфікації, але вже норм колізійного права.

В.І. Кисіль пише: «Дійсно, деякої єдності у вирішенні справ, ускладнених іноземним елементом, у подоланні «кульгавих відносин» можна досягнути шляхом уніфікації колізійних норм, тобто прийняттям єдиних колізійних правил і розмежуванням юрисдикції в межах, можливих за певних історичних умов, що склалися. Адже, за наявності єдиних колізійних норм правозастосовний орган кожної країни, керуючись одним і тим самим колізійним правилом щодо вибору закону, застосовує матеріальне право якоїсь однієї держави»⁷.

Уніфікація норм права є частиною процесу гармонізації національних правових систем. Межі уніфікації визначаються її цілями, тобто певними об'єктивними економічними чи соціальними причинами.

На відміну від уніфікації, в процесі якої створюються однакові для всіх правила, гармонізація – це процес, спрямований на зближення правових систем⁸. При цьому не ставиться мета створення єдиних правил, скоріше – ведеться зближення способів і методів правового регулювання задля створення схожих правових норм. А.Г. Хачатурян стверджує, що порівняно з уніфікацією гармонізація – поняття ширше й різниця між ними полягає в ступені досягнення зближення⁹.

Часто гармонізація досягається шляхом вироблення типових законів, які при трансформації в національне право можуть зазнати серйозних змін і в результаті з'являються схожі, але не однакові національно-правові норми. Прикладом гармонізації може слугувати «Типовий закон про міжнародний комерційний арбітраж» у формі рекомендації ЮНСІТРАЛ, ООН, на основі якого розроблені національні закони.

В сучасному світі обидва ці процеси – уніфікація й гармонізація норм міжнародного приватного права – набувають особливої ваги, бо забезпечують зв'язок і взаємодію різних правових систем найраціональнішим і ефективним чином – через застосування єдиних чи схожих норм як прямої дії, так і відсилувальних (колізійних).

Уніфікацію колізійного права держав можна втілювати двома основними шляхами. По-перше, прийняттям єдиної конвенції з колізійних питань, що надзвичайно складно

здійснити, враховуючи наявність особливостей у правовому регулюванні в національних правових системах, та суттєвих розбіжностях у правових сім'ях, до того ж технічно навряд чи це є здійсненним. По-друге, шляхом укладання багатосторонніх угод, конвенцій, договорів в окремих сферах правового регулювання. В такому випадку мова йде про поетапну часткову уніфікацію інститутів колізійного права, як це визначено в Статуті Гаазької конференції – «прогресивній уніфікації норм міжнародного приватного права» (ст. 1).

Гаазька конференція є дипломатичною, на її пленарних сесіях обговорюються, розглядаються та ухвалюються проекти конвенцій. Після підготовчої роботи Секретаріату їх опрацьовують спеціальні комісії, до складу яких входять призначені урядом експерти. Проведення переговорів і створення проектів багатосторонніх угод чи конвенцій у різноманітних галузях міжнародного приватного права – міжнародної юрисдикції та адміністративного співробітництва, правових конфліктів стосовно контрактів, громадянських правопорушень, дотримання зобов'язань, статусу й захисту дітей, стосунків подружжя, заповітів і права власності чи доручень, визнання компаній, юрисдикції та визнання рішень іноземних судів – основним методом у досягненні мети з уніфікації норм міжнародного права.

Гаазька Конференція будує мости між різними правовими системами загального та цивільного права, системами, заснованими на релігійному праві й теократичних системах, на унітарних і федеральних системах, кожна з яких широко представлена серед держав-членів. Через поєднання різноманітних правових традицій Гаазька конференція розробляє багатосторонні правові інструменти, здебільшого у формі багатосторонніх договорів, що відповідають глобальним потребам.

Вихідним й засадничим принципом діяльності Гаазької конференції з уніфікації норм у правовому регулюванні відносин є дотримання правил міжнародного приватного права. При вирішенні питань особисто-правового статусу фізичної особи до уваги береться чітка регламентація цивільної дієздатності. При загальному підході до цього поняття як до здатності людини своїми діями набувати цивільних прав і створювати для себе цивільні обов'язки в різних державах по-різному вирішуються питання виникнення, обмеження та позбавлення дієздатності, її обсягу тощо. Щодо колізій, які виникають, конвенції містять норми, як правило, виходячи з колізійного начала закону громадянства особи (*lex patriae*), однак у них трапляються певні колізійні прив'язки, коли не можна застосувати цей закон. Колізійні закони щодо укладання й розірвання шлюбу вирішуються в більшості країн за приписами особового закону. Так, умови дійсності шлюбу між особами з однієї держави диктуються правом цієї держави, а в разі різного громадянства майбутнього подружжя враховуються приписи законів кожної держави, якщо наявність перепон за одним із таких законів не дає права укласти шлюб. Спостерігається єдиний підхід до питання про форму укладання шлюбу – вона визначається згідно з законом тієї держави, в якій укладається шлюб. Особисті й майнові правовідносини подружжя, ускладнені іноземним елементом, регулюються в конвенціях за принципом закону громадянства. Що ж до правовідносин між батьками та дітьми, то колізія вирішується за *lex patriae* дитини, в разі усиновлення – з *lex patriae* усиновителя, але передбачено низку уточнювальних положень, спрямованих на захист інтересів дитини.

У прийнятих Гаазькою конференцією конвенціях спостерігається значна еволюція способу вираження узгодженого сторонами застосовуваного права: перший уніфікований акт – Гаазька конвенція 1955 р. про право, що застосовується до міжнародної купівлі-продажу товарів, виділяє єдиноположення договору; Гаазька конвенція 1986 р. про право, що застосовується до міжнародної купівлі-продажу товарів, поряд із положеннями договору виокремлює також поведінку сторін; Гаазька конвенція 1978 р. про право, що може бути застосоване до агентських угод, що вибір права може впливати з умов договору та обставин справи.

В Гаазькій конвенції 1986 р. про право, що застосовується до міжнародної купівлі-продажу товарів, уперше було сформульоване, а згодом сприйняте пізнішими універсальними й регіональними конвенціями, правило про те, що вибір сторонами застосованого права може обмежуватися частиною договору, а також правило, згідно з яким сто-

рони можуть у будь-який час домовитися про підпорядкування договору (в цілому чи його частини) будь-якому іншому праву, ніж узгодженому ними спочатку.

В Гаазькій конвенції 1978 р. про право, що може бути застосоване до агентських угод, вперше з'явилося і згодом було сприйняте в Римській конвенції 1980 р. про право, застосоване до зобов'язань договору, і Конвенції Мехіко 1994 р. про право, стосовне міжнародних комерційних контрактів: правило про застосування імперативних норм держави, з якою ситуація має тісний зв'язок, якщо, згідно з правом цієї держави, його приписи підлягають застосуванню незалежно від права, побудованого на підставі колізійних норм.

Підсумовуючи, слід підкреслити, що основна діяльність Гаазької конференції полягає в організації переговорів з метою розробки багатосторонніх договорів (конвенцій) у різних сферах міжнародного приватного права з метою його уніфікації та гармонізації. Вихідним і засадничим принципом діяльності Гаазької конференції стосовно уніфікації норм у правовому регулюванні відносин є дотримання правил міжнародного приватного права.

¹ Луц Л.А. Курс международного частного права: В 3-х т. – М., 2002. – С. 31.

² Довгерт А.С. Система приватного права та структура проекту нового Цивільного кодексу України // Українське право. – № 1, 1997. – С. 16–27.

³ Нешатаева Т.Н. Международное частное право и Международный гражданский процесс. Учебный курс в 3-х частях. – М., 2004. – С. 112.

⁴ Кисиль В.И. Lex personalis в международном семейном праве // Международные отношения и Международное право. Выпуск 10. Вестник Киевского университета. – К., 1980. – С. 95.

⁵ Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М., 1984. – С. 48.

⁶ Довгерт А.С. Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми. – К., 2001. – С. 94.

⁷ Кисиль В.И. Сближение и унификация коллизионных норм стран – членов СЭВ: проблемы, методы и перспективы // Советский ежегодник международного права. – 1984. – М., 1986. – С. 275.

⁸ Бахин С.А. Субправо. – СПб., 2002.

⁹ Хачатурян А.Г. Проблемы унификации коллизионных норм в международном частном праве. – К., 1993. – С. 11.

Отримано 16.11.2005

Резюме

В данной статье речь идет об основной деятельности Гаагской конференции – организации и проведении разного рода переговоров для разработки многосторонних договоров (конвенций) в различных сферах международного частного права с целью его унификации и гармонизации. Основным принципом деятельности Гаагской конференции по унификации норм в правовом регулировании отношений является соблюдение правил международного частного права.

І.О. ШАШКОВА

Ірина Олександрівна Шашкова, старший викладач Інституту права імені князя Володимир Великого МАУП

ВПЛИВ МОП НА ЗАПОБІГАННЯ ТА ЛІКВІДАЦІЮ ДИТЯЧОЇ ПРАЦІ

Розвиток людства в своїй основі був і залишається таким, що передбачає першочерговим завданням захист соціальних прав і свобод особи. Однією з найважливіших світо-

вих проблем у галузі вищезазначеного захисту є нерозв'язана проблема – захист прав і свобод дитини. Нині питання про дитячу працю є не вирішене. Ця проблема постійно перебуває в полі зору українських дослідників. У своїх працях її розглядали: О.І. Венглонська, В.Н. Денисов, Л.Г. Заблоцька, В.І. Євінтов, З.І. Гладун, А.С. Мацко, А.Н. Петров, І. Новак, А. Жеплинський та інші науковці.

Явище «експлуатація дитячої праці» було визначене в міжнародних актах, зокрема в ст. 32 Конвенції ООН «Про права дитини» 1989 р. Відповідно до цього міжнародно-правового акта поняття дитячої праці означає будь-яку роботу, що може нести небезпеку для здоров'я, бути перешкодою в одержанні дитиною освіти чи зашкодити її здоров'ю, фізичному, розумовому, духовному чи моральному розвитку¹. Це саме собою поставило питання нелігитимності. На країни-учасниці було покладено обов'язок рішуче подбати про усунення процесів у господарському житті, що супроводжуються використанням дитячої праці. До того ж Конвенція вимагає, щоб держави вжили законодавчих, адміністративних і соціальних заходів, котрі гарантували б викоринення експлуатації дитячої праці, аби діти мали можливість реалізувати право на освіту як напрям власного розвитку. Серед рекомендованих заходів слід вказати на такі:

- а) недопущення залучення дітей до найгірших форм дитячої праці;
- б) надання прямої необхідної допомоги для припинення залучення дітей до найгірших форма дитячої праці та для їх реабілітації й соціальної інтеграції;
- в) надання всім дітям, звільненим від найгірших форм дитячої праці, доступу до безоплатної початкової освіти, та в разі можливості та необхідності – до професійно-технічної підготовки.

Більшість країн-учасниць виконали ці рекомендації. Як приклад наведемо Францію, що в своїй законодавчій базі встановила відповідальність за використання дитячої праці². До того ж під час кризи 1968 р. в країні було реалізовано свій золотий запас через аукціон, а отримані внаслідок цього гроші спрямовано на дитячу освіту³. В Кримінальному Кодексі Російської Федерації, наприклад, експлуатація дитячої праці не передбачена як окремий склад злочину⁴. В Україні кримінально-правовій відповідальності за експлуатацію дитячої праці присвячена ст. 150 Кримінального кодексу України, якою передбачено покарання: від арешту на півроку до позбавлення волі на строк від двох до п'яти років⁵.

Особливої уваги заслуговує розгляд даного питання Міжнародною організацією праці. Нею, зокрема, неодноразово було порушено клопотання перед країнами-учасницями щодо викоринення експлуатації дитячої праці. З цією метою МОП прийняла низку міжнародно-правових документів:

Конвенція МОП № 189 від 17.06.1992 р. «Про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці»;

Конвенція МОП № 138 від 26.06.1973 р. «Про мінімальний вік для прийому на роботу»;

Рекомендація МОП № 146 від 26.06. 1973 р. «Щодо мінімального віку для приймання на роботу»;

Рекомендація МОП № 190 від 17.06.1999 р. «Щодо заборони та негайних дій із ліквідації найгірших форм дитячої праці».

Крім названих документів МОП зобов'язала країни-учасниці запровадити розробку та здійснення програм дій з метою ліквідації найгірших форм дитячої праці⁶. Серед першочергових заходів у цих програмах має бути встановлення мінімального віку для прийому на роботу не нижчого, ніж вік закінчення обов'язкової шкільної освіти, але в будь-якому випадку не нижче, ніж 15 років. Конвенція надає право державам, чия економіка й система освіти недостатньо розвинуті, спочатку встановити як мінімальний вік 14 років. При цьому кожна держава, що скористалася цим правом, повинна включати до своїх доповідей про виконання Конвенції заяву про те, що причини, які зумовили таке рішення, не змінились або що вона відмовляється від свого права скористатися вищезазначеним положенням, починаючи з певної дати.

До того ж члени МОП повинні подбати про суворий контроль за досягненням і збереженням задовільного рівня умов, у яких працюють діти й підлітки, які не досягли

вісімнадцяти років. Для виявлення випадків зловживань під час роботи за наймом або іншої роботи дітей і підлітків та для викорінення таких зловживань у разі потреби передбачається зміцнення системи інспекцій праці та суміжних служб. Це не стосується роботи, яка виконується дітьми в навчальних закладах, а також роботи, яка виконується особами у віці щонайменше 14 років на підприємствах, якщо така робота виконується відповідно до умов, установлених компетентними органами державної влади і є невід'ємною частиною курсу навчання або підготовки або професійної орієнтації, спрямованої на полегшення подальшого вибору професії чи типу професійної підготовки⁷.

Необхідно зазначити що Міжнародною організацією праці було сформульовано поняття «небезпечна праця», що зокрема, передбачає:

- види роботи, які наражають дітей на фізичне, психологічне чи сексуальне насильство;
- підземні, підводні роботи, праця на небезпечних висотах чи в обмеженому просторі;
- робота з небезпечними механізмами, обладнанням інструментами, чи така, що вимагає ручного пересування або транспортування великих вантажів;
- праця в нездоровому середовищі, яке може, наприклад, наражати дітей на шкідливі речовини, засоби чи процеси;
- праця в особливо тяжких умовах, довготривала або нічна.

Організація постійного досліджує й аналізує в державі стан використання небезпечної праці.

Дослідження МОП із цього питання виявили, що особливого поширення проблема експлуатації дитячої праці набула в країнах, що розвиваються. За даними експертів Міжнародної організації праці, в цих країнах близько 250 мільйонів дітей у віці від 5 до 15 років утягнуто в економічну діяльність, тоді як в економічно розвинутих країнах ця цифра становить 50 мільйонів⁸. Дослідження, проведені Українським Інститутом соціальних досліджень за підтримки МОП у рамках програми ліквідації дитячої праці, дають підстави стверджувати, що ця проблема на сьогоднішній день є актуальною і для України, але ще залишається поки що недостатньо вивченою та усвідомленою⁹. Дитяча праця в Україні насамперед зумовлена економічними чинниками. Низький рівень життя, недостатня заробітна плата батьків, яка не відповідає необхідним витратам, примушує дітей (переважно з неповних і багатодітних сімей) шукати заробітків. В Україні середній вік дітей що працюють, становить 12 років. За статистикою, сільських дітей котрі працюють, удвоє більше, ніж міських. Ця тенденція пояснюється тим, що в селі діти традиційно з раннього віку допомагають старшим. Прагнення до праці можна було б підтримувати й заохочувати, якби не відсутність «дитячих» норм праці. Адже дітям у селі часто доводиться працювати з ранку до вечора. Якщо також врахувати, що за статистичними даними багато сільських дітей не відвідує школу, то таку працю важко назвати позитивною. Мусимо зазначити, що чверть дітей, які працюють, ініціаторами своєї праці називають батьків¹⁰.

Наша думка збігається з наведеними даними в тому, що фізична праця більшості дітей, як правило, є альтернативою освіті. Третина дітей, котрі працюють, нехтує навчанням заради грошей. Крім того, часто трудові обов'язки дітей пов'язані з ризиком для здоров'я (нічний час роботи, заправлення машин пальним і т. ін.) й вимагають дотримання певних правил безпеки, що відбувається далеко не завжди.

Необхідно зауважити, що кожна держава – учасниця Конвенцій МОП, повинна забезпечувати відображення відповідних міжнародно-правових норм у своєму внутрішньому законодавстві. В Україні це питання реалізовано через прийняття Закону України «Про охорону дитинства». Ст. 24 цього закону ґрунтується на положеннях Конвенцій МОП. У ній передбачено, що вік, після досягнення якого допускається прийняття дитини на роботу, становить 16 років. Дітей, які досягли 15-річного віку, можна приймати на роботи, які не завдають шкоди їхньому здоров'ю й навчанням, за згодою одного з батьків або особи, що їх замінює. Дітей приймають на роботу лише після попереднього медичного огляду. Час, витрачений дитиною за згодою власника або уповноваженого ним органу на професійну підготовку в межах нормального робочого часу, зараховується як робочий час.

Ст. 12 Закон закріплює право кожної дитини на захист від усіх форм насильства, зокрема й експлуатації дитини, примушування її до проституції, бродяжництва, жебрацтва, тощо. Йдеться про те, що держава через органи опіки та піклування дбає про запобігання, виявлення, повідомлення, передавання на розгляд, розслідування випадків жорстокого поводження з дитиною. Дитина має право самостійно звернутися до органу опіки та піклування, інших уповноважених органів, шукаючи захисту своїх прав, свобод і законних інтересів¹¹.

Комплексним документом, у якому, відповідно до положень ратифікованої Україною Конвенції ООН «Про права дитини», визначено основні напрями державної політики стосовно дітей і заходи для її реалізації органами державної виконавчої влади та місцевого самоврядування установами та організаціями є національна програма «Діти України», спрямована на всебічне поліпшення соціального становища дітей. До того ж Указом Президента України від 24 січня 2001 р. були затверджені Додаткові заходи щодо забезпечення виконання Національної програми «Діти України» на період до 2005 р. Серед головних завдань у контексті цих заходів, зокрема, передбачалося:

своєчасне виявлення функціонально неспроможних сімей і забезпечення здорового розвитку дітей, які в них виховуються;

врегулювання дитячої праці та створення ефективних механізмів контролю за дотриманням норм законодавства про працю дітей¹².

Розглядаючи практичні проекти боротьби з дитячою працею, слід зазначити, що МОП в 1992 р. започаткувала Міжнародну програму викорінення експлуатації дитячої праці – ІПЕК (Internattional programme on the elimination of child labour). До цієї програми вже приєдналося більш як 90 країн світу. В Україні програма ІПЕК реалізується з 2001 р. Метою ІПЕК є поступова ліквідація дитячої праці, передусім її найгірших форм, указаних Конвенцією МОП №182. Стратегічним завданням цієї програми є розширення кола держав, що ратифікували Конвенцію №182, та сприяння практичному впровадженню принципів Конвенції в національне законодавство.

ІПЕК зосереджує свої зусилля на трьох цільових групах неповнолітніх:

1) діти, зайняті на примусових роботах, або ті, що перебувають у борговій залежності;

2) діти, які виконують небезпечні види робіт;

3) дуже маленькі діти, які виконують будь-які види робіт.

В Україні можна виокремити такі основні компоненти реалізації програми ІПЕК:

– проведення заходів з метою інформування широких верств населення України з питань дитячої праці (конкурси, випуск буклетів, плакатів, фотоальбомів тощо);

– організація практичних семінарів для інспекторів праці, соціальних працівників, учителів, батьків із проблеми викорінення найгірших форм дитячої праці;

– проведення якісних і кількісних досліджень для одержання оцінки обсягів і форм праці, а також причин і тенденцій на ринку дитячої праці;

– впровадження прямих дій щодо вилучення дітей із ринку праці та впровадження механізмів повернення їх до школи.

Менеджерами Національної програми ІПЕК в Україні періодично проводяться конкурси серед урядових, неурядових та міжнародних організацій для реалізації зазначених компонентів програми.

Переважно ІПЕК співпрацює з неурядовими громадськими організаціями, які добре орієнтовані в місцевих умовах і заслужили довіру суспільства. Найкраща світова практика у сфері запобігання та ліквідації дитячої праці передбачає три основні блоки.

– Створення умов, необхідних для організації ефективних дій щодо запобігання та ліквідації дитячої праці. Наявність такого сприятливого середовища забезпечить більшу ефективність акцій, спрямованих на запобігання та боротьбу з дитячою працею. Щодо цього виокремлюють 2 основних аспекти – сприятлива політика і закони «зверху» та проінформована і стурбована громадськість «ізнизу»;

– Розбудова потенціалу боротьби з дитячою працею, що стосується не тільки уряду, роботодавців, профспілок і неурядових організацій, а й дітей, їхніх батьків, громади, де вони живуть;

– «Прямі дії» передбачають вилучення дітей із роботи й реінтеграцію їх у школу та сім'ю, захист і освіту для тих, хто працює законно, профілактику дитячої праці¹³.

Програми дій щодо запобігання та ліквідації експлуатації дитячої праці в Україні мають бути складовою частиною національної політики в галузі соціально-економічного розвитку й стосуватися широких аспектів: подолання бідності, охорони здоров'я, освіти й розвитку дитини.

Ми поділяємо думку Олени Петрашук та Зорини О'Донелл стосовно шляхів боротьби з експлуатацією праці дітей. На нашу думку, для мінімізації цієї проблеми в Україні треба вжити таких заходів:

– формування концепції національної політики запобігання та ліквідації дитячої праці в Україні та план дій щодо її виконання (ця концепція має базуватись на трьох вищезазначених блоках заходів);

– створення узгодженого механізму взаємодії Державної інспекції праці, Державного комітету з нагляду за охороною праці, Державного Центру зайнятості населення Міністерства праці та соціальної політики України, органів і служб у справах неповнолітніх, центрів соціальних служб для молоді, навчальних закладів, організацій роботодавців і найманих працівників, неурядових організацій з метою запобігання та ліквідації дитячої праці;

– створення спеціального міжвідомчого органу (Національного Комітету, Національної Ради), зайнятого питаннями дитячої праці, для забезпечення ефективного виконання національної політики запобігання та ліквідації дитячої праці в Україні (наприклад в Албанії це – Національний Комітет із дитячої праці);

– укладення тристоронніх угод між урядом, роботодавцями та профспілками про спільні дії щодо запобігання та ліквідації дитячої праці, особливо її найгірших форм (Росія має такий досвід);

– створення спеціального підрозділу в рамках Державної інспекції праці для контролю за дотриманням законодавства про працю неповнолітніх;

– проведення широких інформаційних кампаній та акцій на національному, регіональному та місцевому рівнях для підвищення інформованості суспільства про причини, характер і наслідки дитячої праці.

Варто підкреслити, що, за твердженням МОП, праця, яка сприяє розвитку дитини як особистості й не шкодить здоров'ю, заслуговує на підтримку. Тому висловлюється думка про те, що необхідно створювати робочі місця для дітей з прийнятними умовами праці. Але в Україні з досить високим рівнем безробіття буде складно створити такі робочі місця. Крім того, такий варіант вирішення проблеми може перетворитися в низькооплачувану «легалізовану» експлуатацію дитячої робочої сили.

Отже, виходячи з вищезазначеного можна констатувати, що Міжнародна організація праці вживає різнобічних заходів, спрямованих на подолання проблем експлуатації дитячої праці й особливо її найгірших форм у світі. Проте, слід звернути увагу й на те, що показники цієї проблеми залишаються достатньо високими, особливо в економічно незрозвинутих країнах. Тому для успішної мінімізації експлуатації дитячої праці заходи, які вживаються Організацією, мають поєднуватися з усталеним економічним зростанням держав, що зумовлює соціальний прогрес, зокрема ліквідацію бідності та підвищення рівня загальної освіти.

¹ Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989. – www.rada.kiev.ua

² Дмитрієв А.І., Шепель А.О. Порівняльне правознавство: Навчальний посібник / Відп. ред. В.Н. Денисов К., – С. 99.

³ *Mediator of the French Republic report* (English version). – Imprimerie nationale, 1995.

⁴ *Кримінальний Кодекс РФ*. – <http://zakon.kuban.ru>

⁵ *Кримінальний Кодекс України*. – www.rada.kiev.ua

⁶ *Рекомендація МОП №190 «Щодо зоборони та негайних дій з ліквідації найгірших форм дитячої праці»*. – www.kiev.rada.ua

⁷ *Конвенція МОП №138 «Про мінімальний вік для прийому на роботу»* від 26.06.1973. – www.rada.kiev.ua

⁸ *Президентський вісник*. – 14.07.2004. – №17. – С. 5.

⁹ *День*. – 25.12.2001. – №235. – С. 3.

¹⁰ *Там само*. – С. 5.

¹¹ *Закон «України Про охорону дитинства»* від 26.04.2001. – www.rada.kiev.ua

¹² *Указ Президента України* від 24.01.2001 «Про додаткові заходи щодо забезпечення виконання Національної програми «Діти України» на період до 2005 р.». – www.rada.kiev.ua.

¹³ *Звіт про міжнародний досвід і кращу світову практику щодо запобігання та ліквідації дитячої праці / Упорядники: З. О'Донелл та О. Петрашук*. – К., 2002 р.

Отримано 7.11.2005

Резюме

Стаття посвячена аналізу міжнародно-правових актів МОТ, направлених на забезпечення мирової боротьби з дитячим трудом, освітленню основних напрямків мінімізації цієї проблеми на міжнародному рівні: міжнародних програм і досліджень, які реалізуються з участю МОТ. Автор представляє бачення основних шляхів захисту дітей від дитячого праці.

В.П. НАГРЕБЕЛЬНИЙ

Володимир Петрович Нагребельний, кандидат юридичних наук, член-кореспондент АПрН України, директор Центру банківського права при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України,

КОМПЛЕКСНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ БАНКІВСЬКИХ ПРАВОЧИНІВ*

Монографія доцента кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка І.А. Безклубого «Банківські правочини: цивільно-правові проблеми» являє собою фундаментальне комплексне дослідження, присвячене проблемам цивільно-правового регулювання відносин у сфері надання банками фінансових послуг. За сучасних економічних умов формування вітчизняного ринку фінансових послуг та у світлі реформування цивільного законодавства України на основі нового Цивільного кодексу запропонована автором тема є надзвичайно цікавою й актуальною.

Рецензована праця фактично є першою в Україні спробою дослідити теоретичні проблеми правового регулювання банківських правочинів. Предметом монографії є дослідження місця банківських правочинів у системі цивільних правовідносин; сутності таких основних юридичних категорій, як банківській правочин, банківська послуга, банківська діяльність, банківська операція, грошове зобов'язання, гроші, цінні папери, проценти; правової природи й елементів окремих банківських правочинів. Дослідження ґрунтується на аналізі праць відомих вітчизняних і зарубіжних учених-правознавців та економістів, на законодавстві України й нормативно-правових актах Національного банку України, а також на матеріалах правозастосовчої (у т. ч. судової) практики та ділового обігу.

Структура роботи характеризується логічністю побудови, а зміст монографії розкриває сутність проблеми. Досліджуються особливості виникнення та розвитку банківської справи від найдавніших часів до сьогодення. Відзначаючи роль банків у системі цивільно-правових відносин, автор слушно підкреслює, що питання юридичного оформлення відповідного статусу суб'єктів, які надавали фінансові послуги, має перманентну сутність: від культових храмів до приватних мініяйлів; від лихварів до універсальних банківських установ. Правове поле, в межах якого відбувалася професійна діяльність перелічених суб'єктів, досить широке – від звичаєвого права до сучасних правових систем і розвинутого банківського законодавства.

На позитивну оцінку заслуговує дослідження поняття та ознак банківського правочину, його місця в системі цивільних правочинів. У монографії містяться тлумачення банківського правочину, а також указується, що досить високий ступінь ризику фінансово-підприємницької діяльності великою мірою впливає на формування цивільних правовідносин клієнта з банком. Властивістю будь-якого банківського правочину є його ризикованість. Ця обставина передусім зумовлена фінансово-економічною природою різноманітних банківських операцій та її довірчим характером. Переконаливо доведено, що система цивільних правочинів містить своєрідну групу правочинів, які безпосе-

© В.П. Нагребельний, 2006

* Рецензія на кн.: *Безклубий І.А.* Банківські правочини: цивільно-правові проблеми: Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2005. – 378 с.

редньо є предметом діяльності банківських установ (кредитування, залучення вкладів, розрахункові операції тощо). Особливість цих правочинів полягає у тому, що одним із його учасників завжди виступає банк, а предметом юридично значущих дій, як правило, є грошові кошти.

В рецензованій праці обґрунтовується положення про те, що досягнення певного правового результату в процесі банківської діяльності можливе за допомогою одностороннього та дво- чи багатостороннього цивільного правочину. Підкреслюється, що надання банківських послуг, на відміну від інших видів підприємницької діяльності, передбачає можливість розпорядження залученими (в депозит, на поточні рахунки тощо) коштами клієнтів шляхом активних банківських операцій (кредитування, факторингу, лізингу тощо). Слушно підкреслюється, що ознакою надання банківських послуг є два важливі аспекти, які слід враховувати клієнтам і яких неухильно повинні дотримуватися банки. Мова йде, відповідно, про доступність інформації щодо діяльності банківської установи та зобов'язання банку забезпечити збереження фінансової таємниці.

В монографії І.А. Безклубого звертається увага на особливість формування договірних зобов'язань у сфері банківської діяльності, яка полягає у тому, що на їхній диспозитивний характер певним чином впливають імперативні норми Цивільного кодексу України та спеціальних законодавчих актів. На переконливу думку автора, банківські послуги (з огляду на суб'єктний склад відповідних відносин) є фрагментарним елементом загального поняття фінансові послуги, а поняття банківська послуга може вживатись у широкому та вузькому значеннях.

Ним також розмежовані поняття цивільних правочинів з участю банку та банківських правочинів, головним критерієм класифікації яких є функціональні, юридично-технічні дії банку, спрямовані на якісне надання фінансових послуг клієнтів.

Грунтовним і цікавим є також аналіз юридичного статусу банківської установи. Зокрема, вказується, що порівняно з іншими фінансовими установами банкам надано унікальний статус. По-перше, жодна інша фінансова установа не може надавати такого широкого спектру фінансових послуг, як банк; по-друге, банківська система в цілому та окремі банк при здійсненні професійної діяльності мають певне монополічне становище на фінансовому ринку; по-третє, особливі роль і статус суб'єкта, що надає комплекс спеціальних фінансових послуг на підставі приватно-правових норм; по-четверте, певний довірчий характер відносин банк – клієнт; по-п'яте, отримання відповідно до закону можливості розпоряджатися залученими коштами.

Досліджуючи об'єкт банківських правочинів, автор аналізує правову природу та юридичні аспекти грошей, цінних паперів, процентів, дає змістовні визначення цим категоріям, з'ясує предмет та підстави виникнення грошового зобов'язання.

Значну увагу в рецензованій праці приділено обґрунтуванню правової природи окремих банківських правочинів, аналізу їхнього змісту, особливостям учинення та виконання. Заслуговує на підтримку авторська позиція про те, що договір, у якому клієнтом виступає фізична особа, котра має певну необхідність у банківських послугах, пов'язаних із відкриттям і веденням банківського рахунку для власних побутових потреб, належить до категорії публічних договорів. Внаслідок проведення порівняльного аналізу договорів позики та кредиту автор також доходить висновку про відносно самостійний характер кредитного договору.

Безперечно, монографія І.А. Безклубого, як і будь-яке інше дослідження, не позбавлене певних вад, а окремі його тези й положення є дискусійними або потребують подальших наукових розробок. Так, наприклад, слід було б детальніше проаналізувати зміст односторонніх банківських правочинів.

В цілому рецензоване монографічне дослідження заслуговує на високу оцінку. В умовах розвитку сучасних економічних процесів, розширення сфери банківських послуг поява цієї монографії дуже вчасна. Рецензована робота, без сумніву, зацікавить широке коло науковців, викладачів, аспірантів і студентів, юристів та економістів, які практикують у банківській сфері, адвокатів та суддів.

Отримано 25.11. 2005

К.В. НИКОЛАЄНКО

*Катерина Володимирівна Ніколаєнко, аспірантка
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України*

ЗАПОЧАТКОВАНО ЦИКЛ НАУКОВО-МЕТОДОЛОГІЧНИХ СЕМІНАРІВ

В Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України 19 грудня 2005 р. з ініціативи відділу проблем державного управління та адміністративного права вперше відбувся Науково-методологічний семінар за темою: «Проблеми застосування системного підходу в державно-правових дослідженнях». Доповідачем був запрошений відомий учений, правознавець, автор фундаментальної праці «Право і влада суверенної України: методологічні аспекти» (2002), доктор юридичних наук, професор Володимир Миколайович Селіванов.

У цьому заході взяли участь провідні вчені в галузі адміністративного права та державного управління, молоді науковці й аспіранти, які цікавляться проблемами системності в державно-правових дослідженнях.

Зі вступним словом до присутніх звернувся завідувач відділу проблем державного управління та адміністративного права, доктор юридичних наук, професор В.Б. Авер'янов. Він зазначив, що цей науково-методологічний семінар є початком циклу заходів, спрямованих на підвищення теоретико-методологічного рівня наукових досліджень. А також запропонував регулярно проводити науково-методологічні семінари, залучаючи до участі в них широке коло науковців та практиків.

У своїй доповіді д.ю.н., професор В.М. Селіванов звернув увагу учасників семінару на те, що наука має працювати на прогнозування, випередження подій, має бути прогностичною. Політики та державні службовці, приймаючи рішення, повинні керуватися висновками науки, а не міркуваннями політичної доцільності. Теоретичні розробки мають бути спрямовані на обслуговування державно-правової практики, законодавства, судової діяльності тощо. Також В.М. Селіванов зосередив увагу слухачів на необхідності системного дослідження державно-правових феноменів, їх розгляду у взаємодії з іншими явищами, в тому числі соціальними, біологічними, моральними тощо.

Доповідач нагадав присутнім, що системний підхід не є інтелектуальним продуктом сьогодення, а практикувався ще в Давній Греції (Платон «Держава»). Серед основних представників системної методології було згадано засновника загальної теорії систем – Людвіга фон Берталанфі, а також праці І. Міллера, вітчизняних дослідників проблем системного вивчення суспільства – В.Г. Афанасьєва, І.В. Блауберга, Е.Г. Юдіна та інших авторів. В Україні системний підхід у дослідженнях проблем державного управління застосовували В.В. Цветков, Л.П. Юзьков, О.Ф. Фрицький, а пізніше – В.Б. Авер'янов, Є.Б. Кубко, В.П. Нагребельний, В.Л. Наумов та інші.

Оскільки в подальших вітчизняних дослідженнях майже не вивчалися проблеми методології системного підходу, то, на думку доповідача, оволодіння методологією системного підходу набуває особливо важливого значення сьогодні. Адже дотеперішнє ігнорування принципу системності як у процесі дослідження закономірностей побудови й функціонування українського суспільства, так і в безпосередній практичній діяльності вже призвело до наукових і політичних помилок при демократичній трансформації України, коли трансформацію в економіці почали розуміти лише як ринкові перетворення, а у праві, точніше у вітчизняній системі права – лише як юридичне забезпечення цих перетворень і тільки приватних інтересів окремих людей. Таким чином, основною методологічною, а отже теоретичною і практичною похибкою було зведення одного якогось елемента до всієї цілісності, в якій він виконує лише певну функцію. Хоча, насправді, кожний елемент через свої зв'язки впливає на ціле, взаємодіє з іншими елементами системи.

Учасники семінару розглянули співвідношення системності та комплексності. В обговоренні активну участь взяли О.В. Кресін, Ю.С. Педько, О.Л. Соколенко. Провідний науковий співробітник відділу, к.ю.н., професор В.Л. Наумов розкрив особливості дослідження систем і комплексів.

Учасники семінару висловили щире подяку В.М. Селіванову за змістовну й цікаву доповідь, а також підтримали ідею проведення циклу науково-методологічних семінарів.

Отримано 17.01.2006