

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ
НАУК
УКРАЇНИ

№ 1 (40)

Заснований у 1993 році



Харків
2005

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

Засновник — Президія Академії правових наук України

Видавець — Академія правових наук України

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

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

© Академія правових наук
України, 2005
© «Право», 2005

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

П. Рабінович, член-кореспондент
АПрН України

Соціальна сутність прав людини: у світлі потребового підходу

Вступні зауваження. З давніх-давен філософією встановлено, що кожному феномену завжди притаманні *сутність* і *явище*. Суб'єктам соціуму *явище* стає відомим вже у процесі їхньої буденної, «утилітарної» практики. *Сутність* же може бути виявлена зазвичай лише за посередництвом спеціалізованої — наукової — діяльності.

Ці положення видаються, зрештою, аксіоматичними.

Осягнення, збагнення сутності якого б то не було явища — головна функція науки. Теорія, котра не виконує цієї функції, навряд чи взагалі може заслуговувати на *науковий* статус.

Викладене, вочевидь, стосується й феноменів соціальних, а також усіх тих наук, що їх досліджують.

Отож, перш ніж розглядати питання про сутність природно-правових та державно-юридичних явищ, потрібно передусім чітко визначитись із інтерпретацією *загального поняття сутності будь-яких соціальних явищ*. Свого часу мені довелося запропонувати наступну дефініцію цього поняття: **соціальна сутність явищ — це їх здатність слугувати засобом задоволення потреб суб'єктів суспільства**¹. І нині — навіть через п'ятнадцять років — серйозні підстави відмовлятися від цього положення не вбачаються.

Поняття й вимоги потребово-дослідницького підходу. Виходячи зі згаданого визначення згаданого поняття, стає зрозумілим, що розкрити сутність соціального явища можливо тільки встановивши: а) потреби яких суб'єктів (тобто *чий* потреби) задовольняє дослід-

¹ Див., напр.: *Рабінович П. М.* Загальна теорія права і держави: Конспект лекцій. — Львів, 1992. — С. 18–19; *його ж.* Основи загальної теорії права та держави. Посібник для студентів спеціальності «Правознавство». — Бородянка, 1993. — С. 24–25.

жуваний феномен: чи потреби окремих індивідів (фізичних осіб), чи то їхніх спільнот, об'єднань, чи то суспільства в цілому та б) які ж саме види таких потреб він задовольняє.

Ідея, настанова, «парадигма», котра спрямовує дослідження на виявлення зазначених соціальних фактів, якраз і втілює, «уособлює» такий дослідницький підхід¹, який названо потребовим.

У вітчизняній загальнотеоретичній юриспруденції терміно-поняття «потребовий підхід» було вперше застосовано, якщо не помиляюсь, на початку 80-х років минулого століття й інтерпретовано тоді як виявлення історично зумовлених певних потреб суб'єктів суспільного життя і встановлення ролі, функції (як потенційної, так і реальної) тих або інших предметів, явищ у задоволенні таких потреб².

Нині ж потребовий підхід вирізняється й аналізується — у його власне методологічному статусі — також в інших галузях знань³.

Не вдаючись до потребового підходу, взагалі навряд чи можливо встановити соціальну сутність явищ (зрозуміло, за умови, якщо таку сутність витлумачувати саме так, як було шойно викладено). Отож, гадаю, не буде надмірним перебільшенням стверджувати, що *потребовий підхід — це єдино можливий інструмент з'ясування соціальної сутності будь-яких явищ соціуму* (зокрема й явищ правових)⁴.

Викладеним зумовлюються місце та роль такого підходу в усій системі дослідницьких підходів до вивчення яких би то не було соціальних явищ. З одного боку, він не може абсолютизуватись, фешизуватись, оскільки — як і будь-який інший підхід — має об'єктивні межі своєї застосовуваності, а тому не підміняє й не витісняє

¹ Про поняття *дослідницького підходу* див., напр.: Рабінович П. М. Трансформація методології сучасного правознавства // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 4.

² Див., напр.: Рабінович П. М. Социалистическое право как ценность. — Львов, 1995. — С. 10.

Пізніше доводилося спостерігати *опосередковане* використання такого підходу й у галузевій юридичній науці (див., напр.: Баринов Н. А. Имущественные потребности и гражданское право. — Саратов, 1987).

³ Див., напр.: Мусин Г. Х. Потребностный подход в технико-технологической деятельности: Учебное издание. — Уфа, 2002; Галимов Б. С., Мусин Г. Х. Биосоциосистема: опыт потребностного подхода. — Уфа. — 2000.

⁴ Тому, до речі, означений підхід можна назвати, з деякою умовністю, *соціально-сутнісним*.

У літературі слушно відзначається, що «необхідність потребового підходу до природи, суспільства, людини зумовлюється вже тим, що потреба є сутнісною властивістю як «органічного, так і соціального світу» (Галимов Б. С., Мусин Г. Х. Вказ.праця. — С. 32.)

інші дослідницькі підходи. Проте, з другого боку, останні втрачають свою евристичність, наукову ефективність, корисність, якщо залишається невідомою (або ж спотвореною) сутність тих явищ, котрі становлять їх об'єкт, тобто якщо застосування інакших підходів не спирається на осягнення цієї сутності.

Варто відзначити, що свого часу спробу такого підходу задекларував відомий український вчений-правознавець С. Дністрянський, опублікувавши — як «ввіймок з університетських викладів» брошуру «Чоловік і його потреби у правній системі». Метою цієї праці він, виходячи з того, що «на людських потребах стоїть також право, в першій ряді право приватне», і що «право служить цілям заспокоєння людських потреб», вважав за необхідне, зокрема, «познакомитись з правовою суттю потреб». Адже, на його погляд, право має обов'язок висказувати правила про способи набування дїбр [добра. — це, у даному випадку, синонім слів «блага», «цінності». — П. Р.] для заспокоювання всіх потреб — як індивідуальних, так [і] суспільних¹.

Для використання потребового підходу у дослідженні сутності правових явищ повинні бути забезпечені принаймні дві передумови.

По-перше, слід осягнути загальне розуміння потреб суб'єктів (що вимагає, зокрема, з'ясування співвідношення цих потреб з такими суміжними, «спорідненими» явищами, як інтерес, мотив, цілі суб'єктів)², а також виокремити основні різновиди таких потреб, здійснивши їх класифікацію.

По-друге, мають бути здобуті змістовні знання загальносоціальних («національних»), групових та індивідуальних потреб у тому суспільстві, де сформувався, функціонує та розвивається досліджуваний правовий феномен³.

¹ Див.: Дністрянський С. Чоловік і його потреби у правній системі. Розвідка з австрійського права. — Львів, 1900. — С. 3, 4.

² Крім досить відомих у вітчизняній (в її широкому розумінні) науці фундаментальних праць Г. Ділігенського, А. Здравомислова, А. Леонтьєва, П. Симонова, виданих ще у 70–80-х роках минулого століття, нещодавно з цієї проблематики опубліковані нові монографії (див., напр.: Туев В. А. Человеческие потребности (эскиз философской теории). — Иркутск, 1998; Карпова И. П. Потребление как социокультурный процесс. — Новосибирск, 2000; Обуховский К. Галактика потребностей. Психология влечений человека. — СПб., 2003; Мальцева А. П. Философия желания. — Ульяновск, 2003; Коротаев А. В. Социальная эволюция: факторы, закономерности, тенденции. — М., 2003.

³ Такі знання продукують насамперед соціальна антропологія, соціологія соціальної структури суспільства, соціальна психологія та психологія особистості.

За реалізації зазначених передумов якраз і стає можливим з'ясувати, чи здатне досліджуване правове (зокрема державно-юридичне) явище бути засобом, інструментом задоволення певних — чи то індивідуальних, чи то групових, чи то загальносоціальних — потреб (і якщо здатне, то якою мірою). Зокрема з'ясувати, чи є воно *єдиним* таким явищем (у разі ствердної відповіді на це питання відповідні потреби можна буде вважати *правовими*), чи є лише одним із таких засобів.

Застосування потребового підходу істотно полегшується, якщо в об'єктивному юридичному (позитивному) праві — насамперед у законодавстві — текстуально задекларується, заради задоволення *яких потреб* встановлено певні юридичні норми.

Проведений мною саме під таким кутом зору аналіз Конституції України та п'ятнадцяти чинних українських кодексів¹ виявив наступне.

В Основному Законі терміно-поняття «потреби» вживається у 5 статтях (де згадуються, зокрема, потреби мовні (ст. 12), громадян (ст. 41), соціального захисту (ст. 47). ЦК вміщує його у 17 статтях (в яких йдеться, зокрема, про потреби особисті (ст. 865), побутові (ст. 31), власників квартир (ст. 382), у матеріальному забезпеченні та догляді (ст. 749). У СК згадане терміно-поняття фіксується у 5 статтях (де мовиться, зокрема, про потреби дитини (ст.ст. 97, 188), у матеріальній допомозі (ст. 199). У ГК воно включено до 18 статей (в яких згадуються, зокрема, потреби громадян (ст. 39), особисті (ст. 62), господарські потреби учасників асоціації (ст. 120, 152). У ЖК розглядуване терміно-поняття використано у 9 статтях (де зазначаються, зокрема, потреби побутові (ст. 4, 186), у поліпшенні житлових умов (ст.ст. 35, 54, 59). У ЗК його вміщують 28 статей, у ВК — 25, у ГПК — 12, у МК — 11, у КЗпП — 10, у КПК — 9, у ЦПК та КН — по 8, у ЛК — 5, у КУпАП — 4, у КК — 3, у БК — 1 стаття.

Загалом же у проаналізованих законах терміно-поняття «потреби» вжито 178 разів!

До цього варто також додати ще й випадки застосування у законодавстві України терміно-поняття «інтерес». Адже останній є зазви-

¹ Предметом такого дослідження були такі кодекси: Цивільний (далі — ЦК), Сімейний (далі — СК), Господарський (далі — ГК), Житловий (далі — ЖК), законів України про працю (далі — КЗпП), Земельний (далі — ЗК), Кримінальний (далі — КК), Кримінально-процесуальний (далі — КПК), Цивільний процесуальний (далі — ЦПК), Господарський процесуальний (далі — ГПК), Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП), Митний (далі — МК), Бюджетний (далі — БК), Лісовий (далі — ЛК), Водний (далі — ВК) і Кодекс України про надра (КН).

чай не чим іншим, як усвідомленням певними суб'єктами своїх потреб. Текстовий аналіз усіх зазначених вище законів виявив, що поняття інтересу зустрічається у них понад 100 разів.

Така законодавча стилістика, безперечно, сприяє реалізації потребового підходу — причому не тільки у теоретичній юриспруденції, але й у практичній.

А далі спробуємо застосувати (або принаймні схарактеризувати можливість застосування) потребового підходу у з'ясуванні сутності такого явища, яке відображається терміно-поняттям «права людини».

Можливість задоволення потреб людини як соціальна сутність її прав. Коли на початку 90-х років минулого століття у вітчизняній загальнотеоретичній юриспруденції виникла необхідність випрацювати нові теоретико-методологічні засади, зорієнтовані насамперед на людину, на забезпечення її прав і свобод, тоді видалося підставним підтримати соціальний (точніше — *соціально-детерміністичний*) підхід до інтерпретації таких прав¹. І тоді, відповідно до цього підходу, було запропоновано наступне визначення їх загального поняття: права людини — це певні можливості, які необхідні для її нормального існування й розвитку за конкретно-історичних умов, які об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства та мають бути загальними та рівними для всіх людей².

Вдумливе читання цієї дефініції дозволяє, гадаю, дійти висновку про те, що відображена у ній інтерпретація прав людини ґрунтується не просто на соціальному, а, власне, на *соціально-потребовому* підході. Адже існування й розвиток людини відбуваються зазвичай тільки в процесі задоволення її потреб; а цей процес, ясна річ, опосередковується здебільшого такими «засобами», які є природно-історичними наслідками діяльності інших суб'єктів, тобто результатами суспільного виробництва (і матеріального, і духовного).

Проте у наведеній вище дефініції означений підхід ще не був виражений явно, словесно; він закладений у неї лише ніби імпліцитно, так би мовити, латентно. Тому останнім часом, аби гранично чітко «викристалізувати» названу методологічну засаду, задекларувати її «відкритим текстом», дефініцію загального поняття прав людини було уточнено у такий спосіб, що у ній вже прямо вказано на такі можли-

¹ Окрім нього, з-поміж інших основних підходів до такої інтерпретації вирізняються, як відомо: легістський (позитивістсько-нормативістський), етичний, біологічний, психологічний, теологічний (релігійний).

² Див., напр.: Рабінович П. М. Права людини та їх юридичне забезпечення (Основи загальної теорії права та держави). — К., 1991. — С. 6.

вості людини, які необхідні саме «для задоволення потреб» її нормального існування й розвитку¹.

У «знятому» вигляді наведений аспект розуміння прав людини може бути стисло — як квінтесенція — відображений таким твердженням: *будь-яке право людини — це право на задоволення її певних потреб*².

У цьому дістає прояв (окрім іншого) *гуманістичність* потребової інтерпретації прав людини, й у цьому вбачається чи не найістотніша її перевага.

З обстоюваного тут розуміння прав людини впливають додаткові аргументи й щодо класифікування людських прав, яке було запропоновано мною бодай п'ятнадцять років тому³. Нагадаю, що з усіх можливих таких класифікацій *основною* була названа така, підставою (критерієм) якої послуговували різні види (групи, комплекси) індивідуальних потреб, котрі задовольняються шляхом здійснення, використання певних прав.

З огляду на такий критерій було виділено:

— **фізичні права** (або, за іншою термінологією, життєві, вітальні, соматичні), здійснення яких задовольняє найважливіші, базові, визначальні потреби людини у забезпеченні її біологічного, «тілесного» існування, виживання, безпечного психофізичного розвитку. У разі порушення, руйнації, ліквідації прав цієї групи втрачають сенс, зводяться нанівець будь-які права людини, що належать до інших груп. Саме тому основне класифікування прав людини має розпочинатись якраз із фізичних прав;

— **особистісні права**, здійснення яких задовольняє потреби людини у формуванні, безпечному функціонуванні й розвитку її як *особистості*, тобто носія тих або інших духовно-моральних індивідуальних властивостей⁴;

¹ Див., напр.: Рабінович П. М. Трансформація методології сучасного правознавства. — С. 18.

² При характеристиці різноманітних підходів до інтерпретації прав людини вже доводилося вирізняти й такий, згідно з яким права людини — це не що інше, як її потреби (див.: Український часопис прав людини. — 1995. — № 1. — С. 17). Втім, це, можливо, дещо гіпертрофоване, надто «радикальне» відображення потребового підходу.

³ Див., напр.: Український часопис прав людини. — 1995. — № 2.

⁴ У зв'язку з цим зауважу, що такі терміни, як «особисті» чи «особові» (права), котрі нерідко використовуються для позначення даної групи прав, видаються неадекватними. Адже будь-які права людини належать фізичній особі, а отже, є — у широкому розумінні — особистими. Відомо, що особа й особистість — явища нетотожні.

— **культурні права**, реалізація яких задовольняє потреби людини у доступі до культурних надбань свого народу та інших народів (зокрема у здобутті знань), у її самореалізації шляхом створення різноманітних цінностей культури.

Спільною особливістю усіх означених видів прав є те, що їх належність кожній людині та їх використання нею не може формально залежати від яких би то не було соціальних чи «демографічних» властивостей людини. Тому-то й у структурі розглядуваної класифікації прав людини вони «розташовуються», так би мовити, на першому плані. Й у цьому, до речі виявляється гуманістичність потребового дослідницького підходу.

Далі йдуть:

— **економічні права**, здійснення яких задовольняє потреби людини в її самореалізації у господарській (економічній) діяльності, зокрема шляхом участі у виробництві матеріальних благ або у наданні послуг;

— нарешті, **політичні права**, реалізація яких задовольняє потреби людини у визначенні загальних соціальних умов свого індивідуального існування й розвитку шляхом її участі в управлінні суспільством і державою.

Таким чином, саме з позицій потребового підходу стає можливим обґрунтувати й продемонструвати недовільність, невипадковість певної *ієрархізації* названих видів прав людини, більш переконливо аргументувати термінологічні позначення кожного з цих різновидів.

Адже відносна субординованість прав людини має бути в основі своїй *похідною* від «піраміди» індивідуальних потреб. А останні, як відомо, фундаментально класифікуються на передовсім базові — біологічно-матеріальні (їм відповідають життєві, вітальні права), а далі — духовні (які задовольняються здебільшого особистісними й культурними правами) і соціальні — у вузькому, спеціальному значенні (в основному економічні та політичні права).

Як наслідок, стає можливим уточнити належність існуючих (та й — з часом — майбутніх) прав людини до однієї з названих вище їх груп (так, право на гідний рівень життя і споживання, права на безпечне природне довкілля, житло, соціальне забезпечення належатимуть, вочевидь, до прав фізичних; право знати своїх батьків, жити у своїй сім'ї «тяжкіє» до групи особистісних прав).

Варто зауважити, що наведена градація прав людини має не тільки дослідницьке і навчальне значення, але й може бути корисною у конструюванні та вдосконаленні юридичних механізмів їх охорони і за-

хисту, оскільки ефективність таких механізмів значною мірою зумовлюється специфікою відповідних прав, яка якраз і відбивається їхньою класифікаційно-видовою належністю.

Додамо також, що й інші відомі у літературі класифікації людських потреб можуть бути використані задля побудови різноманітних своєрідних класифікацій прав людини (скажімо, поділ потреб на індивідуальні та колективні).

Споживчі права людини крізь призму потребового підходу. Йдеться про те, що розглядуваний підхід до «праволюднинної» проблематики неминуче висвітлює й такий її фрагмент, як право людини на достатній (гідний) рівень життя, зокрема на належне споживання.

Будь-яке право людини — це, як відзначалось, визнання можливості задоволення її потреб. Цю соціальну сутність прав людини хіба що не найбільш рельєфно, *безпосередньо*, демонструє блок *споживчих прав* (які є, вважаю, *конкретизацією* права на гідний рівень життя).

Споживчі права людини — це порівняно «молода» ділянка її прав: питання про них постало лише у ХХ ст. Проте на сьогодні вже сформовано міжнародні — *всесвітні та європейські* — стандарти таких прав. А у багатьох державах запроваджено певні юридичні механізми їх охорони та захисту, створено державні й громадські структури для спостереження й контролю за дотриманням прав споживачів. Інтенсифікуються наукові дослідження зазначеного інституту та його вивчення у вищих навчальних закладах економічного й юридичного профілів.

Безпосередні прояви потребового підходу стосовно інтерпретації прав споживачів можна спостерігати насамперед у тому, що саме поняття **потреб** досить інтенсивно використовується у характеристиках, описах, визначеннях поняття цієї групи прав як в офіційних джерелах, — чи то міжнародних, чи то національних — так і в джерелах доктринальних (наукових, навчальних, довідкових). Проілюструємо цю ситуацію низкою прикладів.

По-перше, коли декларується цільова спрямованість, соціальне призначення споживчих прав, тоді нерідко безпосередньо згадуються людські потреби. Так у затверджених Резолюцією 39/48 Генеральної Асамблеї ООН від 9 квітня 1985 р. «Керівних принципах на захист прав споживачів» виголошується, що ці принципи спрямовані «на задоволення таких законних потреб», серед яких є, зокрема, захист економічних інтересів споживачів (п.3 розд. II); а одна з цілей даних принципів полягає у тому, аби «сприяти створенню програм виробництва і розподілу, які б відповідали потребам і бажанням споживачів»

(п. 1 б) розд. I). У цьому ж документі також наголошується на тому, що політика ефективної підтримки сталого розвитку має враховувати цілі «задоволення базових людських потреб усіх членів суспільства» (п. 5 розд. II).

У преамбулі Програми захисту прав споживачів на 2003–2005 рр., затвердженій Указом Президента України від 11 грудня 2002 р., йдеться про «задоволення потреб споживачів» у продовольчих і промислових товарах.

Якщо брати до уваги, що мета суб'єкта відображає, так чи інакше, усвідомлений його інтерес, то до наведених прикладів можна додати й такі випадки, коли в юридичних актах з проблематики прав споживачів мовиться про **інтереси** останніх. Наприклад, у Програмних діях Європейського Союзу (далі — ЄС) щодо захисту прав споживачів (1975 р.) констатується, зокрема, й право на «захист економічних інтересів». А в Амстердамському договорі ЄС виголошується, що до загальної мети ЄС належить і «захист економічних інтересів споживачів» (ст. 153, колишня ст. 129 а)¹.

Ще більш рельєфно, «наочно» потребові засади подекуди проявляються тоді, коли у класифікаціях (або ж у переліках) споживчих прав виділяють як самостійне, окреме «право на задоволення основних потреб» (так ставить питання Міжнародна організація спілок споживачів — International organization of consumer's unions або інакше — Consumer's International (CI)². Означене право деякі фахівці розшифровують як «право на основні (базові) товари і послуги, які забезпечують виживання, — на адекватне харчування, одяг, житло, санітарні умови, охорону здоров'я, освіту»³, тобто майже ототожнюючи його з правом на достатній рівень життя. А між іншим, «достатність» життєвого рівня навряд чи може бути виявлена поза врахуванням рівня задоволення потреб (зокрема питомої ваги тих потреб, які цілком задоволені).

Аналогічна позиція спостерігається й у тих випадках, коли поняття споживчих прав визначається як можливості людини забезпечува-

¹ Див.: Ханік-Посполітак Р. Деякі аспекти захисту прав споживачів в Європейському Союзі // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 4. — С. 34.

² Див.: Ларін М. Захист прав споживачів: світовий досвід // Юридичний вісник України. — 2003. — 8–14 бер.

³ Язвінська О. М. Історія консюмерізму. Навч. посібник для студентів вищих закладів освіти з підприємництва і торгівлі. — 2-е доп. і перероб. вид. — К., 2003. — С. 8.

ти її життєві потреби (фізичні, соціальні, духовні й інші) з допомогою надбання й споживання якісних товарів та послуг¹.

Оскільки з позиції реалізації споживчих прав йдеться про споживання *якісних* (належної якості), а не будь-яких товарів і послуг, то й інтерпретація поняття «**якість**» у даному випадку навряд чи можлива поза межами потребового підходу. І справді, наприклад, Міжнародною організацією зі стандартизації (ISO) було санкціоновано у 1994 р. таку дефініцію згаданого поняття: «якість продукції — це сукупність характеристик об'єкта, що відносяться до його здатності задовольняти існуючі та передбачувані потреби»².

Розглядуваний підхід знаходить чіткий прояв і тоді, коли розкривається зміст поняття, можна сказати, базового для означеної групи прав — поняття «**споживач**». Так, у Законі РФ «Про захист прав споживачів» від 7 лютого 1992 р. визначається, що споживач — це громадянин, який замовляє, придбаває або використовує товари, послуги «виключно для особистих, домашніх та інших потреб, не пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності». У дещо неявній формі така позиція відображається й у Хартії захисту прав споживачів, затвердженій Резолюцією 25-ї сесії Консультативної Асамблеї ЄС (1973 р.), де встановлюється, що споживач — це «особа, яка користується товарами і послугами з особистою метою»³.

У доктринальних джерелах можна зустріти, скажімо, такі дефініції, згідно з якими споживач — це «особа, яка використовує діяльність інших суб'єктів безпосередньо для задоволення своїх потреб»⁴.

І нарешті, коли розкривається сутність такого поширеного зняряд-дя забезпечення споживчих прав, як **послуга**, потребовий підхід теж об'єктивується. Скажімо, у Законі України «Про житлово-комунальні послуги» від 24 червня 2004 р. визначається, що комунальна послуга — це «результат господарської діяльності, спрямованої на задоволення потреби фізичної чи юридичної особи у забезпеченні холодною та гарячою водою, водовідведенні, газо- та електропостачання, опалення...» (ст. 1).

Хоча використання категорії потреб є притаманним майже всім доктринальним інтерпретаціям поняття послуги, проте серед них більш-менш чітко вирізняються такі три позиції: 1) послугою є власне

¹ Див.: Рабінович А. В. Вивчення прав споживачів у вищій школі: науково-теоретичні та методичні аспекти // Держава і право. Вип. 25. — К., — 2004. — С. 303.

² Язвінська О. М. Вказ. праця. — С. 16.

³ Там само.

⁴ Див.: Рабінович А. В. Вказ. праця. — С. 303.

сама (і не тільки сама) *діяльність*, яка й становить безпосередній предмет споживання, суто споживче благо; 2) послугою є матеріалізований *результат* цієї діяльності, відокремлений від неї, у процесі споживання якого потреба й задовольняється; 3) послугою може бути як сама діяльність, так і відокремлений від неї її матеріалізований результат¹.

З приводу цих позицій дозволимо собі висловити декілька міркувань. Видається, що є підстава розрізняти наступні явища: а) діяльність зі створення *умов* (передумов) і відносно самостійних *засобів* для задоволення потреб; далі б) діяльність, яка сама по собі, як така, вже є засобом задоволення потреб; і нарешті, в) діяльність, яка є засобом усунення перешкод, «гальм» у процесі задоволення потреб.

Перший вид діяльності можна відобразити поняттям «робота» (і опосередковується він здебільшого договорами підряду). Другий же різновид діяльності якраз і може найбільш адекватно відобразитись поняттям «послуга» (й опосередковується він найчастіше договорами надання послуг). А третій вид діяльності є, власне, правозахисним, правоохоронним її варіантом, засобом *гарантування* ефективності двох попередніх видів інструментів задоволення людських потреб (і опосередковується він, зазвичай, вже недоговірними зобов'язаннями).

Такі міркування можуть слугувати обґрунтуванням нетотожності терміно-понять «робота» і «послуга», які вживаються, зокрема, в українському законодавстві. У протилежному ж випадку ці терміно-поняття доведеться вважати синонімами.

Наведені шойно матеріали, вважаємо, досить виразно демонструють неодмінність, неминучість застосування потребового підходу у визначенні соціальної сутності, а також шляхів і засобів юридичного забезпечення й гарантування споживчих прав і тим самим — права людини на достатній рівень її життя (та й, зрештою, яких би то не було її інших прав).

¹ Див., напр.: Калмыков Ю. Х. К понятию обязательства по оказанию услуг в гражданском праве // Сов. государство и право. — 1996. — № 5. — С. 116, 119; Шеиенин Е. Д. Классификация гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг // Антология уральской цивилистики. — 1925–1989. — М., 2001. — С. 355; Кротов М. В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве. — Л., 1990. — С. 4; Степанов Д. И. Услуги как объект гражданского права // Российская юстиция. — 2000. — № 2; Рабінович А. В. Захист прав споживачів: можливості удосконалення юридичного механізму // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Вип. 18. — Одеса, 2003. — С. 553–554; Адміністративні процедури та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В. П. Тишонок. — К., 2003. — С. 118.

Загальні висновки. На закінчення нагадаємо, що евристичний потенціал означеного концептуального підходу аж ніяк не обмежується таким об'єктом дослідження, як права людини. Цей підхід — наголосимо ще раз — був і лишається неперевершеним, незамінним, можна сказати, єдино можливим дослідницьким інструментом виявлення сутності будь-яких соціальних явищ, зокрема держави та кожного з елементів її правової системи та її механізму юридичного регулювання (законодавства, законності, офіційної правової ідеології, юридичних відносин тощо).

Спроби з'ясувати — саме з позицій даного підходу — сутність деяких з державно-юридичних явищ нам вже доводилося робити раніше¹.

Й останнє. Не буде, мабуть, особливим перебільшенням положення про те, що оскільки «людська історія є історією людських (суспільних) потреб та їх задоволення»², остільки й *історія права є історією задоволення потреб людини за посередництва права*. Цим і зумовлюється значення концептуально-дослідницького потребового підходу в праводержавознавстві³.

Надійшла до редколегії 17.01.05

І. Спасибо-Фатєєва,
член-кореспондент АПРН України

Доктринальне тлумачення*

Проблематика тлумачення у всі часи була та залишається актуальною, а з постійним оновленням законодавства України та становленням судової практики зі значного кола питань її значущість у су-

¹ Див., напр.: *Рабінович П. М.* Соціальна сутність держави: національно-етнічний та національно-політичний аспекти // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. — Львів, 1996. — С. 6—8; *Рабінович П., Лобода Ю.* Соціальна сутність держави: до методології дослідження // Право України. — 2001. — № 8.

² *Галимов Б. С., Мусин Г. Х.* Вказ.праця. — С. 211.

³ З досить рідких досліджень, виконаних з позицій такого підходу у галузевих юридичних науках, див., напр.: *Барінов Н. А.* Имущественные потребности и гражданское право. — Саратов, 1987; *його ж.* Проблема имущественных потребностей (социально-правовой аспект) // Вестник Саратовской государственной академии права. — 2003. — № 2.

* За матеріалами доповіді на засіданні Президії Академії правових наук України.

часному правовому середовищі постійно підвищується. Багатоаспектність цієї проблематики не дозволяє в межах однієї статті висвітлити всі її сторони, тому нею охоплюватимуться наступні її прояви: а) поняття та формування доктрин; б) застосування доктрин судовою практикою при тлумаченні положень законодавства; в) проблемні приклади доктринального тлумачення.

1. Поняття та формування доктрин.

Правова доктрина українськими науковцями визначається як сукупність (система) наукових знань про певне правове явище. За відповідних умов доктрина може бути розвинута у правову теорію з більшою чи меншою мірою узагальнення¹. *Доктринальне тлумачення* — різновид неофіційного тлумачення, що є роз'ясненням змісту правових приписів та здійснюється широким колом юристів: прокурорськими працівниками, судьями, адвокатами, іншими працівниками юридичних установ та організацій; науковцями, викладачами безпосередньо в результаті теоретичного аналізу права². Російська ж юридична енциклопедія, на відміну від української, визначає доктринальне тлумачення як роз'яснення правових норм, що виходить лише від юристів-теоретиків³.

Тобто за загальним розумінням доктринальне тлумачення являє собою теоретичну діяльність щодо наукових знань про право та його застосування і має неофіційний характер. Однак український підхід до його поняття, з одного боку, розширює рамки цього тлумачення, наближаючись до тлумачення судьями, а з другого — надто розширене розуміння доктринального тлумачення нівелує його сутність, зводячи до звичайної повсякденної діяльності практичних юристів.

Очевидно, це не зовсім так, і передусім важливим аспектом в розумінні доктринального тлумачення є вироблення та застосування доктрин у судовій практиці. При цьому суттєве значення має діяльність як науковців, так і суддів за наступними напрямками: а) роз'яснення теоретичних засад законодавства, його принципів та новел; б) підготовка та перепідготовка судових кадрів; в) участь науковців у розробці проектів постанов пленумів Верховного Суду України та актів Вищого господарського суду України; г) індивідуальні консультації, експертні висновки науковців на запити по конкретних проблемних питаннях застосування права юрисдикційними органами, в тому числі для розгляду справ у суді.

¹ Див.: *Юридична енциклопедія*. — Т. 2. — К., 1999 (автор Копейчиков В.В.). — С. 275.

² Див.: Там само. — С. 276.

³ Див.: *Юридическая энциклопедия / За ред. М.Ю.Тихомирова*. — М., 1998. — С. 149-150.

Таким чином, можна позначити, що, по-перше, вироблення доктрини має відбуватися спільною діяльністю науковців та суддів. По-друге, в сучасному стані української юридичної науки та судової практики формування доктрин має витоки в науці, яка повинна опрацьовувати проблемні аспекти застосування законодавства (у тому числі внаслідок узагальнення практики) та надавати відповідні рекомендації, а практичні юристи (судді), враховуючи авторитет наукових пропозицій та шкід, будуть їх не відкидати, а використовувати. По-третє, випрацювання доктрин і слідування ним дозволить говорити про доктринальне тлумачення, яке є вторинним стосовно доктрин. Тобто при пов'язаності між собою понять доктрини та доктринального тлумачення слід виходити з доктрин як передумов тлумачення.

2. Застосування доктрин судовою практикою при тлумаченні положень законодавства.

Узагальнюючи численні доктрини, відомі світовій юридичній науці та практиці (з акцентом саме на цивілістичних доктринах), можна із великою часткою умовності поділити їх на три групи:

1) *загальновикористовувані, або універсальні*, як приклади можна навести такі: а) доктрина державної політики, сутність якої, коротко кажучи, полягає в тому, що суд, виходячи з власної оцінки існуючих в суспільстві соціальних потреб або вимог справедливості, надає вираз свого бачення про цілі й завдання державної політики¹; б) доктрина моралі та публічного порядку; в) доктрина кваліфікації авторитетних учень; г) доктрина, яка виходить із того, що суддя не створює нову норму права, а є інструментом пізнання правової норми, яку він «відкриває», та своє «відкриття» оголошує або декларує в судовому рішенні, що являє собою авторитетне свідчення об'єктивного існування тієї чи іншої норми². В Україні ці доктрини можуть використовуватися без будь-яких перешкод, аби лише хто хотів їх використати;

2) *секторні* – залежно від вироблення та застосування у тій чи іншій правовій сім'ї. Передусім слід вести мову про англо-американські доктрини: а) «правило прецеденту» і, зокрема, такий його про-яв в американському праві, як погляд на право не просто як на щось, встановлене зверху, а як на те, що обов'язковість викликана тим, що для нього має бути властивою ще й істотна переконливість³. Саме це

¹ Див.: Ллойд Деннис. *Идея права*. – М., 2002. – С. 310–311.

² Див.: Гражданское и торговое право зарубежных государств. – Изд. 4-е / Отв. редакторы Е. А. Васильев, А. С. Комаров. – М., 2004. – Т. 1. – С. 64.

³ Див.: Там само. – С. 76.

й має забезпечити судову практику через застосування прецеденту; б) «резервна доктрина» використовується для того, щоб не застосовувати правило прецеденту. Згідно з цією доктриною в попередньому судовому рішенні могли бути не враховані положення закону або іншого прецеденту, внаслідок чого судові рішення було хибним або прийнято через неухважність¹;

3) *цільові*, що розроблені з конкретної проблеми, але застосовувані в схожих ситуаціях: а) доктрина «alter ego» («друге я»). Ця доктрина останнім часом була застосована при тлумаченні суддею канадського суду співвідношення держави Україна як суб'єкта права (зокрема, права власності) і органу держави (Фонду державного майна України). Перевірка на «alter ego» пов'язана зі з'ясуванням того, чи виконує цей суб'єкт функції, асоційовані з урядовою владою. При цьому не надається великого значення тому, чи володіє даний конкретний суб'єкт окремим статусом юридичної особи. Суддя вирішує це питання з урахуванням законодавства, відповідно до якого цей суб'єкт створювався і управлявся; б) доктрина «зняття корпоративної вуалі» – для вирішення питання відповідальності засновників за боргами юридичної особи.

З приводу останніх слід вказати на доцільність їх застосування в судовій практиці України. Це дозволить розв'язати спірні проблеми відповідальності держави за цивільно-правовими зобов'язаннями, які вона взяла на себе. Не менш вагомою допомогою застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі» буде вирішення питань про притягнення до відповідальності засновників (учасників) юридичної особи, які створили її не для добросовісної підприємницької діяльності, а для досягнення інших цілей – укладання договору на приховування майна, ухиляння від оплати товарів або від оподаткування тощо. На сьогодні дія ст. 7 Закону України «Про власність» не дозволяє притягти до цивільно-правової відповідальності засновників (учасників) юридичної особи, оскільки цьому суперечить втілена в ній норма, згідно з якою власник не відповідає за зобов'язаннями створених ним юридичних осіб, а вони не відповідають за зобов'язаннями власника, крім випадків, передбачених законодавчими актами України. Внаслідок цього майнова відповідальність по відшкодуванню заподіяних недобросовісними засновниками збитків стає неможливою. Ці особи притягаються до адміністративної та кримінальної відповідальності, якщо для цього є підстави. Однак очевидним є те, що найбільш адекватною

¹ Див.: Ллойд Деннис. *Вказ. праця*. – С. 319.

для цих випадків має бути цивільно-правова відповідальність, і саме до неї слід надати можливість судям притягати порушників за допомогою доктрини «зняття корпоративної вуалі». Тобто суд, «знімаючи корпоративну вуаль» із юридичної особи, доводить, що її створення було лише замаскованим задіянням цієї юридичної конструкції для приховування порушень і уникнення відповідальності.

Суттєвими моментами, на які слід звернути увагу при доведенні значущості доктринального тлумачення, також є такі:

– *завдання тлумачення* полягає у з'ясуванні розумної мети закону (ratio legis), на що спрямоване встановлюване ним регламентування поведінки, яка є розумною підставою, що розкриває смисл прав, обов'язків та домагань¹. І навпаки – тлумачення не повинно обслуговувати потреби держави та зміни в її політичних та економічних пріоритетах;

– *зміна доктрини*, особливо такої універсальної, як доктрина державної політики, тягне за собою суттєві наслідки для тлумачення. Виникає потреба у «перетлумаченні»², якщо зберігається старе законодавство, тобто коли останнє стикається з новими законами, або концепціями, або принципами. Думається, що при цьому перетлумачення слід використовувати лише як найбільш справедливий та доцільний засіб вирішення проблем, а не для того, щоб держава, схаменившись від законодавчої помилки в підході, застосовуваному раніш, вирішила її виправити, перетлумачивши ситуацію на свою користь. Це не тільки не справедливо, а й ставить державу як учасника цивільних правовідносин в нерівне становище порівняно з приватними особами, бо вона не лише бере участь у цих відносинах, а й сама їх для себе встановлює, коригує, змінює. А під час гри правила не змінюють.

Отже, навіть наведені розсуди переконують у значущості доктринального тлумачення, але його застосування в нашій судовій практиці ми фактично не знайдемо. Для ілюстрації наведеного й зробленого висновку розглянемо проблемні приклади тлумачення в Україні.

3. Проблемні приклади доктринального тлумачення.

Для тлумачення вагома роль відводиться функціональним зв'язкам між нормами права. У свою чергу, для цього важливими є дефінітивні норми, значення яких полягає в розкритті термінів, що використовуються в законах. Однак часто в законах дефініції взагалі не містяться, внаслідок чого виникає потреба у тлумаченні тих чи інших

¹ Див.: Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. – Изд. 3-е. – СПб., 2001. – С. 250.

² Див.: Там само. – С. 262.

понять. Як приклад можна навести такі терміни: «управління», «корпоративні права», «відання», «передача майна».

1) Відсутність цивілістичного поняття *управління* (і, зокрема, «корпоративного управління») приводить до ототожнення його з адміністративно-правовим поняттям або використання поряд із терміном «управління» й інших схожих термінів – «керування» і «розпорядження». Цьому питанню приділялося достатньо уваги щодо спростування такого хибного підходу¹, і тепер уже можна стверджувати, що це поняття знайшло своє місце в цивілістиці.

Про значущість тлумачення цього терміна свідчить справа, розглянута Донецьким арбітражним (нині — апеляційним господарським) судом щодо управління державною та комунальною власністю при вирішенні спору з приводу передачі комунальних аптек, майно яких є спільною власністю територіальних громад області, в управління обласній раді. За відсутності поняття управління повноваження, що надаються управителю (обласній раді), також не були визначені. Внаслідок цього рішенням обласної ради майно комунальних аптек було передане до статутного капіталу аптечного холдинга, учасником якого стала Донецька обласна рада. Таким чином, право власності на комунальне майно, передане в управління, припинилося, і виникло право приватної власності, оскільки товариство з обмеженою відповідальністю, у формі якого створено холдинг, є власником майна, переданого йому учасниками². Отже, нехтування необхідністю тлумачення поняття «передача в управління» привело до позбавлення територіальних громад права власності на своє майно.

2) Відсутність у цивілістиці поняття *корпоративних прав* як прав суб'єктивних – прав учасників господарського товариства (майнових та немайнових) та корпоративного права як права об'єктивного (суккупності норм, що регулюють корпоративні відносини) також вимагає вироблення судами відповідної доктрини для оперування ними як

¹ Див.: Спасибо-Фатеева І. В. Про питання юридичної сутності управління в сучасних умовах // Проблеми законності. – 2002. – № 53. – С. 122–132; *її ж.* Сучасні проблеми корпоративного управління в Україні // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 3. – С. 92–115; *її ж.* Методологічні проблеми корпоративного управління // Методологічні проблеми правової науки. 13–14 грудня. – 2002. – С. 12–15.

² Див.: Спасибо-Фатеева І. В. Метаморфозы собственности, или домо-рошенные холдинги // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 4. – С. 26–32; *її ж.* Питання управління державною і комунальною власністю (приватноправовий аспект) // Предпринимательство, хозяйство и право – 1999. – № 10. – С. 9–14.

об'єктами цивільних прав при вирішення спорів. Це потягло за собою прикрі наслідки: складається враження, що корпоративні права не є цивільно-правовими, що вони не входять до сфери регулювання цивільного права. В той же час на практиці численними є випадки продажу корпоративних прав і не лише держави, а й приватних осіб. Тоді постає питання: як співвідносяться між собою ці права та права учасника господарського товариства (ст. 116 ЦК та ін.), право на частку учасника господарського товариства в статутному (або складеному) капіталі (ст.ст. 143, 147 ЦК та ін.), право участі в товаристві (ст. 100 ЦК), майнове право (ст. 177 ЦК)? Відповідь на нього необхідна для правомірності відносин та вирішення спорів.

3) Відсутність поняття *відання*, що часто застосовувалося за радянських часів та зберігається й досі (коли йдеться про передачу майна в «господарське відання» або просто у «відання»), також викликає нагальну потребу в тлумаченні відповідної правової конструкції, в якій воно застосовується. Прикладом може слугувати ч.5 ст.17 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», в якій зазначається, що керуючий санацією зобов'язаний прийняти в *господарське відання* майно боржника та організувати проведення його інвентаризації. А в ч.1 ст.25 цього Закону вказується, що ліквідатор приймає *до свого відання* майно боржника, виконує функції з управління та розпорядження майном банкрута. Чи тотожні ці поняття, чи різні і чим вони відрізняються від права господарського відання, передбаченого в ГК (ст.136), до того ж суб'єктами якого мають бути лише юридичні особи публічного права (державні та комунальні підприємства)?

4) Яскравим прикладом непорозуміння у термінології є проблемність використання поняття *передання майна* та його правових наслідків. Так, у цивілістиці передання майна передусім є наслідком домовленості, з яким пов'язується момент виникнення права власності. Тобто передання майна є вторинним, йому передують певна правова підстава. Чи може мати місце просто передання, як іноді позначається в нормативно-правових актах? Тоді нез'ясованим залишається те, на підставі чого майно передається і які наслідки тягне за собою це передання.

Тобто у випадках, коли в нормативно-правових актах зазначається про передання майна, виникають непорозуміння, а ситуація ще ускладнюється, коли йдеться про безоплатне передання, передання у відання, передання у виключне володіння¹. Такі вирази, що особли-

¹ Тут ми не будемо торкатися питання щодо співвідношення понять власності і володіння, володіння та права володіння, яке сьогодні широко обговорюється.

во часто містилися в радянському законодавстві, наводять на думку про їх застосування, аби лише не вживати термін «передання у власність», бо термінологія власності була звужена до мінімуму. І за панування державної власності не виникало проблем зі значенням цих термінів, бо принципових розбіжностей у правових наслідках передання майна на цих правах не було. Інша справа, коли правовий режим публічної та приватної власності став різнитися. Ті моделі відносин, які були раніш, стали неприйнятними, але вони породили такі права на майно, які викликають спори.

Так, свого часу виник спір щодо прав на нерухомість, передану державою на початку ХХ ст. профспілкам. Постановами Верховної Ради України про майнові комплекси і фінансові ресурси громадських організацій колишнього Союзу РСР від 10.04.1992 р. та 4.02.1994 р. вельми суперечливо визначалися тимчасові права Фонду державного майна України на опікування майном профспілкових загальносоюзних організацій до прийняття відповідного закону, яким би визначався правовий режим цього майна. Тобто ці постанови свідчать, що держава не визнає за профспілками право власності на передане їм майно. І це обумовлене тим, що в нормативно-правових актах про його передання застосовувався термін «передати» без зазначення його правових підстав.

Правова доктрина того часу орієнтувалася на те, що як державна власність, так і власність профспілок є соціалістичною власністю. Внаслідок цього непорозуміння із майном, переданим державою профспілкам, не виникало. Зміна економічної та політичної ситуації в останні роки змінила й правову доктрину. Відтепер правовий стан держави й об'єднань громадян є різним і наслідки передачі державою майна в той час стали важливими.

Застосування старої доктрини для з'ясування правового режиму цього майна нині неможливо. При цьому слід виходити із системного бачення правових явищ та намірів, які досягалися такою передачею, а саме:

— чи мала держава намір тримати передане профспілкам майно у себе?

— чи мала вона намір повернути у державну власність це майно?

— чи здійснювала вона відносно свого майна хоч які-небудь прояви, що характеризувалися б як дії власника, яким вона себе продовжувала відчувати, — хоча б контроль за його використанням? (Уже не говорячи про фінансування збереження цього майна, його ремонту, несення ризику загибелі.)

Тлумачення поняття «передання» потребує й відповіді на питання про те, наскільки відповідає нинішній правовій доктрині всілякого

захисту не лише власника, а правомірному володільцю норма постанов Верховної Ради України щодо призначення управителем цього майна органу держави. А відтак, держава вже відчуває себе власником цього майна наперед, до прийняття закону. Небезпечним при цьому є й те, що, враховуючи невизначеність поняття управління, держава може й розпорядитися цим майном. Більш того, про це прямо зазначається в самих постановах. Тоді постає питання: яке майно залишиться до прийняття закону про правовий режим цього майна, якщо воно вже до цього часу буде продане державою?

Ускладнено завдання тлумачення прикладом застосування в законодавстві терміна «передати безоплатно» майно, що викликало спори стосовно розуміння безоплатної передачі об'єктів соціально-побутового призначення за ст. 24 Закону України «Про приватизацію державного майна» у редакції 1992 р., згідно з якою об'єкти приватизації при наявності визначених у цій статті умов (приватизації більше 50 відсотків майна членами трудового колективу) передавалися безоплатно господарському товариству, створеному працівниками державного підприємства.

Зробимо спробу здійснити доктринальне тлумачення цієї норми.

1) При цьому слід виходити з поняття приватизації майна і чи є такою безоплатна передача державного майна. Згідно з ст. 1 зазначеного Закону *приватизацією є відчуження державою свого майна*. З цього випливає:

а) «відчуження» є ширшим поняттям, аніж «продаж»;

б) приватизація із застосуванням приватизаційних паперів по своїй суті також є безоплатною передачею державного майна приватним особам, хоч це й оформлюється договором купівлі-продажу;

в) метою й наслідком приватизації є позбавлення державою своєї власності, якому кореспондує набуття майна приватними особами у власність.

2) Слід застосовувати *принципи приватизації* (ст. 2 цього Закону), одним із яких є надання *пільг* на придбання державного майна членам трудових колективів підприємств, що приватизуються. Пільги визначаються на:

– *загальноусвідомлюваному рівні*, який дозволяє їх звичайно розуміти як певні пріоритети, встановлювані для конкретних осіб;

– *законодавчому рівні* – цьому присвячені ст.ст. 24, 25 Закону, якими як пільги встановлювалася можливість безоплатної передачі майна, що є об'єктами соціально-побутового, утворенням, заснованим членами трудових колективів при додержанні певних умов;

– *нормореалізуючому рівні* – планами приватизації майна кожного конкретного об'єкта встановлювалися конкретні пільги, виходячи з принципів приватизації і ст. 24 Закону. Тобто в планах приватизації вказувалося на безоплатну передачу державного майна поряд із майном, за яке сплачувалися кошти або в рахунок передачі якого погашалися приватизаційні папери.

3) Слід застосовувати доктрину пріоритетів при приватизації, які були встановлені на початку 90-х років ХХ ст. і до останніх часів. Одним із цих пріоритетів були пільги при приватизації (тобто при передачі державного майна у приватну власність), встановлювані саме для трудових колективів державних підприємств, майно яких приватизується. Ці пільги одночасно були стимулюванням для трудових колективів брати участь у приватизації. Стимулом же й була безоплатна передача у власність об'єктів соціально-побутового.

Логічне тлумачення відкидає розуміння пільг для трудового колективу в тому, щоб об'єкти соціально-побутового залишити в державній власності. Назвати такий підхід пільгами трудового колективу є абсурдним, бо неясним стає головне, в чому ж тоді ці пільги полягають.

4) Оскільки безоплатна передача не становить способу приватизації, передбачений законодавством про приватизацію, однак останнє містить умови та механізми безоплатної передачі державного майна при приватизації, впливає такий висновок: *передача безоплатно – це не спосіб приватизації, а специфіка застосування зазначених у законі способів приватизації*.

5) Наслідки передачі – у власність чи на іншому праві – слід визначати, враховуючи сказане вище у сукупності із застосуванням конкретного механізму такої передачі, а саме:

– до складу майна, визначеного як предмет договорів купівлі-продажу, що уклалися під час приватизації, входили об'єкти соціально-побутового (із застереженням, що ці об'єкти передаються безоплатно). Це свідчить про згоду продавця (держави в особі Фонду державного майна України) і покупця на перехід права власності до покупця на це майно. Беззаперечним є те, що договір купівлі-продажу опосередковує передачу майна у власність;

– згідно з п. 4 ст. 27 Закону право власності на приватизований об'єкт переходить із моменту нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу. Оскільки в договорах зазначалося, що об'єкти соціально-побутового входять до складу приватизованого майна, то право власності на них перейшло з моменту нотаріального посвідчення договору;

– у цих договорах передбачалися умови, за яких допускалося подальше відчуження майна, що становить предмет договору, в тому числі об'єктів соцкультпобуту, що слід розцінювати не інакше як те, що покупець за цим договором є власником об'єктів соцкультпобуту;

– майно, передане безоплатно покупцеві, не може входити до його статутного капіталу, який формується лише на підставі оплатних правочинів. Однак юридична особа є власником не лише майна, що увійшло до статутного капіталу, а й іншого, набутого нею на визначених правових підставах (ст.ст. 21, 25, 26 Закону України «Про власність», ст. 12 Закону України «Про господарські товариства»). Тому пов'язувати врахування майна в статутному капіталі й право власності не є правомірним.

Розсуди методом виключення також приводять до цього ж висновку. Так, існують три підстави знаходження майна у особи: а) на праві власності; б) на іншому речовому праві (у тому числі будемо враховувати й право господарського відання або оперативного управління); в) договірному праві (найму, оренди, позички, зберігання тощо). Аналіз цих підстав свідчить, що:

– на іншому речовому праві майно не знаходиться у покупця, бо для цих відносин не підходять ані сервітути, ані емфітевзис, ані суперфіцій, ані володіння;

– на праві господарського відання це майно також не може у нього знаходитися, бо таке право на майно мають лише державні та комунальні підприємства, до яких покупець як юридична особа приватного права не належить і які взагалі не могли б виступати покупцями при приватизації;

– договору про передачу майна на іншому праві (а не у власність) сторонами не укладалося. Тому вважати, що мало місце безоплатне користування не можна, оскільки це не відповідає вимогам гл.60 ЦК (Позичка) і ст.638 ЦК України, в якій зазначається, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди щодо всіх істотних умов договору.

Тому іншої правової підстави знаходження спірного майна у особи, яка набула його при приватизації, ніж право власності на нього, не існує.

Таким чином, тлумачення норми про безоплатне передання державою майна об'єктів соціально-побутового призначення в процесі приватизації виключає передачу в *безоплатне користування, а підтверджує його передачу у власність.*

Ситуація ускладнюється тим, що Законом України від 18.05.2000 р. ст. 24 Закону України «Про приватизацію державного майна» викла-

дена в новій редакції, згідно з якою вже прямо зазначається, що передається це майно в *безоплатне користування.* І на цьому прикладі, до речі, яскраво простежується протиставлення «духу» та «букви» закону, що вимагає особливих прийомів тлумачення тексту закону¹. А з внесенням змін до цього Закону вже було змінено й його дух.

До викладеного слід додати вироблені віками правила тлумачення: а) з двох однаково можливих розумінь норми слід надавати перевагу тому, при якому норма уявляється найбільш справедливою; б) з двох однаково можливих та справедливих розумінь норми треба обирати те, яке найбільш доцільне; в) з двох однаково справедливих та доцільних розумінь норми треба обирати те, при якому вона є більш милостивою².

Надійшла до редколегії 10.01.05

Р. Сивий, молодший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва АПрН України

Позитивне приватне право: до визначення поняття

1. Вступні зауваження. Проблема визначення поняття приватного права все частіше стає предметом наукових досліджень вітчизняних вчених. Останнім часом з'явилася численна кількість наукових публікацій, в яких під різними кутами зору (а нерідко й з неоднакових концептуально-методологічних позицій) висвітлюються різні аспекти такого соціального феномена, як приватне право. Обґрунтоване розв'язання цієї проблеми залежить, як видається, від відповідей на принаймні такі питання.

По-перше, що слід розуміти під поняттям «право»? Адже визначення поняття «приватне право» залежить у першу чергу від конкретного типу праворозуміння дослідника, тобто від того, яке явище, відображене терміно-поняттям «право», стало предметом наукових пошуків?

¹ Див.: *Лейст О. Э.* Сущность права. – М., 2002. – С. 268.

² Див.: *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении законов. – М., 2002. – С. 261–263.

По-друге, яку роль у структуризації системи права відіграє її поділ на право приватне та право публічне і як співвідноситься такий поділ з полігалузевим поділом структури права, сформованим ще за радянських часів?

По-третє, за яким критерієм слід відмежовувати «приватну» частину права від її «публічної» частини?

По-четверте, як співвідносяться між собою «приватне право» та «цивільне право»?

Ми вже намагалися проаналізувати або ж запропонувати відповіді на деякі з цих питань¹. У даній же статті зосередимо основну увагу на 1) визначенні поняття приватного права як складової частини структури позитивного права України та виявленні його характерних ознак і 2) на з'ясуванні співвідношення приватного права з правом цивільним.

1.1. Визначення поняття приватного права: аналітичний огляд існуючих підходів. Тривалий період «невизнання» вітчизняним правознавством приватного права має одним із наслідків те, що й у сучасній юридичній літературі простежується певна непослідовність у визначенні поняття цього права. Різні автори характеризують таке право як підсистему права (О. Семітко, О. Скакун), функціонально-структурну підсистему права (Ю. Тіхоміров), галузь права (В. Попондопуло, М. Сибільов), сукупність однорідних галузей права (С. Поленіна), один із зрізів, пластів права (Н. Матузов), правовий континент, сферу, зону, навіть юридичну галактику (С. Алексєєв), збірне поняття (Ч. Азімов), наукову абстракцію. Однією з основних причин такої плюралістичності є, на нашу думку, те, що нині переважна більшість вчених, досліджуючи поняття приватного права, намагаються поєднати розуміння класично дихотомічного поділу права із розумінням структури соціалістичного права, яке, як відомо, передбачало можливість існування численної, не завжди чітко визначеної множинності галузей права. Отож, як не парадоксально, у ряді випадків *і сучасні дослідження приватного права продовжують спиратися на ті положення, за допомогою яких раніше категорично заперечувалась сама можливість його існування.*

Ілюстрацією теперішніх спроб об'єднати в рамках одного визначення два взаємовиключних підходи до розуміння структури системи права — дуалістичного й полігалузевого — можна вважати тлумачення приватного права як збірного поняття, «яке означає галузь права,

¹ Див., напр.: Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2004. — № 4(30). — С. 71–86; Юридична Україна. — 2004. — № 6. — С. 35–43; № 9. — С. 50–62; № 11. — С. 58–69; Український правовий часопис. — 2004. — № 6(11). — С. 66–68.

що заснована на приватних інтересах незалежних індивідуальних власників у їх майнових та особистих відносинах»¹, або ж «яке означає галузі права, які регулюють відносини, що забезпечують приватні інтереси, незалежність та ініціативу власників у майновій діяльності і в особистих відносинах, на відміну від публічного права, яке регулює і охороняє спільні інтереси»².

Навряд чи вдалими можна вважати, гадаємо, й такі формулювання поняття приватного права, в яких одне невідоме визначається через інше невідоме або ж має місце логічне коло (наприклад, вказується на те, що приватне право регулює «приватні відносини» чи «відносини між приватними особами», або ж наголошується на тому, що приватне право є «заснованим на приватних інтересах»). Тому непереконливими видаються визначення приватного права як «системи норм, що врегульовують відносини між приватними фізичними і юридичними особами»³, або ж як «сукупності норм, які охороняють і регулюють відносини приватних осіб у цивільному обороті, їхні інтереси як вільних і рівних суб'єктів приватноправової організації народного господарства»⁴, або ж як «системи норм, які регулюють відносини, засновані на приватних інтересах, незалежності та ініціативі індивідуальних власників і об'єднань у їх майновій діяльності та особистих стосунках»⁵. Наведеним дефініціям притаманні ще й такі недоліки: по-перше, у них не вказується, про сукупність яких саме норм (моральних, релігійних, юридичних тощо) йдеться; по-друге, вони не виключають сумнівів щодо доцільності використання у них категорії інтересу⁶; по-третє, видається невиправданим обмеження ними предмета приватного права лише тими відносинами, які виникають у сфері цивільного обороту або ж у певній частині організації народного господарства, оскільки два останні поняття є доволі абстрактними і потребують додаткового уточнення.

¹ Азімов Ч. Поняття і зміст приватного права // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 3. — С. 58.

² Пиляева В. В. Цивільне право. Енциклопедический словарь. — М., 2003. — С. 540.

³ Кельман М. С., Мурашин О. Г., Хома Н. М. Загальна теорія держави та права: Підручник. — Львів, 2003. — С. 373.

⁴ Дарвина А. Р. К вопросу о системе частного права // Вестник Саратовской государственной академии права. — 2003. — № 3(36). — С. 35.

⁵ Юридична енциклопедія: В 6 т. — Т. 5. — К., 2003. — С. 87.

⁶ Детальніше про це див.: Сивий Р. Б. До питання про інтерес як критерій поділу права на приватне та публічне // Юридична Україна. — 2004. — № 9. — С. 50–62.

На окрему увагу заслуговують визначення приватного права й публічного права, які вже протягом тривалого часу обґрунтовують Є. Харитонов та О. Харитонova. Ці вчені розглядають приватне право як «сукупність правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих осіб, які не є фігурантами держави, не перебувають у відносинах влади і підпорядкування одне щодо одного, рівноправно і вільно встановлюють собі права та обов'язки у відносинах, які виникли з їх ініціативи»¹. Окрім уже висловлених у юридичній літературі зауважень стосовно неоднозначності словосполучення «фігурант держави» та недоцільності одночасного використання термінів «правило» й «норма»² при характеристиці приватного права, слід зазначити, що приватноправові юридичні відносини не завжди виникають з ініціативи їхніх учасників (наприклад, абсолютні правовідносини між фізичними особами щодо особистих немайнових прав). До того ж, суб'єкти приватного права не завжди залишаються рівноправними (так, обсяги суб'єктивних юридичних цивільних прав, скажімо, фізичної особи, яку призначено на посаду судді, та фізичної особи-підприємця є, вочевидь, неоднаковими).

Не розкриває сутнісних ознак приватного права й вказівка на те, що воно «регулює майново-вартісні відносини й особисті немайнові відносини, які виникають з приводу духовних благ і пов'язані з особою учасника»³, адже такі суспільні відносини можуть бути врегульовані й нормами публічного права. Важко погодитись і з тими авторами, котрі вважають публічно-правовими такі норми, що регулюють відносини, в яких орган державної влади (чи уповноважений представник цього органу) діє з приводу і для реалізації функцій та завдань держави, реалізації її цілей⁴. Прикладом невідповідності такої ознаки публічно-правових норм чинному законодавству можна вважати випадки, коли державні органи для реалізації цілей та завдань держави вступають у приватноправові відносини як юридичні особи (ст.ст. 167–169 ЦК України).

¹ Див., напр.: Харитонов Є. О., Харитонova О. І. До питання про значення дихотомії «приватне право — публічне право» // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 2. — С. 85.

² Див.: Цивільне право України: Підручник у 2 кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К., 2004. — Кн. 1. — С. 8.

³ Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник. — Х., 2001. — С. 242.

⁴ Див.: Корнута Р. Визначення поняття публічного права в праві України // Український часопис міжнародного права. — 2003. — № 2. — С. 83.

Як доводилося зазначати¹, методологічно дискусійним є визначення приватного права, запропоноване В. Мамутовим. Вважаючи публічно-правовими усі законодавчі норми, він стверджував, що приватним правом є лише ті правила поведінки, які встановлені угодою окремих осіб у наданих їм законом рамках (тобто правила, які особи своєю угодою встановили лише для себе)². Не відображає повністю зміст приватного права й таке поняття, відповідно до якого це право інтерпретується як «начала, які утверджують для окремих осіб юридично значущі свободу, незалежність, самостійність», або, інакше кажучи, як «суверенна територія свободи на основі права»³.

Стислий огляд наведених вище підходів до визначення поняття приватного права дає можливість констатувати відсутність серед юристів єдиної концепції дослідження даного явища. Тому надалі спробуємо з'ясувати деякі причини такої строкатості поглядів.

1.2. Плюралізм праворозуміння та його вплив на визначення поняття приватного права. Однею з основних передумов розмаїття наукових підходів до визначення цього поняття є, гадаємо, те, що у більшості випадків наперед не обумовлюється, який зміст вкладається у саме терміно-поняття «право». Відтак, внаслідок полісемії слова «право» предметом відповідних наукових досліджень нерідко стають різні за своєю онтологічною природою соціальні явища. В літературі неодноразово наголошувалося на тому, що необхідною передумовою вирішення проблеми «приватне право — публічне право» є врахування плюралізму загального праворозуміння, адже «при дослідженні системи права ключове місце посідає поняття самого права»⁴.

Відомо, що основними типами праворозуміння визнаються *юсна-туралістичне* (зокрема антропологічне, трансцендентальне, «раціо-

¹ Див.: Сивий Р. Б. Основні критерії поділу позитивного права на приватне та публічне: порівняльний аналіз // Юридична Україна. — 2004. — № 8. — С. 49–50.

² Див.: Мамутов В. До питання про поняття приватного права // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 2. — С. 59.

³ Алексеев С. С. Частное право: Научно-публицистический очерк. — М. — 1999. — С. 34.

⁴ Див., напр.: Мозолин В. П. Система российского права // Труды Московской государственной юридической академии. — М., 2002. — С. 10; Бублик В. А. Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности // Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2000. — С. 11; Рабінович П. Приватне й публічне у природному праві та українському законодавстві // Юридична Україна. — 2004. — № 6. — С. 27–34.

налістичне») та *позитивістське* (легістське, соціологічне, психологічне). Відповідно до першого типу праворозуміння терміно-поняття право (природне право) розглядають, зокрема, як «явище, що виникає та існує незалежно від держави, має загальносоціальну природу, є загальносоціальним феноменом»¹, як вимоги «правового характеру, які безпосередньо впливають «з природи», тобто з життя, з розуму, як вимоги, безпосередньо виражені у звичаях та моралі»².

У рамках же другого типу праворозуміння терміно-поняття «право» (позитивне право, юридичне право) досліджується здебільшого як «наслідок виключно державної діяльності, втілення її волевиявлення»³, як «право «встановлене людьми» (штучне утворення), виражене в законах, судових прецедентах, яке на відміну від «природного» права спеціально створюється (чи визнається, чи санкціонується) людьми, а його дія забезпечується державною владою»⁴.

Останнім часом у літературі наводяться аргументи на користь існування й третього типу праворозуміння — так званого *юридично-лібертарного*, відповідно до якого право тлумачиться як всезагальна й необхідна форма свободи людей⁵.

Наявність безпосереднього впливу праворозуміння на визначення поняття приватного права підтверджують й численні концепції дихотомізації права. Представники цих концепцій, пропонуючи різні критерії поділу права на приватне та публічне, зазвичай спиралися на неоднозначні типи загального праворозуміння. Наприклад, Р. Іерінг тлумачив право як «охоронюваний законом інтерес». На його думку, воно складається з двох елементів: змістовного (інтерес, користь) і формального (захист, позов). Саме тому він вважав, що первинним критерієм поділу права на приватне й публічне має слугувати характер інтересу (суспільний чи індивідуальний)⁶. Найяскравіший представник психологічної теорії права Л. Петражицький доводив, що в основу дихотомічного поділу права має бути покладена відмінність у

¹ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посіб. — Вид. 5-е, зі змінами. — Тернопіль, 2002. — С. 9.

² Алексеев С. С. Вказ. праця. — С. 63.

³ Рабінович П. М. Вказ. праця. — С. 9.

⁴ Алексеев С. С. Вказ. праця. — С. 64.

⁵ Див.: Нерсесянц В. С. Філософія права: Учебник для вузов. — М., 1998. — С. 32–34.

⁶ Докладніше про це див.: Сивий Р. Б. Приватне право як складова системи об'єктивного юридичного права (до характеристики критеріїв виокремлення) // Бюл. Міністерства юстиції України. — 2004. — № 4(30). — С. 71–86.

психічних уявленнях суб'єкта про об'єкти своїх прав, відповідно до якої усі норми поділяються на соціально-службові (або публічно-правові) та на вільні від соціальної «служби» (або приватноправові)¹. А С. Муромцев, визначаючи право як «порядок організованого захисту відносин»², пропонував відмежовувати приватне право від публічного права за ознакою форми або способу захисту суб'єктивного права.

Таким чином, задля уникнення (або ж принаймні послаблення) концептуальних розбіжностей при визначенні поняття приватного права треба завжди попередньо «домовлятися» про те, яке явище, відображене терміно-поняттям «право», становить предмет наукового дослідження. Оскільки ж предметом нашого дослідження є приватне право як структурна частина позитивного (юридичного) права, тобто частина системи забезпечуваних державою обов'язкових норм поведінки, то у подальшому основну увагу зосередимо на визначенні поняття *позитивного* приватного права.

1.3. Ознаки та поняття позитивного приватного права. Нам уже доводилося висловлювати аргументи на обґрунтування того, що як частину усієї системи позитивного права приватне право доречно відображати терміно-поняттям «галузь права»³. Як така галузь приватне право являє собою певну підсистему встановлених або санкціонованих державою *юридичних* норм. Тому-то й єдиною підставою виокремлення позитивного приватного права у структурі усього об'єктивного юридичного (державно-вольового) права може бути *метод юридичного регулювання*. Адже використання саме такого критерію дає можливість врахувати власне юридичні особливості як позитивного приватного права, так і позитивного публічного права. При цьому соціальна (зокрема політична) обґрунтованість законодавчого регулювання певного кола суспільних ідеологічних відносин тим або іншим методом не повинна братись до уваги.

Системність позитивного приватного права полягає у тому, що воно поділяється (щоправда, за іншими самостійними критеріями) на вужчі структурні утворення (підгалузі, інститути, субінститути), на які поширюються загальні засади приватноправового регулювання суспільних відносин.

¹ Див.: Петражицький Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — СПб., 2000. — С. 576.

² Муромцев С. А. Определение и основное разделение права (по изд. 1879 г.). — СПб., 2004. — С. 179.

³ Див.: Сивий Р. Б. До методології системного дослідження приватного права у структурі позитивного права: формально- та діалектико-логічний аспекти // Юридична Україна. — 2004. — № 11. — С. 66.

Основною (сутнісною) ознакою позитивного приватного права, яка дає можливість більш-менш чітко відмежувати його від позитивного права публічного та розкриває специфіку приватноправового регулювання суспільних відносин є, на наш погляд, встановлювана ним *юридична рівність* учасників приватних правовідносин. Така рівність становить визначальний елемент (показник) приватноправового методу регулювання суспільних відносин. Вона полягає в тому, що у конкретних правовідносинах кожен їх учасник отримує таку «порцію» прав та обов'язків, яка необхідна для виконання ним відповідної «ролі» у цих відносинах. Водночас кожен такий суб'єкт юридично наділений загальною здатністю виконувати всі можливі «ролі», включаючи навіть і ту, яку в даних конкретних правовідносинах виконує його контрагент (наприклад, покупець за договором купівлі-продажу наділений загальною можливістю стати й продавцем будь-якої речі, якою він володіє на законних підставах; відтак, він може мати права як продавця, так і покупця за договором купівлі-продажу).

Юридична рівність як *передбачена законодавством загальна здатність суб'єктів однаковою (рівною) мірою володіти певними юридичними правами й обов'язками у правовідносинах між ними* проявляється, зокрема, у тому, що:

1) учасниками приватних позитивно-правових відносин завжди виступають *особи* (фізичні або юридичні), обсяг правоздатності яких є формально однаковим (рівним) (ч. 1 ст. 26, ч. 1 ст. 91 ЦК України) за винятком деяких законодавчих обмежень. Зміст та обсяг правоздатності учасників приватних позитивно-правових відносин не залежать від таких факторів, як громадянство фізичної особи, місцезнаходження певного органу чи установи в ієрархічній структурі державного механізму тощо;

2) учасники приватноправових позитивних відносин є взаємно *незалежними* (непідпорядковуваними). У позитивному приватному праві ніхто з його суб'єктів не може нав'язувати свою волю іншому. Ніхто не може бути змушений вступати чи не вступати у приватні правовідносини. Правочин, вчинений особою проти її справжньої волі внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або з боку іншої особи, визнається судом недійсним (ст. 231 ЦК України).

Деякі вчені пропонують виокремлювати й інші ознаки приватного права, зокрема: визнання пріоритетності інтересів приватної особи; регулювання відносин приватних осіб між собою; ініціативність сторін при встановленні правовідносин; вільний розсуд при виборі правил поведінки, прямо не заборонених законом; широке викорис-

тання договірної форми регулювання суспільних відносин; позовний порядок захисту інтересів суб'єктів у суді; збереження класичної юридичної техніки тощо¹. Проте, як видається, такі ознаки не є властивими (характерними) для *усієї* приватноправової частини позитивного права, хоча й переважають у ній. А деякі з них (як от: регулювання відносин приватних осіб між собою, збереження класичної юридичної техніки) породжують ще й чимало запитань.

Таким чином, *позитивне приватне право — це галузь позитивного права, яка складається з державно-вольових (юридичних) норм, що регулюють на засадах формальної рівності суспільні ідеологічні відносини між юридично правоздатними особами.*

2. Як співвідносяться між собою право приватне та право цивільне? Сформульована шойно дефініція загального поняття позитивного приватного права та окреслене нормою ст. 1 ЦК України коло суспільних відносин, які є предметом регулювання цивільного права, актуалізують питання про співвідношення приватного права та цивільного права. Адже виокремлювати в усьому позитивному праві як перше, так і друге пропонується за таким критерієм, як *юридична рівність* учасників правовідносин.

У літературі обговорюються різноманітні шляхи вирішення цього питання. Деякі вчені вважають, що *приватне право є ширшим за своїм обсягом, ніж право цивільне*. При цьому наголошується на тому, що цивільне право є своєрідним ядром усього приватного права. Так, С. Алексеев, назвавши цивільне право «рідним домом», «домашнім вогнищем» приватного права, зазначив, що між ними не можна ставити знак рівності². На думку Ч. Азімова, до складу приватного права входить не лише його основна частина — цивільне право, але й такі галузі права, як торгівельне, сімейне, трудове³. Схожих поглядів дотримуються також В. Реутов⁴, Р. Стефанчук⁵, Я. Шевченко⁶ та ін.

¹ Див., напр.: Харитонов Є., Харитонova О. Категорії «приватного», «публічного» та «соціального права» у загальній системі права // Приватне право і підприємництво. — 2000—2002. — Вип. 2. — С. 35; Дарвина А. Р. Частное право: его содержание и роль в современных условиях развития Российского государства // Право и политика. — 2003. — № 8. — С. 53—59; Скакун О. Ф. Вказ. праця. — С. 239.

² Див.: Алексеев С. С. Вказ. праця. — С. 49, 50.

³ Див.: Азімов Ч. Поняття і зміст приватного права // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 3. — С. 56—58.

⁴ Див.: Реутов В. П. Функциональная природа системы права. — Пермь, 2002. — С. 93

⁵ Див.: Цивільне право України: Навч. посіб. / За ред. Р. О. Стефанчука. — К., 2004. — С. 11, 10.

⁶ Див.: Цивільне право України: Академічний курс: Підручник у 2 т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — Т. 1. Загальна частина. — К., 2003. — С. 7.

В. Бублик також вважає, що приватне право за своїм обсягом є ширшим, ніж цивільне право. Однак на його думку, такі терміни, як «цивільне право», «адміністративне право», доцільно використовувати для позначення певних галузей права і галузей законодавства; натомість термінами «приватне право» й «публічне право» варто відображати глобальні активні правопорядки, які поширюються на будь-які галузі права¹.

На умовність ототожнення приватного права та цивільного права вказує й В. Ровний. Відповідно до сформульованого ним підходу дихотомічний поділ об'єктивного права є ірраціональним, тому приватне право та цивільне право є непорівнюваними явищами, оскільки «мають відповідно ірраціональне та раціональне походження». Проте, він стверджує, що саме цивільне право традиційно вважають типовим представником гілки приватного права, сутність якого обумовлюється сутністю права цивільного. При цьому наголошується на неоднозначному тлумаченні терміна «цивільне право», відсутності єдиного підходу щодо визначення кола суспільних відносин, які регулюються цією галуззю права, критеріїв її виокремлення та характерних ознак².

Деякі автори здійснюють спроби обґрунтувати *тотожність приватного права та цивільного права*. Переважна більшість представників цього підходу — дореволюційні вчені (зокрема, Ю. Гамбаров, Л. Герваген, С. Дністрянський, М. Коркунов, С. Муромцев, Л. Петражицький, Й. Покровський, В. Тарановський, В. Хвостов, Г. Шершеневич). У літературі справедливо наголошується на тому, що й сучасному етапу розвитку приватного права притаманна тенденція до ототожнення його із правом цивільним³. Відтак, останнім часом все частіше з'являються публікації, в яких переконливо обґрунтовується теза про односторонність, «рівність» приватного права з правом цивільним⁴.

Своєрідний підхід до характеристики співвідношення між приватним правом та цивільним правом пропонує Є. Харитонов. Він стверджує, що «приватне право та публічне право є наднаціональними правовими системами, які містять сукупність визначальних ідей, прин-

ципів та норм у відповідній галузі. Цивільне ж право є проявом приватного права на національному рівні». Далі цей вчений висловлює надію щодо формування системи нового цивільного права України як галузі, що охоплює усю сферу відносин між приватними особами¹. Отже, можна припустити, що він схильний відображати поняттям приватного права певне загальнолюдське явище (щоправда, не зрозуміло, чи є воно *природним* правом, чи позитивним міжнародним публічним правом), а поняттям цивільного права — лише певну галузь національного *позитивного* права.

Однією з причин таких розбіжностей в інтерпретації співвідношення приватного права та цивільного права є, як видається, згадана вище спроба накинути приватно-публічний поділ права на «соціалістичне» розуміння структури права. Проте слід ще раз наголосити на тому, що радянське цивільне право розглядалося представниками тогочасного правознавства здебільшого як структурний елемент системи публічного права. Більш незалежні вчені вважали його галуззю, котра поєднує у собі як приватне, так і публічне начала. Така особливість соціалістичного цивільного права підкреслювалася й радянськими правознавцями, які зазначали, що «предмет соціалістичного цивільного права є набагато вужчим від предмета цивільного права інших формацій», а тому «соціалістичне цивільне право за предметом регулювання не може вважатися приватним»².

Тому важко погодитися з тими вченими, які й сьогодні продовжують стверджувати, що «цивільне право — це лише переважно приватне право»³, або ж що «цивільне право — це, так би мовити, не «чисте» приватне право, адже в цивільному праві завжди присутні певні публічно-правові елементи, а подекуди й цілі інститути (наприклад, інститути опіки, реєстрації юридичних осіб і т.д.)»⁴. Вважаємо, що така — «просоціалістична» — характеристика цивільного права не враховує тих принципових перетворень, які відбулися останнім часом у цивільному законодавстві більшості пострадянських держав.

Урахування ж цих перетворень дозволяє навести додаткові аргументи на користь саме другого із зазначених підходів і розглядати цивільне право як виключно приватне право. Висновок про то-

¹ Див.: Бублик В. А. Вказ. праця. — С. 4.

² Див.: Ровний В. В. Явление дуализма в праве и его сущность: Учеб. пособ. — Иркутск, 1999. — С. 12–13.

³ Див.: Юридична енциклопедія. — Т. 5. — С. 87.

⁴ Див., напр.: Довгерт А. С. Проблемы кодификации гражданского (приватного) права в Украине // Украинское право. — 1998. — № 1. — С. 39–40; Сибільов М. Загальна характеристика сфери приватного права // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 2. — С. 133–134.

¹ Див.: Цивільне та сімейне право України: Навч.-практ. посіб. / За ред. Є. О. Харитонова, А. І. Дрішлюка. — Х., 2003. — С. 14.

² Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Учеб. пособ. — Свердловск, 1972. — С. 144, 52.

³ Реутов В. П. Вказ. праця. — С. 1001.

⁴ Див.: Алексеев С. С. Вказ. праця. — С. 50.

тожність цивільного права та приватного права підтверджується, гадаємо, й твердженнями одного з співавторів Цивільного кодексу України про те, що цей законодавчий акт являє собою «кодекс приватного права», який так чи інакше охоплює усе приватноправове поле¹. При цьому слід принципово наголосити на тому, що *не всі юридичні норми, вміщені у ЦК України, є приватноправовими* (наприклад, публічно-правовими є норми ч. 3 ст. 49, ч. 1 ст. 89, ст. 209, ч. 1 ст. 210). І нічого «дефектного» тут немає. Будь-який законодавчий акт конструюється *суб'єктивно* й містить переважно норми як приватноправові, так і публічно-правові. Натомість сам поділ усього позитивного права на галузь приватного права та галузь публічного права має *об'єктивний* характер, оскільки принципова необхідність такого поділу зумовлена обставинами, які не залежать навіть від волі законодавця (а саме *природно-правовою формальною рівністю* учасників певних правовідносин).

Що ж стосується позитивного сімейного права, трудового права, житлового права, екологічного права, земельного права, аграрного права, то їх приватноправові сегменти доцільно, на наш погляд, розглядати як окремі структурні утворення (частини) приватного (цивільного) права. Про це свідчать норма ч. 1 ст. 1 ЦК України, згідно з якою цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на *юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності* їх учасників, та норма ст. 9 ЦК України, яка передбачає можливість субсидіарного застосування норм ЦК до врегулювання відносин, які виникають у сферах господарювання, використання природних ресурсів, охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

3. Висновки. Здійснена нами спроба визначити поняття позитивного приватного права дає підстави констатувати таке:

1. Чи не основною причиною численних розбіжностей в інтерпретації цього поняття є *неоднозначність праворозуміння* (зафіксована у його різних типах). Тому при визначенні цього поняття потрібно завжди попередньо обумовлювати, який саме зміст вкладається у загальне поняття права, тобто в рамках якого типу праворозуміння воно використовується.

2. Враховуючи те, що завданням даного дослідження було визначення поняття *позитивного* приватного права як підрозділу позитивного (державно-вольового, об'єктивного юридичного) права, вва-

жаємо за можливе запропонувати таку дефініцію: позитивне приватне право — це галузь позитивного права, яка складається з державно-вольових (юридичних) норм, що врегульовують на засадах формальної рівності суспільні ідеологічні відносини між юридично правоздатними особами.

3. Нинішні трансформації світоглядно-методологічних засад вітчизняного правознавства, його вивільнення від ідеологічних установок радянського періоду та можливість використовувати й розвивати погляди дореволюційних та сучасних зарубіжних вчених дають додаткові аргументи на підтвердження того положення, що цивільне право й право приватне є тотожними явищами. Законодавчою ілюстрацією такого положення якраз і є чинний ЦК України, норми якого спрямовані на регулювання абсолютної більшості приватноправових відносин.

Надійшла до редколегії 10.01.05

¹ Див.: Довгерт А. С. Вказ. праця. — С. 40.

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

В. Колісник, доцент НЮА України

Конституційна реформа в контексті посилення політичної відповідальності

Закон України «Про внесення змін до Конституції України» містить низку правових новел. Це стосується, зокрема, дострокового припинення повноважень народних депутатів, розпуску парламенту, створення коаліції депутатських фракцій, порядку формування уряду, призначення керівників центральних органів виконавчої влади тощо. У цьому Законі подовжено строк повноважень українського парламенту з чотирьох до п'яти років, запроваджено інший порядок визначення дати проведення парламентських та президентських виборів, поновлено право органів прокуратури здійснювати нагляд за дотриманням прав і свобод людини і громадянина¹.

На думку ініціаторів та прихильників політичної реформи, зміна системи взаємовідносин між гілками влади, розширення ролі парламенту та глави уряду у механізмі здійснення державної влади одночасно сприятиме підвищенню відповідальності парламенту та уряду за стан справ у державі. Зокрема, М. Оніщук вважає, що «для впровадження ліберал-консервативної моделі політичної системи однією з головних проблем є питання про політичну відповідальність органів державної влади, передусім парламенту та уряду, які фактично і юридично повинні відповідати за формування, контроль і реалізацію державної політики. По суті, політична відповідальність у своєму концентрованому розумінні — це можливість дострокового припинення повноважень політичних органів державної влади, передусім парламенту та уряду, коли вони нездатні належним чином виконувати свої конституційні функції (прорахунки у політиці, корупція, конфлікти між гілками влади тощо). Українська конституційна доктрина і практика знає лише юридичні підстави, які чітко закріплені у конституціях або

¹ Див.: Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV// Голос України. — № 233. — 2004. — 8 груд.

законах (нездатність парламенту протягом певного часу розпочати сесійну діяльність, парламентський вотум недовіри уряду, вчинення президентом злочину тощо)»¹. С. Гавриш переконаний в тому, що політична реформа «передбачає формування дієвого механізму взаємної відповідальності і співпраці між урядом і парламентом, перегляд обсягів повноважень державних органів, посилення контрольних функцій парламенту, визначення процедури формування і відставки уряду, врегулювання правового статусу парламентської коаліції, а також гарантування суспільству неможливості узурпації влади»². Досить критично та все ж у цілому схвально відгукнувся про зазначені зміни В. Сіренко, на думку якого «політична реформа є маленьким кроком до структурної політизації України»³. А. Колпаков стверджує, що «формування коаліційного уряду призведе до збільшення взаємовідповідальності та поліпшить взаєморозуміння між Кабінетом Міністрів і Верховною Радою»⁴.

Разом з тим у науковій літературі та засобах масової інформації висловлена й інша точка зору з приводу політичної реформи. Проаналізувавши різні проекти конституційних змін, В. Речицький дійшов висновку, що «вперше допустивши реальну можливість політичного тріумфу опозиції на наступних виборах, влада вирішила перетворити конституційну посаду Президента України на політико-правову фікцію. Коли вже й поступатися вищими посадами, то спершу перетворивши їх на ніщо. Тому, якщо перші версії конституційної реформи мали під собою прагнення влади максимально посилити свій стратегічний вплив на події, то остання модель реформи стала черговою спробою врятувати синекури через деградацію предметів відання та повноважень найсильнішого політичного інституту країни. Йдеться, звісно, про компетенцію Президента України, силу посади якого можна було б використати для проведення справді необхідних країні змін»⁵. Ф. Веніславський зробив висновок про те, що «консти-

¹ Оніщук М. Конституційна реформа: пролог чи післямова? // Там само. — 2 лип. — № 120. — С. 13.

² Гавриш С. Політична реформа є викликом сучасної історії // Голос України. — 2004. — 27 лип. — № 137. — С. 8.

³ Сіренко В. Який Президент нам потрібен // Там само. — С. 8.

⁴ Колпаков А. Проблеми змін в політичній системі України: політико-правовий вимір // Право України. — 2003. — № 4. — С. 6.

⁵ Речицький В. Конституційна реформа як симптом політичної компрометації // Конституційна реформа: експертний аналіз. — Х., 2004. — С. 56.

туційна реформа так і не вирішує проблеми дисбалансу у взаємовідносинах законодавчої, виконавчої влади та глави держави»¹.

Попередній аналіз внесених до Конституції України змін дає достатньо підстав для висновку про те, що передбачена трансформація владних відносин навряд чи зможе забезпечити перехід до оптимальної, ефективної та більш відповідальної системи здійснення державної влади.

Одним з головних надбань конституційної реформи, на думку її прихильників, є встановлення правових засад утворення в парламенті коаліції депутатських фракцій (ч.ч. 6–7 ст. 83 Конституції України) та істотна зміна порядку формування уряду (ч. 8 ст. 83, п. 12 ч. 1 ст. 85, п. 9 ч. 1 ст. 106, ч. 2–4 ст. 114 Конституції)². За загальним правилом коаліція депутатських фракцій має формуватися протягом одного місяця з дня відкриття першого засідання нового складу Верховної Ради. Це та ж сама парламентська більшість, яку кілька разів штучно формували в українському парламенті протягом останніх років і яка через певний час періодично припиняла своє існування. У зв'язку з цим нововведенням виникає кілька запитань: що означає «протягом одного місяця» — адже місяці бувають тривалістю і 30 днів, і 31 день, і навіть 28 днів? Тим більше, що в інших положеннях цього Закону прямо вказуються конкретні строки: «не пізніше ніж на п'ятнадцятий день» (п. 9 ч. 1 ст. 106 Конституції), «протягом тридцяти днів однієї чергової сесії» (п. 3 ч. 2 ст. 90 Конституції), «протягом шістдесяти днів після відставки» (п. 2 ч. 2 ст. 90 Конституції України)³. Що означає «за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій»? Яким чином має бути оформлено створення коаліції депутатських фракцій (юридична чи політична угода, конституційний чи адміністративний договір тощо)? Все це має бути встановлено у Регламенті Верховної Ради, але для комплексного конституційно-правового аналізу внесених змін відповіді потрібні вже зараз. У зв'язку з цим видається слушним зауваження Г. Васильєва, висловлене ним ще на початку дискусії щодо конституційних аспектів політичної реформи: «Вартим обговорення в цьому контексті є запровадження конституційної моделі постійно діючої парламентської більшої. В усіх зарубіжних країнах, де уряд формується парламентом, таке поняття є,

¹ Веніславський Ф. Проблеми української моделі організації державної влади // Конституційна реформа: експертний аналіз. — С. 83.

² Див.: Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV.

³ Див.: Там само.

але в жодній з них воно не міститься в тексті конституції. Рішення ж більшості стають офіційними рішеннями державної влади лише тоді, коли вони відповідно до встановленої процедури ухвалені парламентом як органом державної влади. З огляду на це жодної потреби вводити до Конституції України поняття більшості, що в певних аспектах може підмінити собою парламент, немає. Організаційні аспекти утворення і діяльності більшості можна врегулювати в звичайних законах, передусім у законі про Регламент Верховної Ради»¹.

А як бути у разі, коли глава держави вважає, що під час створення коаліції не було враховано результати виборів і узгодження політичних позицій не відбулося? Конституція не дає відповіді на це запитання.

Відповідно до нового порядку формування уряду коаліція депутатських фракцій вносить Президенту України пропозиції щодо кандидатури Прем'єр-міністра (ч. 8 ст. 83 Конституції), а глава держави — відповідне подання до парламенту не пізніше як на п'ятнадцятий день (п. 9 ч. 1 ст. 106 Конституції). Але чи має право Президент України не погодитися з пропозицією коаліції? А якщо глава держави не внесе таке подання або пропустить встановлений строк? Звичайно, Конституція розрахована на те, що її виконуватимуть, однак добре відомими є непоодинокі випадки, коли глава держави навіть після подолання парламентом президентського вето не підписував закон, хоча згідно з вимогами Конституції України зобов'язаний був це зробити протягом десяти днів.

Формування персонального складу уряду відповідно до конституційних змін практично повністю є прерогативою парламенту, який призначає членів уряду за поданням Прем'єр-міністра України. Лише кандидатури на посади міністрів оборони, закордонних справ та Голови Служби безпеки України призначаються парламентом за поданням Президента України. Це означає, що формування уряду в умовах українських політичних реалій може перетворитися на досить тривалі політичні торги між фракціями. При цьому вони намагатимуться обійняти перш за все престижні міністерські посади та всіляко відмежуватися від тих посад, які видаються їм не зовсім привабливими. Це може затягнути процес формування уряду та негативно позначитися як на фаховому рівні його персонального складу, так і на результативності роботи як колегіального органу.

Прихильники політичної реформи стверджують, що запропонована модель є спробою використання європейського досвіду. Але при

¹ Васильєв Г. Конституційний аспект політичної реформи // Голос України. — 2003. — 28 бер. — № 60.

цьому не уточнюють, досвід яких саме європейських держав мається на увазі. Зазвичай навіть у парламентарних республіках та парламентарних монархіях глава уряду призначається главою держави за погодженням з парламентом, а інші члени уряду — главою держави за поданням прем'єр-міністра. Розробники проекту Закону про внесення змін до Конституції України, намагаючись запровадити в Україні деякі переваги парламентарної (парламентської) форми правління, пішли ще далі, ніж більшість європейських держав і отримали в результаті цього окремі ознаки такої собі «суперпарламентарної» («суперпарламентської») республіки. Адже не лише глава українського уряду, а і його персональний склад тепер призначатимуться Верховною Радою. Схожий механізм формування уряду запроваджено у Республіці Болгарія за Конституцією від 12 липня 1991 р. (п. 6 ст. 84 та ст. 99)¹. Нагадаю, що ускладнену процедуру призначення частини складу уряду Україна уже мала у першій половині 90-х років відповідно до п. 10-1 ч. 1 ст. 97 Конституції України 1978 р. (зі змінами), коли парламент затверджував запропоновані Президентом України кандидатури на посади міністрів закордонних справ, оборони, фінансів, юстиції, внутрішніх справ та голів Державного комітету у справах охорони державного кордону і Державного митного комітету². Тоді той досвід було визнано переважною більшістю фахівців не зовсім вдалим та передчасним і від нього свідомо відмовилися при розробленні та ухваленні нової Конституції України.

Але голови місцевих державних адміністрацій і надалі призначатимуться главою держави, оскільки внесення відповідних змін до ст. 118 Конституції України не передбачено. Таким чином відбувся відчутний розрив у системі виконавчої влади. Так, міністр юстиції призначатиметься парламентом, а голова обласної адміністрації — Президентом. Начальник обласного управління юстиції призначатиметься головою облдержадміністрації. Однак цей розрив не буде подолано й у разі схвалення на наступній сесії Верховної Ради України другого Закону про внесення змін до Конституції України, який було попередньо схвалено 8 грудня 2004 р. одночасно з прийняттям деяких інших законів у так званому «пакеті»³.

З одного боку, можна передбачити, що парламент, який формує склад Кабінету Міністрів України, буде й більш відповідально стави-

¹ Див.: Конституція Республіки Болгарія // Конституції нових держав Європи та Азії. — К., 1996. — С. 136, 141.

² Див.: Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 20. — Ст. 271.

³ Див.: Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України: Постанова Верховної Ради України від 8 грудня 2004 р. № 2223 — IV // Голос України. — № 5. — 2005. — 13 січ.

тися до ухвалення необхідних для забезпечення його діяльності законів. Але, як показує практика парламентської діяльності, народні депутати України досить часто і легко відволікаються від порядку денного і дають втягнути себе у будь-які політичні дебати, безплідні дискусії, взаємні звинувачення, тривалі консультації, перерви тощо, тільки б не виконувати свою головну функцію, тобто займатися законотворчістю. До того ж це не є політичною відповідальністю у тому сенсі, як її розуміють у більшості європейських держав і яка полягає передусім у можливості парламенту ініціювати відставку уряду. Як зазначає В. Шаповал, «конституційна теорія і практика країн світу знає два різновиди власне політичної відповідальності уряду — колективну і індивідуальну. Питання про їх взаємозв'язок і взаємовідношення, як правило, не регламентується правом і має бути віднесене до реальної політики... На відміну від відповідальності у порядку імпічменту, коли її підстави прямо встановлюються в конституціях, власне політична відповідальність уряду значною мірою є суб'єктивною. Необхідність застосування такої форми відповідальності визначається не критеріями законності, а потребами конкретної політики, відображеними у волевиявленні парламентаріїв. Згідно з самою ідеєю власне політичної відповідальності уряду, останній здійснює свої функції доти, доки його діяльність задовольняє парламент»¹. З другого боку, можлива така ситуація, коли, наприклад, незважаючи на суттєве зниження найважливіших фінансово-економічних показників та погіршення ситуації в багатьох сферах, парламент не наважиться відправити уряд у відставку з огляду на своєрідне усвідомлення та уявлення про власну відповідальність за результативність діяльності уряду. Мовляв, відправивши уряд у відставку, коаліція депутатських фракцій фактично оцінить власну діяльність як «незадовільну», що може стати у конкретних умовах перешкодою на шляху до розгляду питання про відповідальність уряду та формування його нового складу. І спонукати уряд до більш активних та рішучих дій у такій ситуації, напевно, не зможе ніхто. А глава держави не матиме для цього жодних формальних підстав, як і для того, щоб відправити у відставку парламент.

Сенс реформи, на думку багатьох її ініціаторів та прихильників, полягав перш за все у посиленні відповідальності, формуванні більш відповідальної влади. У чому ж полягає ця відповідальність відповідно до нових конституційних змін? Так само, як і раніше, передусім у можливості ухвалення парламентом резолюції недовіри Кабінету Мініст-

¹ Шаповал В. Вищі органи сучасної держави. Порівняльний аналіз. — К., 1995. — С. 80.

рів України (ст. 87 Конституції)¹. Однак, як це не дивно, можливості розгляду питання про відповідальність уряду з внесенням змін до Конституції України не тільки не розширилися, а й певним чином звужилися, оскільки це питання тепер не можна поставити не лише протягом року після схвалення Програми діяльності уряду та більше одного разу протягом однієї чергової сесії, а й протягом останньої сесії парламенту, котра, як відомо, може тривати кілька місяців. У цьому, безумовно, є певна власна логіка (зокрема, такий правовий механізм створює додаткові гарантії того, що уряд не буде надмірно лихоманити через забаганки то однієї, то іншої фракції), але тоді зовсім немає підстав говорити про формування більш відповідальної влади. Інша річ, що нова система взаємовідносин між органами державної влади унеможливить повторення тієї ситуації, яка виникла після прийняття Верховною Радою постанови від 1 грудня 2004 р., коли парламент висловив недовіру Кабінету Міністрів України, але останній не пішов у відставку.

Отже, попередній аналіз найбільш суттєвих конституційних змін свідчить про те, що запровадження нового правового механізму взаємовідносин між законодавчою та виконавчою владами, а також системи здійснення державної влади в цілому навряд чи зможе істотно позначитися на її ефективності та результативності через половинчатість, недостатню узгодженість та непослідовність конституційно-правового регулювання. Тому ступінь оптимізації державної влади знову, як і раніше, залежатиме від політичної волі вищих посадовців, політичної структуризації суспільства та співвідношення політичних сил у парламенті.

Надійшла до редколегії 17.01.05

С. Василюк, доцент Волинського держуніверситету

Спирні питання тлумачення Конституційним Судом України Конституції та законів України

Конституція України (ст. 147) визначає Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні, завданням якого є гарантування верховенства Основного Закону держави на

¹ Див.: Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 8 грудня 2004 р. № 2222 – IV.

всій території України. В механізмі сучасної Української держави Конституційний Суд відіграє роль важливого важеля у системі стримувань і противаг між гілками влади, реалізації принципу верховенства права, забезпечення конституційної законності у суспільстві. Тому цілком закономірно, що практика діяльності Конституційного Суду привертає посилену увагу юридичної громадськості, політиків і вчених-юристів. Перш за все вагомий внесок у дослідження юридичної природи рішень Конституційного Суду і меж тлумачення ним Конституції зробили відомі вчені харківської юридичної школи В. Тацій, Ю. Тодика та М. Цвік¹. Науковий інтерес до даної проблеми проявили і представники судової влади, здійснивши низку публікацій та дисертаційних досліджень щодо правового статусу Конституційного Суду України². Пожвавлення інтересу до діяльності конституційної юстиції спостерігається з боку й інших вчених-юристів. Крім дисертаційного дослідження, присвяченого становленню і розвитку конституційної юстиції³, предметом дисертаційних досліджень стали різні аспекти діяльності Конституційного Суду України, зокрема, його місце в механізмі забезпечення конституційної законності⁴, особливе значення Конституційного Суду в механізмі правової охорони Конституції України⁵, роль конституційної юстиції в гарантуванні конституційного

¹ Див.: *Тодика Ю.* Механізм інтерпретації Основного Закону // Юридичний вісник України. – 2001. – 26 квіт. – 2 трав. – С. 1, 3; *його ж.* Способи тлумачення Конституції України і законів України Конституційним Судом // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2 (25). – С. 51–58; *Тацій В., Тодика Ю.* Питання меж тлумачення Конституційним Судом Конституції та законів України // Там само. – № 4 (27). – С. 31–40; *Тацій В., Тодика Ю.* Межі тлумачення Конституційним Судом Конституції і законів України // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 2. – С. 60–63; Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян та ін.; За ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АПРН України Ю. М. Тодики. Х., 2003; *Цвік М. В.* Про офіційне тлумачення законів України // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 4. – С. 51–60.

² Див.: *Савенко М. Д.* Правовий статус Конституційного Суду України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001; *Скомороха В. Є.* Конституційний Суд України в механізмі державної влади: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001.

³ *Тесленко М. В.* Конституційна юстиція в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000.

⁴ Див.: *Ткаченко Ю. В.* Проблеми конституційної законності в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001.

⁵ Див.: *Лунь З. І.* Правова охорона Конституції України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003.

ладу України¹. Питання теоретичних та практичних аспектів тлумачення конституції в контексті світового досвіду також стали предметом монографічного дослідження².

На жаль, діяльність єдиного органу конституційної юрисдикції дедалі частіше стає об'єктом критики з боку науковців і практиків. Так, розгорнутий критичний аналіз деяких рішень і висновків Конституційного Суду України періодично наводиться в окремих думках його суддів. Проте вчені-юристи цій важливій науковій проблемі поки що приділяють недостатню увагу. У зв'язку з цим І. Сліденко доречно зазначив, що «систематичного наукового аналізу тлумачень Конституційного Суду України практично немає»³. Разом з тим представники високого Суду проявляють нетерпимість до будь-якої критики їх діяльності, вважаючи рішення Конституційного Суду істиною в останній інстанції⁴. Тим часом аналіз окремих рішень єдиного органу конституційної юрисдикції дає підстави висувати, що нерідко офіційне тлумачення Конституції та законів він здійснює своєрідно, не зв'язуючи себе ні їх змістом, ні буквою. Такий висновок дозволяє зробити аналіз Рішення Конституційного Суду України від 10 лютого 2000 р. № 2-рп/2000 (справа про ціни і тарифи на житлово-комунальні та інші послуги)⁵. Це Рішення багато в чому є аналогічним Рішенню Конституційного Суду від 2 березня 1999 р. № 2 рп/99 (справа про комунальні послуги)⁶.

За конституційним поданням Президента України Конституційний Суд розглянув на пленарному засіданні справу щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 2 ст. 5, ч. 3 ст. 9 Закону України «Про ціни і ціноутворення» від 3 грудня 1990 р. в редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про ціни і ціноутворення» від 17 березня 1999 р. і розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про ціни і ціноутворення». Зазначеним Законом ст. 5 Закону України

¹ Див.: *Савчин М. В.* Конституційний Суд України як гарант конституційного ладу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003.

² Див.: *Сліденко І. Д.* Тлумачення конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду. — Одеса, 2003.

³ Там само. — С. 174.

⁴ *Скомороха В.* Зміцнювати конституційний правопорядок в державі // Право України. — 2002. — № 1. — С. 3–10.

⁵ Див.: Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 1. — С. 30–34.

⁶ Див.: Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001. У 2 кн. — Кн. 1 / Відп. ред. Б. П. Євграфов. — К., 2001. — С. 342–346.

«Про ціни і ціноутворення» від 3 грудня 1990 р. доповнено частиною другою, згідно з якою у разі виникнення заборгованості по виплаті заробітної плати, стипендій, пенсій та інших соціальних виплатах забороняється до погашення такої заборгованості підвищення цін і тарифів на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту, що надаються громадянам України, а ст. 9 — частиною третьою, яка передбачає, що ціни і тарифи на житлово-комунальні послуги (в тому числі на електроенергію і природний газ для комунально-побутових потреб населення України), послуги громадського транспорту і зв'язку встановлюються Кабінетом Міністрів України за погодженням з Верховною Радою України. Пунктом 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про ціни і ціноутворення» визначено, що оплата житлово-комунальних послуг та послуг громадського транспорту здійснюється громадянами України за цінами і тарифами, встановленими відповідно Кабінетом Міністрів України, Національною комісією з питань регулювання електроенергетики України, іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, станом на 1 червня 1998 р.

Конституційний Суд України визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), зазначені положення Закону України «Про ціни і ціноутворення» від 3 грудня 1990 р. в редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про ціни і ціноутворення» від 17 березня 1999 р. На обґрунтування такого Рішення в п. 2 його мотивувальної частини Конституційний Суд посилається на принцип поділу державної влади в Україні, закріплений в ст.ст. 6, 19 Основного Закону, а також на свою правову позицію щодо розмежування повноважень Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади у сфері формування та реалізації цінової політики, викладену в Рішенні від 2 березня 1999 р. «Відповідно до цієї правової позиції, — наголошує Конституційний Суд, — Верховна Рада України згідно з пунктом 5 ч. 1 ст. 85 Конституції України визначає засади внутрішньої і зовнішньої політики, у тому числі цінової як однієї із складових внутрішньої економічної і соціальної політики держави. Кабінет Міністрів України забезпечує проведення цінової політики (п. 3 ст. 116 Конституції України). Це означає реалізацію урядом визначених парламентом засад установлення і застосування цін і тарифів, що логічно включає їх регулювання та контроль за ними. Засади цінової політики, — це відповідні, вихідні ідеї, які виражають найважливіші підвалини і закономірності політики

цін, в той же час — це відносно самостійна, відокремлена від конкретного регулювання цін і тарифів категорія»¹.

В механізмі правового регулювання відправні, вихідні ідеї, принципи, які виражають найважливіші підвалини і закономірності цього складного процесу, виконують методологічну роль, виступають необхідною передумовою для спрямування і впорядкування регламентації суспільних відносин. Тому не можна погодитися з позицією єдиного органу конституційної юрисдикції, який обґрунтовує відокремленість конкретного регулювання цін і тарифів від правових принципів. Така позиція суперечить загальним положенням теорії права, відповідно до якої принципи права, що прямо сформульовані в законодавстві або ж впливають з його загального розуміння, «стають орієнтиром правотворчої і правозастосовної діяльності органів держави... Реалізуючи ту чи іншу правову норму, необхідно враховувати принципи всієї правової системи, які надають їй єдиної спрямованості»². На виключну роль правових принципів та їх діалектичний зв'язок з регулюванням конкретних суспільних відносин наголошують й інші автори. Вони пишуть: «Встановлені Конституцією України засади набувають певної якості в принципах, які виступають правовими імперативами дій суб'єктів права в усіх сферах державного і суспільного життя... Додержання принципів відіграє важливу роль у зміцненні правопорядку»³. В окремій думці судді Конституційного Суду М. Корнієнка стосовно цієї позиції суду правильно відзначено: «...не можна беззастережно погодитися з тим, що цінова політика — це відокремлена від конкретного регулювання цін і тарифів категорія, а тому положення доповненої ч. 2 ст. 5 Закону України «Про ціни і ціноутворення» (далі Закон) є неконституційними»⁴. Принципи правового регулювання і конкретне регулювання конкретних суспільних відносин генетично взаємопов'язані. Тому, ігноруючи таку обставину, ця спірна правова позиція Конституційного Суду потягла за собою небеззастережний висновок про те, що «внесені до Закону України

¹ Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 1. — С. 32.

² Загальна теорія держави і права : [Підручник для студентів з юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х., 2002. — С. 193—194.

³ Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.; Ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. — Х., К., 2003. — С. 102.

⁴ Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 1. — С. 35.

«Про ціни і ціноутворення» зміни, зокрема, положення частини 2 статті 5 не узгоджуються з поняттям «засади цінової політики», оскільки фактично сформульовано юридичну норму... Зазначене положення, на думку Конституційного Суду, не узгоджується також з вимогами п. 6 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого законами України визначаються лише основи соціального захисту. А проведення політики соціального захисту, як і цінової політики, згідно з п. 3 ст. 116 Конституції України віднесено до повноважень Кабінету Міністрів України»¹. Таке твердження Конституційного Суду суперечить Конституції України, відповідно до якої Верховна Рада не лише визначає основи соціального захисту (п. 6 ст. 92 Конституції). Встановлення нею засад цінової політики не позбавляє її права регулювати ці важливі суспільні відносини шляхом прийняття відповідних законів (п. 3 ст. 85 Конституції) і вносити до них в разі потреби зміни і доповнення. Навіть у статті 1 Закону України від 3 грудня 1990 р. «Про ціни і ціноутворення» зазначено, що законодавство України про ціноутворення складається з цього Закону та інших актів законодавства України, що видаються відповідно до нього.

Та обставина, що згідно з п. 3 ст. 116 Конституції Кабінет Міністрів України забезпечує проведення цінової політики, як і політики соціального захисту, ще не дає підстав для висновку, що правове регулювання цих питань віднесено до виключних повноважень уряду, які не підконтрольні Верховній Раді. Адже згідно з ч. 3 ст. 113 Конституції Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією і законами України, актами Президента. Не є винятком з цього і діяльність уряду у сфері проведення соціального захисту, цінової політики. За неналежне виконання урядом цих питань згідно з ст. 87 Конституції України Верховна Рада може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри Кабінетові Міністрів України.

Наведене дозволяє зробити висновок про те, що не узгоджується з Конституцією України твердження Конституційного Суду стосовно того, що «здійснивши безпосереднє регулювання цін і тарифів, Верховна Рада України, по суті, втрутилась у сферу повноважень відповідних органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування і в такий спосіб порушила принцип поділу державної влади, що суперечить ст.ст. 6, 19, 116, 137, 143 Конституції України»². Спірним, на нашу думку, є також висновок

¹ Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 1. — С. 33.

² Там само. — С. 33.

Конституційного Суду про порушення Верховною Радою принципу поділу державної влади, оскільки цей принцип передбачає не лише поділ, але і взаємодію, і взаємоконтроль між гілками влади, тобто функціонування між ними системи стримувань і противаг.

В ч. 2 ст. 9 Закону України «Про ціни і ціноутворення» наведено перелік товарів, роздрібні ціни на які Кабінет Міністрів України затверджує за згодою Верховної Ради. Це роздрібні ціни на хліб, борошно, м'ясо, цукор, молоко, масло вершкове, олію, дитяче харчування, лікєро-горілчані вироби та в межах держзамовлення, виходячи з умов еквівалентності товарообміну, закупівельні ціни на основні види сільськогосподарської продукції. Діючи в межах своїх повноважень, з метою захисту населення від підвищення цін і тарифів Верховна Рада має право розширити перелік цих товарів і послуг. Тому видається спірним твердження Конституційного Суду (п. 4), що «не відповідають Конституції України (є неконституційними) і положення ч. 3 ст. 9 Закону України «Про ціни і ціноутворення» стосовно встановлення Кабінетом Міністрів України цін і тарифів на житлово-комунальні послуги (в тому числі на електроенергію і природний газ для комунально-побутових потреб населення України), послуги громадського транспорту і зв'язку за погодженням з Верховною Радою України»¹. Як і те, що «погодження Кабінетом Міністрів України цін і тарифів з Верховною Радою України, як цього вимагає ч. 3 ст. 9 Закону України «Про ціни і ціноутворення», не впливає з контрольних повноважень Верховної Ради України, передбачених Конституцією України. Верховна Рада України, зобов'язавши Кабінет Міністрів України встановити ціни у цій сфері за погодженням з нею, вийшла за межі своїх повноважень, визначених Конституцією України»².

Згідно з ст. 3 Закону України «Про ціни і ціноутворення» політика ціноутворення як складова частина загальної економічної і соціальної політики України спрямована і на забезпечення соціальних гарантій, в першу чергу для низькооплачуваних і малозабезпечених громадян. А ст. 5 Закону «Соціальний захист населення від підвищення цін і тарифів» зобов'язує органи державної влади і управління послідовно проводити в життя заходи щодо підтримки життєвого рівня населення, в першу чергу низькооплачуваних і малозабезпечених громадян, і визначає шляхи вирішення цього питання. Безумовно, що визначаючи засади внутрішньої і зовнішньої політики та основи

¹ Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 33.

² Там само.

соціального захисту, парламент України має право здійснювати контроль за їх реалізацією.

В умовах переходу України до ринкових відносин, при масовому безробітті в поєднанні з систематичною не виплатою заробітної плати, питання соціального захисту населення стають особливо актуальними. Тому слід схвально оцінити діяльність парламенту в цій сфері. А Конституційний Суд України, який систематично декларує свою причетність до захисту прав і свобод людини, повинен перейти від декларацій до реальних дій, спрямованих на захист конституційних прав своїх співвітчизників.

Відповідно до ст. 113 Конституції України Кабінет Міністрів України підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених у ст.ст. 85, 87 Конституції України. Визнання в нашій державі людини найвищою соціальною цінністю об'єктивно вимагає від органів державної влади і управління посиленої уваги до питань її соціального захисту, відповідно і посиленого контролю за діяльністю уряду та підвищення його відповідальності за вирішення питань соціального захисту. В даний час Кабінет Міністрів України традиційно перекладає весь тягар розв'язання економічних проблем на плечі народу. І оскільки в нашій країні відсутні традиції демократичних держав, коли уряд чи окремі високі посадовці подають у відставку, слід повною мірою використовувати передбачене ст. 87 Конституції України право Верховної Ради на розгляд питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняття резолюції недовіри Кабінетові Міністрів України.

Ряд міркувань стосовно спірності Рішення Конституційного Суду України від 10 лютого 2000 р. № 2-рп/2000 висловили також судді Конституційного Суду України М. Корнієнко та М. Савенко. Зокрема, М. Корнієнко обґрунтовано звернув увагу на те, що «житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту надаються підприємствами та організаціями, що належать до публічної (державної та комунальної) власності, яка з огляду на природу її суб'єктів (народ України, територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у місті) повинна виконувати не комерційну, а важливу соціальну функцію»¹. Це дійсно так. Проте не можна беззастережно погодитися з тим, що «... органи, які відповідно до Закону мають право регулювати ціни і тарифи на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту, зокрема, Кабінет Міністрів України, місцеві державні

¹ Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 35.

адміністрації, виконавчі органи рад, певною мірою є природними монополістами у справі надання таких послуг, оскільки саме вони управляють об'єктами державної та комунальної власності»¹. Адже не можна заперечувати того очевидного факту, що в сфері надання житлово-комунальних та інших послуг (послуги транспорту, зв'язку, на електроенергію) стрімко зростає роль комерційних структур, які стають монополістами і нерідко диктують ціни на ринку товарів і послуг. Яскравим прикладом цього є ситуація, що склалася в країні, по забезпеченню споживачів бензином та дизпаливом. Приватизація обленерго, засобів зв'язку, транспорту і т.п. породжує для громадян нові проблеми, знижує рівень їх соціального захисту. Це дозволяє дійти висновку, що в даному випадку Рішення Конституційного Суду від 10 лютого 2000 р. спрямоване на захист не інтересів держави та її громадян, а приватного капіталу.

Суддя Конституційного Суду України М. Савенко в своїй окремій думці звернув увагу на те, що як і в Рішенні від 2 березня 1999 р., так і «... в цьому Рішенні Конституційний Суд України вирішив питання щодо конституційності оспорюваних положень законів шляхом тлумачення вигаданої ним категорії — «засади цінової політики»². Тому він робить обґрунтований висновок про те, що «визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики держави, її параметрів і меж є компетенцією Верховної Ради України, тому Конституційний Суд України не може шляхом тлумачення певних «категорій» визначати складові самої політики, оскільки це не належить до його повноважень»³. М. Савенко також правильно звернув увагу на те, що при вирішенні таких справ «...необхідно враховувати не лише конституційний принцип поділу державної влади, але й інші універсальні, що мають загальнолюдську цінність, зокрема принцип соціальної держави (ст. 1 Конституції України). ...Внесенням змін до ч. 2 ст. 5 Закону Верховна Рада України реалізувала принцип соціальної держави, встановивши не повноваження органів влади, а гарантії захисту людини від погіршення умов її життя, обмеження її прав і свобод у зв'язку з невилплатою їй заробітної плати, пенсії, стипендії, інших соціальних виплат»⁴. Отже, обґрунтовано висновує М. Савенко, зазначена норма визнана неконституційною безпідставно.

Викладене підтверджує, що рішення Конституційного Суду далеко не завжди є безспірними. Разом з тим вони є обов'язковими для

¹ Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 1. — С. 36.

² Там само. — С. 38.

³ Там само.

⁴ Там само. — С. 38—39.

виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені. Пропозиції про потребу «... введення хоча б будь-якого офіційного контролю за рішеннями Конституційного Суду України, який діє як єдина і остання інстанція», вже висловлювалися¹. Проте в даний час перегляд рішень Конституційного Суду є проблематичним, оскільки чинний Закон «Про Конституційний Суд України» (ст. 68) допускає відкриття нового провадження у справі лише при виявленні нових обставин, які не були предметом розгляду, але існували на час розгляду і прийняття рішення або давання висновку в справі. Тому доцільно щодо цього використати положення (ч. 4 ст. 20) Закону України від 3 червня 1992 р. «Про Конституційний Суд України», яким передбачалась можливість перегляду рішення на вимогу не менше двох третин від загального числа суддів. Існують й інші варіанти виходу з такої ситуації.

Як пише В. Шаповал, «парламент, змінивши закон або Конституцію України чи у відповідний спосіб посприявши їх зміні, може «нейтралізувати» інтерпретаційний акт Конституційного Суду України. Така «нейтралізація» може відбутися у процесі і за наслідками складної взаємодії Верховної Ради України, Президента України і Конституційного Суду України в межах їх компетенції (процедура накладання і подолання вето, ініціювання і розгляд на предмет конституційності чинних законів, тощо»². Звичайно, Конституційний Суд може заблокувати внесення змін до Конституції, пославшись на ст. 157 Основного Закону.

В юридичній літературі висловлювалися й інші варіанти вирішення цієї актуальної проблеми. Зокрема, з метою раціональної побудови взаємовідносин Верховної Ради та Конституційного Суду В. Опришко вважає, що визнання неконституційним закону та інших правових актів повністю або в окремій частині, безумовно, слід кваліфікувати як втручання у законодавчу діяльність парламенту, що суперечить принципу поділу влади. Тому, на його думку, «рішення Конституційного Суду України щодо неконституційності закону, прийнятого Верховною Радою України, до набрання ним чинності мають розглядатися парламентом. Якщо Верховна Рада України підтвердить закон більшістю в дві третини від її конституційного скла-

¹ Див.: Тацій В., Грошевой Ю. Прокуратура в системі поділу влади // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 1 (16). — С. 68.

² Шаповал В. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії) // Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 3. — С. 57.

ду, такий закон повинен бути чинним. Подібна практика існує в окремих країнах»¹.

Прокурор Одеської області М. Косюта пише: «Вважаємо за потрібне передбачити в законодавстві додаткові можливості для перегляду спірних актів Конституційного Суду, а саме: а) з ініціативи частини суддів, незалежно від існування якихось нових обставин; б) за поданням Генерального прокурора як безсторонньої посадової особи досить високого рангу, зацікавленої в одному — законності і справедливості рішень найавторитетнішого судового органу держави»².

З мотивів необхідності звільнити судову владу від численних «опікунів» з боку інших органів та гілок влади В. Скомороха не схвалює пропозицію М. Косюти про перегляд спірних актів Конституційного Суду за поданням Генерального прокурора, який пропонує «доповнити статтю 42 Закону про прокуратуру правом Генерального прокурора України брати участь з правом дорадчого голосу в пленарних засіданнях Конституційного Суду»³.

Суддя Конституційного Суду України В. Тихий вважає, що відповідно до ст. 55 Конституції України рішення Конституційного Суду може бути оскаржене до міжнародних установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна⁴. Як бачимо, процедура перегляду рішень Конституційного Суду досить складна і може розтягнутися на тривалий час. Це покладає на єдиний орган конституційної юрисдикції особливу відповідальність перед єдиним джерелом влади в Україні — народом за результати своєї діяльності.

Таким чином, пропонуються різні варіанти забезпечення конституційності актів Конституційного Суду України. Наведене дає підстави дійти висновку про те, що практична потреба в цьому є. Про не-

¹ *Опришко В. Ф.* Актуальні проблеми парламентської реформи. // Парламентаризм в Україні: теорія та практика. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-й річниці з дня проголошення незалежності України та 5-й річниці з дня прийняття Конституції України 26 червня 2001 року. — К., 2001. — С. 75.

² *Косюта М.* Взаємозв'язки у діяльності прокуратури та Конституційного Суду України: проблеми і перспективи // Право України. — 2002. — № 6. — С. 105–107; *його ж.* Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. — Одеса, 2002. — С. 107.

³ *Скомороха В.* Зміцнювати конституційний правопорядок в державі // Право України. — 2002. — № 8. С. 4.

⁴ Див.: *Тихий В.* Правотлумачення Конституційним Судом України та права природа його рішень // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 1. — С. 71.

обхідність здійснення в певних формах контролю за діяльністю конституційної юстиції свідчить і міжнародний досвід. Наприклад, Федеральний Конституційний Суд Німеччини вже має 50-річну історію функціонування, але й він не може запобігти помилкам. Тому в Німеччині існує практика зміни органом конституційної юрисдикції своїх рішень. Так, голова Федерального Конституційного Суду Німеччини Ютта Лімбах на конференції, присвяченій п'ятиріччю Конституційного Суду України, зазначила, що «в останні роки Конституційний Суд Німеччини під впливом громадськості змінив свою правову позицію з п'яти рішень»¹. Тому заслуговує на увагу й підтримку висловлена В. Тацієм і Ю. Тодикою пропозиція про доцільність «... законодавчо закріпити право Конституційного Суду України на перегляд своєї раніше висловленої правової позиції в акті тлумачення або ж знайти інші механізми розв'язання цієї досить гострої і актуальної в науковому і практичному аспекті проблеми»². Потреба нагального вирішення цих питань є очевидною, і для її розв'язання необхідно активізувати та об'єднати зусилля вчених-юристів і законодавців.

Надійшла до редколегії 12.11.04

Ю. Барабаш, кандидат юридичних наук (НЮА України)

Роль Верховної Ради України у розв'язанні державно-правових конфліктів на сучасному етапі державотворення

Сучасний етап розвитку державності визначається посиленням ролі парламенту у вирішенні важливих державних і суспільних проблем. Нормальним явищем у життєдіяльності будь-якої політичної системи є виникнення час від часу конфліктів між суб'єктами політичних процесів. Безперечно, що учасником подібного роду конфліктів стає і Верховна Рада України — орган, що має загальнонаціональний представницький характер, а відтак, і виключне право виступати від імені всього українського народу. При цьому парламент

¹ Конституційно-правові засади становлення української державності. — С. 35–36.

² Там само. — С. 36.

не тільки є конфронтаційною стороною в державно-правових конфліктах, а й бере активну участь у їх розв'язанні. Молодість українського парламентаризму ще не дає достатньої можливості повноцінно використати потенціал загальнонаціонального представницького органу по розв'язанню конфліктних ситуацій. Слід визнати, що, як продемонстрували події останніх президентських виборів, Верховна Рада навіть за умов відсутності чітких парламентських процедур та плану дій на випадок виникнення гострих конфліктних ситуацій все-таки здатна не тільки конструктивно діяти в умовах жорсткого політичного протистояння в країні, а своїми діями та рішеннями консолідувати націю.

Треба зазначити, що питання державно-правових конфліктів та ролі державних інституцій у їх розв'язанні стали останнім часом об'єктом пильної уваги з боку правознавців та політологів. Особливо слід відмітити наукові праці В. Тація, Ю. Тодики, М. Панова, Л. Герасіної, О. Глухової, Т. Пряхіної, С. Штепи та ін.¹

Метою цієї статті є виявлення причин державно-правових конфліктів на сучасному етапі державотворення, можливі шляхи їх розв'язання, роль українського парламенту в процесі подолання конфліктних ситуацій та запропонування конкретних практичних кроків у цьому напрямі.

В літературі слушно відмічається, що державно-правові конфлікти мають свою суттєву специфіку, яка проявляється в особливому складі їх учасників, особливих об'єктах, з приводу яких виникають конфлікти, достатньо серйозних політичних наслідках розв'язання чи не розв'язання таких конфліктів та в особливому колі питань, що вирішуються в межах конституційно-правових відносин². Виділяються

¹ Див.: *Тацій В.Я., Тодика Ю.М.* Функціонування державної влади в аспекті конфліктології // *Право України.* – 1997. – № 3. – С. 29–34; *Тодика Ю. Н.* Основы конституционного строя Украины. – Х., 1999. – С. 264–283; *його ж.* Конституция Украины: проблемы теории и практики. – Х., 2000. – С. 329–333; *Панов М.І., Герасіна Л. М.* Політико-правові конфлікти в аспекті формування державності українського народу // *Конституційно-правові засади становлення української державності.* – Х., 2003. – С. 114–138; *Глухова А. В.* Политические конфликты: основания, типология, динамика (теоретико-методологический анализ). – М., 2000. – С. 72–93; *Пряхина Т.М.* Конституционные конфликты // *Государство и право.* – 2004. – № 11. – С. 19–25; *Штена С. О.* Роль Верховної Ради України у вирішенні етнополітичних проблем Криму: Автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.05. – К., 2004.

² Див.: *Тодика Ю. Н., Тодика О. Ю.* Конституционное право Украины. – Х., 2003. – С. 212.

різні причини подібного роду конфліктів: низький рівень політико-правової культури окремих верств населення, відсутність у вищих посадовців досвіду вирішення на консенсусних засадах складних питань державотворення, наявність колізій в конституційному законодавстві, нерозробленість механізму притягнення посадовців до конституційно-правової відповідальності та ін.¹

Сучасний етап розвитку українською державності дозволяє говорити про вихід на одне із чільних місць таких причин, як невірноваженість регіональної політики, відсутність системи суспільних електронних засобів масової інформації, перенесення політичної боротьби із стін парламенту на вулицю, надання політичними силами зайвої «гостроти» важливим державним і громадським проблемам заради привернення на свій бік більшої частини електорату. Щодо останньої причини, то цілком нормальним є використання у політичній боротьбі питань, які хвилюють усі верстви населення. Проте у нашому випадку на озброєння взяті такі з них, що можуть не тільки призвести до розколу суспільства, а й перерости у цілковиту загрозу національній безпеці. Так, аналітики звертають увагу на той факт, що до останніх президентських виборчих перегонів населення Автономної Республіки Крим поступово почало забувати про такі лозунги, як федералізація України з наданням півострову статусу суб'єкта федерації та права самостійно обирати геополітичну стратегію². Натомість останні події дозволили деяким політичним силам надати згаданим питанням особливої гостроти, що цілком логічно призвело до розколу в суспільстві. До чого може призвести продукування таких лозунгів, можна спрогнозувати хоча б проаналізувавши фактори, які впливають на етнополітичну ситуацію в Криму (мозаїчність етнічного складу населення, рееміграційні процеси на півострові, суперечливий характер україно-російських відносин та ін.)³.

Серед інших названих причин — незбалансованість у регіональному розвитку в нашій державі. Ключовими моментами в цій сфері є бюджетна політика держави, наявність областей-«донорів» та «дотаційних» регіонів, концентрація бюджетних важелів у центрі та відсутність ефективних фінансових механізмів на місцях. Варто зазна-

¹ Див.: *Панов М. І., Герасіна Л. М.* Політико-правові конфлікти в аспекті формування державності українського народу. – С. 117–118; *Пряхина Т. М.* Вказ. праця. – С. 21.

² Див.: *Самар В.* Испытание межвластием // *Зеркало недели.* – 2005. – 22 янв.

³ Див.: *Штена С. О.* Вказ. праця. – С. 7.

чити, що питання регіональної безпеки характерне не тільки для нашої країни і країн пострадянського простору, а й для держав з установленими демократичними традиціями. Так, на думку англійського дослідника Дж. Шерпа, саме наявність чітко прописаного розподілу повноважень між місцевою владою та центральними органами влади в США дає змогу поки що уникати гострих суперечок «регіонального» напрямку¹. Актуальність проблем регіональної політики для сусідньої Росії підтверджується даними соціологічного опитування, проведеного Інститутом соціально-політичних досліджень: від 34 до 53 % респондентів вважали, що їх регіон дає в федеральний бюджет більше, ніж отримує, і лише 9–13% поділяли думку, що розподіл бюджетних витратків за регіонами справедливий².

Крім величезної політичної заангажованості питання про соціально-економічний розвиток і значення в економіці України тих чи інших місцевостей, для незадоволення бюджетною політикою центральних органів влади є і відповідні законодавчі підстави. Насамперед, йдеться про певну привілейованість щодо формування місцевих бюджетів таких адміністративно-територіальних одиниць, як уже згадувана АРК та місто Київ. Нормативним підґрунтям такого твердження є відповідно абз. 2 п. 13 ч. 1 ст. 18 Конституції АРК 1998 року, де зазначається, що віданню АРК підлягає, зокрема, «зарахування відповідно до Конституції України і законів України до бюджету Автономної Республіки Крим податків та зборів, які збираються на території Автономної Республіки Крим, за винятком місцевих, з подальшою передачею до Державного бюджету України коштів для загальнодержавних витрат»³, та ч. 3 ст. 19 Закону України від 15 січня 1999 р. № 401-XIV «Про столицю країни — місто-герой Київ»: «доходи міського бюджету та бюджетів районів формуються за рахунок власних та закріплених доходів, 100-відсоткового відрахування податку на прибуток, податку на доходи фізичних осіб, плати за землю, а також субвенцій та субсидій з Державного бюджету України на виконання столичних функцій, але не менш як 50 відсотків від суми податків, зборів і обов'язкових платежів, які справляються на території міста Києва».

¹ Див.: Шерп Дж. Межрежимье: между внутренними и внешними факторами // Зеркало недели. — 2005. — 22 янв.

² Див.: Скорый поезд движется в никуда. Анализ и прогноз. (Доклад подготовлен под руководством акад. Г. В. Осипова) // Правда. — 1995. — 15 марта (цит. за: Глухова А. В. Вказ. праця. — С. 88).

³ До речі, конституційність цього нормативного положення вже було підтверджено рішенням Конституційного Суду України від 16.01.2003 № 1-рп/2003 (справа про Конституцію Автономної Республіки Крим).

Звичайно, що саме таке правове регулювання бюджетних відносин із названими територіями викликано їх особливим правовим статусом. Однак, як свідчать заяви багатьох політичних діячів, законодавче закріплення подібних міжбюджетних стосунків вимагають запровадити і представники інших місцевостей.

Попри це досі не втрачає своєї значущості у подоланні державно-правових конфліктів вироблення «таких юридичних процедур, які б допомагали виявляти конфлікти в державно-правовій сфері і давали б їм можливість перенести конфлікт в юридичну сферу з цивілізованою процедурою їх розгляду і вирішення»¹. Вочевидь, що одне із провідних місць в системі таких процедур мають посісти саме парламентські процедури.

Саме парламент як орган, що являє собою своєрідний «форум нації», «трибуну, з якої висловлюються претензії і вимоги різних соціальних груп і політичних сил»², повинен вжити рішучих заходів щодо подолання політичної кризи в країні та повернення політичної боротьби із деструктивного руслу у формі вуличних протистоянь на конструктивний діалог протидіючих політичних суб'єктів за столом переговорів. Використати свій потенціал щодо запобігання та розв'язання державно-правових конфліктів загальнонаціональний орган може шляхом реалізації наявних у нього функцій. Саме в аспекті реалізації відповідних функцій парламенту ми і пропонуємо розглянути можливий план дій Верховної Ради стосовно зазначеного питання.

Формування парламенту безпосередньо народом дозволяє говорити про наявність представницької функції Верховної Ради, що проявляється насамперед у його можливості виступати від імені всього українського народу. Формами реалізації цього напрямку діяльності є прийняття постанов, декларацій, заяв та звернень³. Такі акти, як правило, не несуть значного нормативного навантаження і виконують стратегічну функцію, вказуючи на подальші напрями державотворчої та правотворчої політики парламенту, на його подальші дії як у внутрішньому житті країни, так і на міжнародній арені. В цьому випадку рекомендацією може слугувати невідкладне прийняття низки політичних рішень, які б засвідчували перед всією політичною громадськістю готовність парламенту здійснити рішучі кроки щодо перегляду регіональної політики, тим самим знявши напругу в су-

¹ Тодыка Ю. Н., Тодыка О. Ю. Вказ. праця. — С. 211–212.

² Глухова А. В. Вказ. праця. — С. 80.

³ Див.: Приходько Х. В. Представницька функція Верховної Ради — парламенту України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. — К., 2004. — С. 14.

спільстві (наприклад, прийняття постанови «Про основні засади регіональної політики України»). До того ж, подібного роду рішення виконують консолідуючу функцію відносно наявного на даний момент розшарування суспільства за політичними переконаннями та «регіональними» уподобаннями.

Але все-таки основний масив парламентської діяльності по врегулюванню політичної кризи ляже на законотворчість. Під час реалізації законодавчих повноважень слід враховувати такі моменти. Передусім, прийняти врешті-решт основоположні нормативні акти, які б визначили статус адміністративно-територіальних одиниць. Зараз щодо цього питання в політичному середовищі висловлюються різні думки. Заслуговує на увагу пропозиція щодо запровадження особливого правового статусу великих міст. При цьому слід таким чином забезпечити життєдіяльність та інфраструктуру таких місцевостей, що б не зробити з них своєрідні «оази цивілізації». А це означає, що, борючись за права великих міст, не слід ігнорувати наявну в теперішній час негативну тенденцію відтоку населення, переважно молоді, з невеликих поселень, не говорячи вже про традиційну міграцію із сільської місцевості. Справа також у тому, що невеликі міста, які свого часу виникали як поселення працівників новостворених підприємств, в умовах банкрутства багатьох з них перетворились на «мертві» міста. На наше глибоке переконання, при проведенні політики створення місцевостей особливої інвестиційної привабливості слід акцентувати увагу саме на таких територіях.

Ми вже звертали увагу на важливість перегляду бюджетної політики держави щодо розподілу коштів між центром та регіонами. Наявна в нашій державі правова база не відзначається системністю та узгодженістю. А відтак, вихідними засадами при її реформуванні мають стати цілеспрямованість (тобто уявлення про кінцеву мету реформування), комплексність (чітке визначення місця кожного нового акта в системі правової бази), поетапність (послідовність у змінах законодавства, визначення на першому етапі пріоритетних актів) та узгодженість (забезпечення відповідності не тільки актів парламенту, а й рішень інших органів, що приймаються на виконання таких актів)¹.

З приводу проблем, виникнення яких можна спрогнозувати у відносинах між центром та Автономною Республікою Крим, то стосовно цього питання в літературі вже була неодноразово висловлювалась думка щодо необхідності термінового прийняття нових законів

¹ Див.: *Лексин В. Н., Швецов А. Н.* Государство и регионы. Теория и практика государственного регулирования территориального развития. — М., 2003. — С. 143.

України «Про мови в Україні» і «Про національно-культурні автономії національних меншин України» та ін.¹

При цьому ми звертаємо увагу на необхідність при підготовці і розгляді усіх перелічених нормативних актів використати таку організаційно-правову форму парламентської діяльності, як тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради. Такий робочий орган, до якого увійшли б представники усіх наявних у парламенті політичних сил, міг би у короткий термін комплексно підготувати пакет нормативних актів, які б зробили регіональну політику в Україні більш збалансованою. При цьому вважаємо за необхідне обов'язково залучити до роботи комісії представників органів місцевого самоврядування, в першу чергу голів бюджетних комітетів обласних рад. Це сприяло б всебічному розгляду зазначених питань з урахуванням регіонального фактора.

Парламентський контроль як напрямок діяльності Верховної Ради спрямований на забезпечення реалізації рішень загальнонаціонального представницького органу та вказання на напрями подальшого вдосконалення законодавства. Разом з тим, виконуючи свою інформаційну функцію², суб'єкти його реалізації здатні виявити ті прогалини у правозастосовній практиці, які виникли в умовах вже існуючої правової бази.

В аспекті досліджуваної проблеми Верховній Раді доцільно було б провести парламентські слухання (в тому числі виїзні) з приводу регіональної політики з обов'язковим їх висвітленням в електронних засобах масової інформації та залученням усіх зацікавлених сторін. Тематика слухань може мати більш докладний характер, особливо у разі проведення виїзних слухань (наприклад, слухання щодо стану вугільної галузі на Донбасі та виконання законодавства у сфері вугледобування). Такі дії логічно впливають із попереднього аналізу можливостей парламенту розв'язати державно-правові конфлікти законодавчими заходами. Адже, не маючи інформації про об'єктивний стан речей в тій чи іншій сфері, навряд чи можна ефективно вирішити поставлені завдання.

При цьому не слід забувати про те, що конструктивна робота Верховної Ради на сучасному етапі державотворення неможлива без запровадження дієвих механізмів подолання конфліктів усередині самого парламенту. Основними суб'єктами політичної діяльності в цьому представницькому органі виступають саме депутатські фракції. Брати до уваги слід і той момент, що парламентські фракції «беруть участь у конфлікті не самі по собі, а як представники великих соціальних

¹ Див.: *Штена С. О.* Вказ. праця. — С. 10.

² Див.: *Барабаш Ю. Г.* Парламентський контроль в Україні (конституційно-правовий аспект). — Х., 2004. — С. 48–50.

груп»¹. До того ж наявні в парламенті фракції — представники різних політичних течій є приблизно рівними за своїми силами².

Тому безперечно виявляється необхідність у формуванні правового підґрунтя діяльності парламентської опозиції. При цьому слід виходити з таких методологічних засад, як завдання та функції опозиції. На думку німецького дослідника В. Штеффані, політична опозиція покликана виконувати такі основні завдання: контроль за урядом, критика урядової політики та вплив на неї, розроблення альтернативних позицій, селекція та підготовка кваліфікованих кадрів в уряд, постійна готовність сформувати уряд, захист прав меншості, інтеграція груп меншості у політичний процес, мобілізація громадськості як рушійної сили політики³.

Ухвалений 8 грудня 2004 р. Закон України № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України» передбачає формування коаліції депутатських груп (фракцій). Цей суб'єкт парламентської діяльності матиме усі необхідні важелі для формування Уряду і відповідним чином впливатиме на державну політику. Разом з тим, щоб процес державотворення розвивався в демократичному напрямку, слід належним чином гарантувати права опозиції у Верховній Раді.

До традиційних прав парламентської опозиції прийнято відносити: головування в найбільш значущих комітетах (з питань бюджету, свободи слова, діяльності спецслужб); ініціювання скликання парламенту на позачергове засідання; ініціювання парламентського розслідування та застосування інших форм контролю (наприклад, надіслання інтерпеляцій); перенесення розгляду законопроекту на першу сесію парламенту нового скликання; відстрочення розгляду законопроекту; оголошення та публікацію думки меншості (як правило, йдеться про меншість у парламентських комітетах) разом з основною доповіддю чи висновком та інші права⁴. Однак при цьому слід виписати каталог прав меншості таким чином, щоб парламентська опозиція не перетворилась на «привілейовану» групу парламентаріїв, а коаліція, що представляє більшість, не опинилась у ситуації, коли через зловживання меншістю наданими їй правами вона, тобто парламентська

більшість, не в змозі була вчиняти будь-які конструктивні дії. Ми також звертаємо увагу на той факт, що ні в конституційному законодавстві, ні в парламентських регламентах зарубіжних країн, як правило, не використовуються терміни «парламентська більшість» та «парламентська опозиція» саме в аспекті закріплення за цими суб'єктами відповідних прав. Натомість застосовується числовий вираз для позначення правосуб'єктної групи парламентаріїв (наприклад, 1/3 депутатів від конституційного складу). Подібні формулювання дозволяють створюватись тимчасовим об'єднанням депутатських фракцій та незалежних парламентаріїв, що, безперечно, сприяє більшій оперативності у вирішенні складних державних проблем.

Потребує свого дослідження і питання інституціоналізації зазначених суб'єктів. Насамперед йдеться про політико-правову природу угод, які укладаються під час утворення як парламентської більшості, так і опозиції. Зупинимось на більш значущій угоді — про утворення коаліції фракцій, що представляють парламентську більшість. Такі угоди є звичним явищем, зокрема для німецького парламентаризму. Як відмічається в літературі, коаліційні угоди передбачають розподіл посад у майбутньому уряді, зобов'язання сторін щодо координації своїх дій в парламенті, створення спеціальних погоджувальних органів (коаліційних комітетів), порядок їх роботи, строк дії угоди тощо¹. Зміст цієї угоди доводиться до відома виборців шляхом публікування її в центральних засобах масової інформації. А це означає, що у разі порушення угоди однією із сторін така політична сила втратить свою підтримку на наступних виборах. Це є єдиним і головним засобом впливу на сторони угоди, тобто така угода не має правового характеру². Такий підхід, на наш погляд, цілком відповідає вимогам демократичної парламентської діяльності.

Підсумовуючи наведене, можна зробити висновок про те, що парламент повинен проявити політичну волю і вдатись до рішучих кроків для подолання кризового стану, що виник після останніх президентських виборів. При цьому такі дії парламенту повинні мати комплексний характер і спрямовуватись не тільки на сьогоденні потреби, а й на запобігання виникненню ще більш значних державно-правових конфліктів у майбутньому.

Надійшла до редколегії 13.12.04

¹ Глухова А. В. Политические конфликты: основания, типология, динамика (теоретико-методологический анализ). — С. 73.

² Йдеться насамперед про непримирених супротивників — фракції «Регіони України» (56 депутатів) та СДПУ(о) (27 депутатів), з одного боку, та фракцію «Наша Україна» (100 депутатів) — з другого (дані наведено станом на 23.01.05).

³ Цит. за: Кречмер Г. Фракції. Партії в парламенті / Пер. з нім. — К., 1999. — С. 114.

⁴ Див.: Шляхтун П. П. Парламентаризм: Словник-довідник. — К., 2003. — С. 106; Кречмер Г. Вказ. праця. — С. 118.

¹ Див.: Шльоер Б. Формування парламентської більшості в Німеччині // Формування парламентської більшості: стан, проблеми, перспективи: Матеріали «круглого столу» (2 лютого 2000 р.). — К., 2000. — С. 25–28.

² Див.: Шльоер Б. Вказ. праця. — С. 25.

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО І МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Ю. Червоний, член-кореспондент
АПрН України

Деякі проблеми правового регулювання відносин власності за Цивільним і Господарським кодексами України

Для вдосконалення правового регулювання відносин власності велике значення має правильне визначення співвідношення понять власності і права власності. У літературі розмежовують поняття власності як економічної категорії і поняття права власності як юридичної категорії¹.

Власність як економічна категорія виражає ставлення людини до речі як «до своєї». Однак власність — це суспільні відносини. Тому для власності як суспільних відносин характерні відносини між людьми з приводу речей, у силу яких одна особа або група осіб ставиться до певних речей «як до своїх», а всі інші особи — як до чужих. Власність, як відзначає С. Братусь, — це стан привласненості матеріальних благ². А. Суханов підкреслює, що економічні відносини власності являють собою відносини привласнення конкретними особами певного майна (матеріальних благ), що тягнуть за собою його відчуження від усіх інших осіб і надають можливість господарського панування над привласненим майном, поєднану з необхідністю несення тягаря його утримання³. Це положення у певній частині заперечує О. Дзера, вважаючи, що

¹ Див., напр.: *Червоний Ю. С.* Методологічні проблеми регулювання відносин власності в законодавстві України. Економіко-правові проблеми трансформації відносин власності в Україні. — К., 1997. — С. 42; *Гражданское право.* — 2-е изд. — М., 1998. — Т. 1. — С. 476–479; *Гражданское право.* — 2-е изд. — М., 1999. — Т. 1. — С. 337–339; *Цивільне право України.* — Кн. 1. — К., 2002 — С. 275–278.

² Див.: *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. — М., 1963. — С. 21.

³ Див.: *Гражданское право.* — 2-е изд. — М., 1999. — Т. 1. — С. 479.

дане твердження не застосовне в тому разі, коли індивід привласнює результати своєї праці. У цьому випадку привласнення майна одним індивідуумом не супроводжується відчуженням його від іншого індивідуума¹. З цим твердженням навряд чи можна погодитися. Відчуження не означає вилучення. При привласненні індивідуумом результатів своєї праці він ставиться до майна, яке є результатом його праці, як до свого, а всі інші особи мають ставитися до нього як до чужого, тобто й у цьому разі відносини власності виражають привласненість певного майна особою, результатом праці якої воно є, і відчуження цього майна від усіх інших осіб.

Економічні відносини власності одночасно є вольовими і невольовими. Вольовими вони є тому, що без індивідуальних актів людської поведінки суспільні відносини виникнути не можуть. Невольовими вони є тому, що люди не можуть жити, не привласнюючи матеріальних благ, а так само тому, що економічні форми власності визначаються не волею окремих осіб, а характером продуктивних сил, у першу чергу знарядь виробництва, що створюються працею попередніх поколінь, і кінцевий результат розвитку відносин власності визначається економічними законами. Саме тому, що відносини власності є одночасно вольовими і невольовими, право може регулювати ці відносини, впливаючи на поведінку осіб, які вступають у них.

З думкою, відповідно до якої власність є економічними відносинами, не згоден В. Шкредов, який вважає відносини власності вольовими юридичними відносинами². Він стверджує, що правовідносини не є продуктом законодавства, що правовідношення лише закріплюється і регулюється законами держави³. Разом з тим В. Шкредов визнає власність вихідним продуктом системи економічних категорій і розглядає її як передумову і результат виробництва⁴. Однак юридичні відносини не можуть бути передумовою і результатом виробництва, тобто В. Шкредов сам спростовує своє твердження, відповідно до якого власність — це юридичні відносини.

Право власності поряд з нормами інших інститутів права регулює існуючі відносини власності. Проте, як неодноразово відзначали в літературі, норми права власності регулюють статику відносин власності. Динаміку ж відносин власності регулюють норми зобов'язаль-

¹ Див.: *Цивільне право України.* — Кн. 1. — С. 275.

² Див.: *Шкредов В. П.* Метод исследования собственности в «Капитале» К. Маркса. — М., 1973. — С. 49, 244, 253, 254.

³ Див.: Там само. — С. 49, 53, 61.

⁴ Див.: Там само. — С. 91–93.

ного права¹. Відносини власності регулюються різними галузями права (конституційним, цивільним, земельним, адміністративним і навіть нормами кримінального права, що передбачають кримінально-правові засоби охорони прав та інтересів власників)². Однак переважне місце в регулюванні відносин власності посідають цивільно-правові норми, які регулюють поведінку власників у цивільному обороті, визначають засоби придбання і припинення права власності, регламентують цивільно-правові засоби захисту права власності.

Специфічна ознака права власності полягає в тому, що власник за своїм розсудом володіє, користується і розпоряджається належним йому майном. Цю ознаку закріплено в ч. 1 ст. 319 ЦК. Частина 1 ст. 316 ЦК передбачає, що правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Слід вважати, що терміни «за своїм розсудом» і «за своєю волею» є синонімами й означають, що влада (воля) власника спирається безпосередньо на закон і існує незалежно від влади інших осіб, тоді як правомочності інших осіб відносно цього майна визначаються не тільки законом, а й волею власника³. З цього положення випливає, що право власності є первісним правом. Інші ж майнові права похідні від права власності. Деякі автори різними термінами намагалися визначити специфічну ознаку суб'єктивного права власності. Так, А. Венедиктов відзначав, що для суб'єктивного права власності характерне здійснення власником належних йому правомочностей своєю владою й у «своєму інтересі»⁴. Однак «свій інтерес» не може бути специфічною ознакою права власності. Будь-яка уповноважена особа здійснює належне їй суб'єктивне право у своєму інтересі. Д. Генкін вважає, що для суб'єктивного права власності характерно те, що власник здійснює належні йому правомочності незалежно від інших осіб⁵.

¹ Див., напр.: Гражданское право. — 2-е изд. — М., 1998. — Т. 1 — С. 475.

² Див.: Там само. — С. 484—485; Гражданское право — М., 1999. — Т. 1 — С. 396—398; Червоний Ю. С. Методологічні проблеми регулювання власності в законодавстві України. Економіко-правові проблеми трансформації в Україні. — К., 1997. — С. 43; Цивільне право України. — Кн. 1. — К., 2002. — С. 280.

³ Див.: Кнапп В. Собственность в странах народной демократии. — М.; Л., 1954. — С. 50, 61—65.

⁴ Див.: Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. — М.; Л., 1948. — С. 34. Термін «своя влада» також визначено В. Масловим (див.: Маслов В. Ф. Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР. — Х., 1968. — С. 22—23). Однак він відзначає недоліки застосування цього терміна.

⁵ Див.: Генкин Д. М. Право собственности в СССР. — М., С. 56—57.

Цієї ж думки дотримується С. Корнеєв¹, Є. Суханов² і Ю. Толстой, додержуючись терміна «за своїм розсудом»³.

Усі ці терміни є синонімами. Суб'єктивне право власності є абсолютним правом. Його об'єктами виступають індивідуально-визначені речі. Суб'єктивне право власності, як підкреслює Ю. Толстой, належить до числа виключних прав⁴. Власник наділений правом виключати вплив усіх третіх осіб на належне йому майно. Як відзначено в літературі, для права власності характерно те, що воно справляє безпосередній вплив особи на річ, дає можливість власникові використовувати належну йому річ шляхом власних дій. У зобов'язальному ж праві між уповноваженою особою і річчю (предметом зобов'язання) існує ще одна особа, яка повинна робити певні дії для задоволення інтересу власника (передати річ, надати послугу і т.д.)⁵. Разом з тим правомочності власника не безмежні. У ч. 4 ст. 13 Конституції України й у ч. 5 ст. 319 ЦК встановлено межі здійснення суб'єктивного права власності. Крім того, власник не повинен виходити за загальні межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, передбачених ст. 13 ЦК. Він несе тягар утримання належного йому майна, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 322 ЦК).

Говорячи про співвідношення економічних відносин власності і правовідносин власності, слід зазначити, що суб'єкти економічних відносин власності і суб'єкти правових відносин власності можуть і не збігатися. Так, особа, яка зробила внесок у кредитну установу, є суб'єктом економічних відносин власності. Однак право власності на внесену суму їй не належить. Між особою, яка зробила внесок у кредитну установу, і кредитною установою виникають зобов'язальні правовідносини⁶.

Конституція України передбачає три економічні форми власності: державну (ст. 13), комунальну (ст.ст. 142 і 143) і приватну (ст. 41). При-

¹ Див.: Корнеев С. М. Основные проблемы права государственной социалистической собственности в СССР. — Дис. ... д-ра юрид. наук. — С. 97.

² Див.: Гражданское право. — М., 1998. — Т. 1. — С. 478—479.

³ Див.: Гражданское право. — М., 1999. — Т. 1. — С. 342.

⁴ Див.: Там само. — С. 343.

⁵ Див.: Маслов В. Ф. Вказ. праця. — С. 21—22; Гражданское право. — М., 1998. — Т. 1. — С. 475.

⁶ Див.: Маслов В. Ф. Вказ. праця. — С. 175; Иоффе О. С. Советское гражданское право. — Л., 1965. — Ч. 3. — С. 227; Червоний Ю. С. Правовое регулирование отношений собственности в Украине // Юридический вестник. — 1997. — С. 85; Червоний Ю. С. Методологічні проблеми регулювання власності в законодавстві України. — К., 1997. — С. 44; Цивільне право України. — Кн. 1. — С. 285—286.

чому термін «державна власність» згадується тільки в ч. 3 ст. 41 Конституції. Конституція України (ст. 13), Закон України «Про власність» (ст. 9) і ЦК України (ст. 324) особливо виділяють власність Українського народу. Слід вважати, що Український народ є суб'єктом економічних відносин власності. Суб'єктом же права власності є держава Україна як виразник загальних інтересів Українського народу. Український народ безпосередньо не здійснює володіння і користування об'єктами, переліченими в ст. 13 Конституції й у ст. 324 ЦК. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади. У ст. 13 Конституції й у ст. 324 ЦК зазначено, що від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади і органи місцевого самоврядування. Однак органи місцевого самоврядування згідно з ст. 143 Конституції і ст. 327 ЦК управляють майном, що знаходиться в комунальній власності. Як правильно відзначено в літературі, не можна відокремлювати права власності Українського народу від права власності Української держави¹. Якщо дотримуватися протилежної думки і не визнавати власність Українського народу правом державної власності, то вийде так, що об'єкти, зазначені в ст. 13 Конституції й у ст. 324 ЦК, земля, її надра, інші природні ресурси не є об'єктами права державної власності. Однак держава без права власності на належну їй територію існувати не може. Як відзначає О. Дзера, визнання народу України суб'єктом права виключної власності зовсім не означає існування самостійної форми власності, тому що за своєю економічною природою вона фактично є також державною². З точкою зору О. Дзери не можна цілком погодитися. Більш правильною є думка, відповідно до якої Український народ є суб'єктом економічних відносин власності. Суб'єктом же права власності, як було відзначено, є держава Україна як виразник загальних інтересів Українського народу. Держава через свої органи від імені Українського народу здійснює право власності. Український народ тільки в одному випадку безпосередньо здійснює право розпорядження належною йому територією — при оголошенні всеукраїнського референдуму про зміну території України (ст. 73 Конституції). При характеристиці об'єктів власності Українського народу навряд чи можна погодитися з положенням ст. 13 Конституції і ст. 324 ЦК, згідно з якими одним з об'єктів права власності Українського народу є атмосферне повітря.

¹ Див.: Червоний Ю. С. Некоторые вопросы правового регулирования отношений собственности в связи с разработкой проекта ГК // Вісник Університету внутрішніх справ. — Х., 1999. — Вип. 6. — С. 75.

² Цивільне право України. — Кн. 1. — С. 303.

Як правильно підкреслює Є. Суханов, об'єкти права власності повинні бути охороноздатними¹. Атмосферне повітря цієї якості не має.

Економічні форми власності опосередковуються визначеними правовими формами власності, під якими варто розуміти певний правовий режим майна.

Конституція України (ч. 4 ст. 13) і ЦК України (ч. 2 ст. 318) установлюють рівність усіх суб'єктів права власності перед законом. Це положення слід розуміти в тому сенсі, що закон передбачає рівні умови здійснення і захисту права власності. Однак це не означає рівності їх правового режиму.

ЦК України і ГК України по-різному вирішують питання про суб'єктів права власності, про правові режими права власності, а також про правовий режим майна державних і комунальних підприємств. Таким чином, як буде показано, розробники проекту ЦК та проекту ГК не цілком врахували зауваження Президента України, висловлені ним у пропозиціях до ГК та ЦК, а також до законів України «Про порядок введення в дію Господарського кодексу України», «Про введення в дію Цивільного кодексу України».

ЦК встановлює такі форми права власності: право приватної власності (ст. 325), право державної власності (ст. 326), право комунальної власності (ст. 327). Особливо виділено, як було сказано, право власності Українського народу (ст. 324). Як впливає зі ст. 134 і ч.ч. 3 і 4 ст. 138 Конституції України, Конституції Автономної Республіки Крим, з ч. 1 ст. 168 ЦК і ст. 2 Бюджетного кодексу України, Автономна Республіка Крим є суб'єктом права власності. Однак у ЦК, на відміну від ст. 328 проекту ЦК, немає статті, яка спеціально б передбачала право власності Автономної Республіки Крим. Тому, згідно зі ст. 8 ЦК при регулюванні відносин власності на майно, що належить на праві власності Автономній Республіці Крим, варто застосовувати за аналогією ст. 327 ЦК, що передбачає право комунальної власності². Крім того, передбачене право спільної власності (гл. 26 ЦК) і право довірчої власності (ч. 2 ст. 316 ЦК). Розробники проекту ЦК, як це сказано в передмові до проекту ЦК, відмовилися від поняття пра-

¹ Див.: Гражданское право. — Т. 1. — С. 521.

² Є. Харитонов вважає, що право власності АРК є окремим правом власності і відрізняється від права державної власності і від права власності територіальних громад (див.: Гражданский кодекс Украины. Комментарий. — Х., 2003. — С. 506). З наведеною думкою варто погодитися. Разом з тим, враховуючи те, що в ЦК немає статті, яка передбачає право власності АРК, в цьому разі слід застосовувати за аналогією ст. 327 ЦК.

ва колективної власності, вважаючи, що в даному разі виникає право спільної часткової або спільної сумісної власності і немає єдиної цілісності, котру можна виразити як єдиний суб'єкт права власності.

Розробники проекту ЦК також відмовилися від інститутів «право оперативного управління» і «право повного господарського відання», визнавши право власності за юридичними особами не тільки приватного, а й публічного права¹. Разом з тим ГК України передбачає серед речових прав право господарського відання, право оперативного управління, а також право оперативного використання майна (ст.ст. 73 ч. 3; 74 ч. 2; 76 ч. 3; 78 ч. 3 і ст. 133 ГК). У ЦК РФ також передбачені інститути права господарського відання і право оперативного управління (ст.ст. 294, 295, 296). Як випливає зі змісту ст. 63 ГК, Господарський кодекс передбачає такі форми права власності: право приватної власності, право колективної власності, право комунальної власності і право державної власності. Стаття 63 ГК встановлює, що підприємства можуть бути засновані на правовому режимі цих форм права власності. Тому слід зробити висновок про те, що ГК не містить вичерпного переліку форм права власності.

Разом з тим слід зазначити, що ГК, на відміну від ЦК, передбачає право колективної власності.

Особливо багато розходжень між ЦК і ГК при регулюванні відносин державної власності і регулюванні відносин комунальної власності.

Право державної власності було не тільки в колишньому СРСР, де близько 90 % усіх виробничих фондів належало державі. Право державної власності на основні виробничі фонди існує й у країнах з розвинутою економікою. Це стосується таких галузей, як транспорт і зв'язок, атомна енергетика, військово-промисловий комплекс та ін. Так, згідно з ч. 3 ст. 87 Основного закону ФРН управління залізницями Федерації здійснюється як управління господарськими підприємствами приватного права. Вони є власністю Федерації. Слід відзначити, що в даному разі має місце договір управління майном. У ЦК України він передбачений ст. 1029, а в ЦК РФ договір довіреного управління передбачений ч. 1 ст. 1012. За договором управління майном засновник управління, яким, як правило, є власник, передає іншій особі на певний строк управління майном, а інша сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах засновника управління. Укла-

¹ Див.: Кодифікація приватного (цивільного) права. — К., 2000. — С. 168.

дання договору управління не тягне за собою перехід права власності на передане майно.

Слід зазначити, що ч. 1 т. 10 Зводу законів Російської імперії передбачала право державної власності (ст. 406 ч. 1 т. 10), палацове майно (ст. 412 ч. 1 т. 10) суспільне майно (ст. 414 ч. 1 т. 10) і права приватної власності (ст. 415 і ст. 421 ч. 1 т. 10).

Однією з форм права власності в Україні є право державної власності. Згідно з ч. 2 ст. 326 ЦК від імені та в інтересах держави в Україні право власності здійснюють органи державної влади. Частина 1 ст. 167 ЦК передбачає, що держава діє в цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Держава може бути суб'єктом особистих немайнових правовідносин і може бути наділена тільки тими особистими немайними правами, які не суперечать правовій природі держави. Так, держава не може мати особисті немайнові права фізичних осіб. Держава може бути похідним суб'єктом авторського права, якщо вона придбає його за договором (ч. 2 ст. 435 ЦК), а також суб'єктом права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок (п. 2 ч. 2 ст. 463 ЦК).

Держава є суб'єктом правовідносин власності (ст. 326 ЦК). Проект ЦК України передбачав, що право власності держави поширюється на засоби, що належать державі у формі відповідної скарбниці (ч. 2 ст. 323). Проект ЦК під загальнодержавною скарбницею розумів юридичну особу публічного права, майно якої становить кошти державного бюджету та інше державне майно, не закріплене за створеними державою юридичними особами (ст.ст. 149 і 150). У чинному ЦК поняття скарбниці немає. ЦК РФ під скарбницею розуміє кошти державного бюджету й інше державне майно, не закріплене за державними підприємствами й установами (ч. 2 п. 4 ст. 214 ЦК РФ), тобто ЦК РФ під скарбницею розуміє не орган держави, а нерозподілене державне майно.

Право державної власності від імені та в інтересах держави здійснюють відповідні органи державної влади (ч. 2 ст. 327 ЦК). Згідно з Конституцією України право державної власності здійснюють Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України і місцеві державні адміністрації. Стаття 102 Конституції передбачає: «Президент України є главою держави і виступає від її імені». Президент України є законним представником держави, має правосуб'єктність, у тому числі цивільну. Він представляє державу в міжнародних відносинах, укладає міжнародні договори України (п. 3 ст. 106 Конституції), у тому числі цивільно-правові. Право державної власності

здійснює також Верховна Рада України, вона затверджує Державний бюджет України і здійснює контроль за його виконанням (п. 4 ст. 85 Конституції), тобто вступає в державні адміністративно-правові відносини, пов'язані зі здійсненням права державної власності. Верховна Рада також затверджує рішення про надання Україною позик і економічної допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям, а також про одержання Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України, здійснює контроль за їх використанням (п. 14 ст. 85 Конституції), затверджує перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, визначає правові засади вилучення об'єктів права приватної власності (п. 36 ст. 85 Конституції).

Право державної власності здійснює також Кабінет Міністрів, що забезпечує рівні умови розвитку усіх форм власності, здійснює управління об'єктами державної власності (п. 5 ст. 116 Конституції). Здійснюючи управління об'єктами державної власності, Кабінет Міністрів виступає не як суб'єкт цивільного права, а як суб'єкт конституційного й адміністративного права. Прийняті ним акти управління об'єктами державної власності мають не цивільно-правовий, а державно-адміністративний правовий характер.

Управління об'єктами державної власності відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України від 15 грудня 1992 р. «Про управління майном, що знаходиться у державній власності» здійснюють міністерства та інші підвідомчі Кабінетові Міністрів України органи державної виконавчої влади.

Управління об'єктами державної власності здійснює також Фонд державного майна України, що діє відповідно до Тимчасового положення про Фонд державного майна, затвердженого постановою Верховної Ради України від 21 травня 1997 р. №279/97-ВР. Фонд державного майна України є державним органом, що здійснює дії від імені держави в сфері приватизації державного майна, виступає орендодавцем майнових комплексів, що знаходяться в державній власності, наділений низкою повноважень по реалізації права власності держави в адміністративних і цивільних правовідносинах.

Управління об'єктами державної власності здійснює також Державне казначейство України, що діє на підставі Положення про Державне казначейство, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 31 липня 1995 р. № 590.

Управління об'єктами державної власності здійснюють також місцеві державні адміністрації, правове становище яких та їх повно-

важення в сфері управління об'єктами державної власності визначено Законом України від 9 квітня 1999 р.

Держава здійснює належне їй право власності також через створені державні підприємства і бюджетні організації (ст.ст. 33, 37 і 39 Закону України «Про власність»). Держава може бути засновником юридичних осіб публічного права і засновником або одним із співзасновників юридичних осіб приватного права.

У разі створення державою юридичних осіб приватного права вона передає певну частину належного їй майна у власність створюваної юридичної особи, здобуваючи при цьому корпоративні права відносно цієї юридичної особи і корпоративні зобов'язальні майнові права відносно майна цієї юридичної особи. Питання про правове становище майна, переданого державою, Автономної Республіки Крим та територіальної громади створеною ними юридичною особою по-різному регулюється ЦК України та ГК України і є спірним у літературі. Розробники ЦК, як було уже відзначено, відмовилися від понять «право повного господарського відання» і «право оперативного управління». Частина 1 ст. 325 ЦК визнає право приватної власності не тільки за фізичними особами, а й за юридичними особами. Стаття 329 ЦК передбачає, що юридична особа публічного права набуває право власності на майно, передане їй у власність, і на майно, набуте нею у власність на підставах, не заборонених законом. ГК України передбачає серед речових прав право господарського відання, право оперативного управління, а також право оперативного використання майна (ст.ст. 53 ч. 1; 73 ч. 2; 74 ч. 2; 76 ч. 3; 78 ч. 3 і ст. 133).

У літературі також висловлені різні точки зору про правовий режим майна, закріпленого за публічними юридичними особами. Так, автори Коментарю ЦК України відзначають, що юридичним особам публічного права держава передає майно у відповідне обмежене речове право, фактично залишаючись власником даного майна¹, і одночасно підкреслюють, що згідно зі ст. 329 ЦК юридична особа публічного права набуває право власності лише на те майно, що передане їй у власність².

Російські автори відповідно до ЦК РФ відзначають, що юридичні особи публічного права мають право господарського відання або право оперативного управління, але не право власності³.

З положенням ЦК, відповідно до якого всі юридичні особи як приватного, так і публічного права є суб'єктами права приватної влас-

¹ Див.: Гражданский кодекс Украины. Комментарий. – Т. 1. – С. 248.

² Див.: Там само. – С. 503.

³ Див. напр.: Гражданское право. – Т. 1. – С. 593, 598–604.

ності (ст. 325 ЦК), не можна цілком погодитися. Це положення стосовно юридичних осіб приватного права не викликає заперечення, але викликає заперечення стосовно юридичних осіб публічного права. Згідно з ч. 2 ст. 81 ЦК юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Якщо визнавати юридичних осіб публічного права суб'єктами права приватної власності, то не зрозуміло, яке майно в цьому разі належатиме на праві власності, наприклад, державі. Якщо вважати, що майно належить одночасно державі і державній юридичній особі, то слід визнати, що одне і те ж майно є одночасно об'єктом права приватної і державної власності. Однак така конструкція ЦК не передбачена. Якщо дотримуватись зазначеного положення, то слід зробити висновок про те, що устаткування, наприклад, атомної електростанції одночасно є об'єктом права приватної власності атомної електростанції як публічної юридичної особи і держави, або, що зброя, яка належить Збройним Силам України, належить одночасно на праві власності військовій частині, що має статус публічної юридичної особи, і державі. Однак така конструкція, як було сказано, не передбачена ЦК. На перелік об'єктів, що можуть належати на праві приватної власності публічним юридичним особам, обмеження, передбачені постановою Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 р. з наступними змінами і доповненнями від 22 квітня 1993 р., 15 липня 1994 р. і 24 січня 1995 р., не поширюються.

Не можна також вважати, що право власності на одне і те ж майно одночасно належить на праві власності Автономній Республіці Крим і створеним нею юридичним особам публічного права, а також, що одне і те ж майно належить на праві власності територіальній громаді і юридичній особі публічного права, створеній за рішенням органу місцевого самоврядування.

У зазначених випадках не виникають також правовідносини спільної власності, тому що при праві спільної власності жоден із співвласників не підзвітний іншому співвласнику і його права не похідні від прав іншого співвласника. Право ж власності юридичної особи публічного права є похідним від права державної власності, від права власності Автономної Республіки Крим або права комунальної власності і, отже, не має всіх ознак права власності, адже суб'єктивне право власності є первісним правом.

При визнанні права власності за юридичними особами публічного права не застосовується й інститут права довірчої власності (ч. 2 ст. 316 ЦК). Як відзначає Є. Суханов, для права довірчої власності характер-

на система правовідносин, при якій засновник трасту — власник наділяє своїми правами управляючого (трастом), який, виступаючи в майновому обороті в ролі власника, повинен віддавати отриманий дохід вигодонабувачу (бенефіціару), діючи в його інтересах (власник-засновник і вигодонабувач можуть збігатися в одній особі). При цьому кожний з учасників трасту у певному обсязі має правомочності власника. Виходить, що єдине право власності ніби розщеплюється між декількома суб'єктами і тому неможливо сказати, хто ж з них є власником переданого в «траст» майна¹. Публічні юридичні особи не передають отриманий дохід засновникові або вигодонабувачу і не діють у його інтересах. У ЦК України не застережені права засновників юридичних осіб публічного права. Щоправда, їх можна зазначити в статуті юридичної особи публічного права (У ЦК РФ права засновників державних підприємств зазначено в ст.ст. 295–296).

Положення ч. 2 ст. 325 і ст. 329 ЦК, згідно з якими юридична особа публічного права є суб'єктом права приватної власності, а його засновники — суб'єктами права державної або комунальної власності, приводить до такої правової конструкції, при якій право власності на певний об'єкт належатиме двом власникам, наприклад, державі, яка створила цю юридичну особу, і юридичній особі публічного права. У даному разі на той самий об'єкт буде два суб'єктивних права власності: право приватної власності, суб'єктом якого є юридична особа публічного права, і право державної власності, суб'єктом якого є держава, тобто виникає розщеплене право власності двох різних суб'єктів форм права власності².

Положення, відповідно до якого право на державне майно визнавалося одночасно за двома органами: державою і підприємством (трастом), тобто органом, створеним державою, вже згадувалося всередині 30-х років ХХ ст. в радянській юридичній літературі, але не одержало визнання³. Аналогічну думку висловив у 1951 р. Я. Миколенко, який вважав за можливе визнання права власності на державне майно як за державою, так і за державним органом, за яким воно закріплено⁴. Однак ніхто в літературі не висловлював точки зору про можливість

¹ Див.: Гражданское право. — Т. 1. — С. 490–491; Право власності України. — К., 1986. — С. 142–143.

² Ідею «розщепленої власності», яка панувала в європейському праві в епоху феодалізму і була відкинута в ХІХ ст., змінила теорія речових прав (докладніше про це див.: Венедиктов А. В. Вказ. праця. — С. 106–126.

³ Див.: Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. — Л., 1978. — Ч. II — С. 22–24.

⁴ Миколенко Я. Ф. Государственные юридические лица в советском гражданском праве // Сов. государство и право. — 1951. — № 7. — С. 52.

існування на одне й те ж саме майно двох різних форм суб'єктивного права власності. Такий висновок належить зробити, якщо визнавати право власності за юридичними особами публічного права, тобто при такій правовій конструкції існує концептуальна суперечність.

У зв'язку з усім наведеним не можна визнати правильним положення ЦК, згідно з яким юридичні особи публічного права визнаються суб'єктами права власності.

Юридичні особи публічного права — це не тільки підприємства, а й бюджетні організації, що фінансуються за рахунок власника: держави, Автономної Республіки Крим і органу місцевого самоврядування, тобто за рахунок їхніх засновників. Можливість створення бюджетних організацій — юридичних осіб публічного права передбачено ст.ст. 83, 167, 168, 169 ЦК. Однак у ЦК не зазначено, які організації слід відносити до комерційних і некомерційних. У ЦК наведено тільки розподіл товариств на підприємницькі і непідприємницькі (ч. 2 ст. 83 ЦК, ст.ст. 84, 85).

Поняття комерційної і некомерційної діяльності наведено в ст. 42 і ст. 52 ГК. Бюджетні організації відповідно до ст.ст. 52 і 53 ГК варто віднести до некомерційних організацій, тому що їхня діяльність спрямована на досягнення соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку. Бюджетні організації, на відміну від підприємств, здійснюють не господарські функції, а соціально-культурні та адміністративні. Разом з тим бюджетні організації, як впливає зі змісту ст. 39 Закону України «Про власність» і ст. 86 ЦК, можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати господарську діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, і сприяє її досягненню. Бюджетні організації одержують кошти від своїх засновників і якщо вони їх не використовують за призначенням, то засновники ці кошти вилучають. Тому бюджетні організації не можна визнати суб'єктами права власності.

Як було сказано, ЦК України і ГК України по-різному вирішують питання про суб'єктів права власності і про правовий режим майна державних і комунальних підприємств. ЦК визнає суб'єктами права приватної власності не тільки юридичних осіб приватного права, а й юридичних осіб публічного права (ст.ст. 325 і 329). Твердження, відповідно до якого юридичні особи публічного права є суб'єктами права власності, спричиняє розщеплення права власності на той самий об'єкт, виникнення розщепленого права власності двох різних суб'єктів суб'єктивного права власності на той самий об'єкт. У зв'язку з цим наведене положення ЦК не можна визнати правильним.

ГК України, на відміну від ЦК України, не визнає суб'єктами права власності державні і комунальні підприємства. Суб'єктами права

власності на ці підприємства відповідно визнані або держава, або територіальна громада (ч. 1 ст. 63).

ГК передбачає, що основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується господарська діяльність, становлять право власності та інші речові права — право господарського відання, право оперативного управління, а також право оперативного використання майна (ст. 133).

Глава 8 ГК розрізняє державні і комунальні унітарні підприємства. Згідно з ч. 3 ст. 73 ГК майно державного унітарного підприємства знаходиться в державній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання чи праві оперативного управління. Наведене положення ч. 3 ст. 73 ГК вимагає уточнення. Як впливає з зіставлення ст. 37 і ст. 39 Закону України «Про власність», право повного господарського відання і право оперативного управління — це різні правові інститути. Такий же висновок впливає і з зіставлення ч. 2 ст. 74 і ч. 2 ст. 75 ГК із ч. 3 ст. 76 і ч. 3 ст. 77 ГК. Тому одне й те саме майно не може одночасно належати підприємству на праві господарського відання і праві оперативного управління. Частина 2 ст. 74 ГК передбачає: «Майно державного комерційного підприємства закріплюється за ним на праві господарського відання». Частина 2 ст. 75 ГК передбачає обмеження в праві розпорядження, які встановлені для державного комерційного підприємства, що має право господарського відання.

Згідно зі ст. 78 ГК комунальне унітарне підприємство утворюється компетентним органом місцевого самоврядування. Майно комунального унітарного підприємства знаходиться в комунальній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання (комунальне комерційне підприємство) або на праві оперативного управління (комунальне некомерційне підприємство), тобто ст. 78 ГК розрізняє право господарського відання і право оперативного управління.

Статті 76 і 77 ГК регулюють правовий режим майна казенного підприємства. Майно казенного підприємства знаходиться в державній власності і не підлягає приватизації. Казенне підприємство має право оперативного управління на закріплене за ним майно в обсязі, зазначеному в його статуті. Орган, до сфери управління якого входить казенне підприємство, здійснює контроль за використанням та збереженням належного підприємству майна і має право вилучити у казенного підприємства майно, яке не використовується або використовується не за призначенням, і розпорядитися ним у межах своїх повноважень. Отже, повноваження казенного підприємства відносно закріпленого за ним майна набагато менше повноважень державно-

го унітарного і комерційного підприємств, а також комунальних унітарних підприємств.

Таким чином, із зіставлення наведених статей ГК з відповідними статтями ЦК, які регулюють правомочності юридичних осіб публічного права, варто зробити висновок про неможливість визнання права власності за юридичними особами публічного права. Право власності юридичних осіб публічного права похідне від права власності засновників цих юридичних осіб і вже тому не має всіх ознак права власності (право власності — первісне суб'єктивне право). Визнання права власності за юридичними особами публічного права спричиняє розщеплення права власності на той самий об'єкт, виникнення права власності двох різних суб'єктів права (суб'єкта права приватної власності і суб'єктів права державної або комунальної власності) на той самий об'єкт. Крім того, юридичні особи публічного права, як впливає зі змісту ст.ст. 73, 74, 75, 76 і 77 ГК, не мають усіх правомочностей власника. Тому не можна відмовитися від інститутів права господарського відання й оперативного управління, передбачених відповідними статтями ГК. У зв'язку з зазначеним при вирішенні питання про правомочності юридичних осіб публічного права (державних і комунальних підприємств) слід керуватися відповідними нормами ГК. Тим більше, що ГК стосовно ЦК є спеціальним законом, а за наявності спеціального і загального закону застосовуються норми спеціального закону. Це змушена визнати І. Спасибо-Фатеева, яка досить емоційно і різко критикує положення ГК¹.

Разом з тим деякі положення статей ГК, які регулюють правовий режим майна підприємств, мають низку недоліків. Так, ч. 1 ст. 63 ГК передбачає створення підприємств, заснованих на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності). Однак правовий режим майна цього підприємства не зазначений, не визначено, яке суб'єктивне право має це підприємство на закріплене за ним майно. Є. Суханов відзначає, що юридичні відносини «змішаної власності» не можуть скластися, тому що відповідне майно в дійсності не «змішується», а або відокремлюється в нового власника (юридичної особи), або залишається у власності попереднім власникам (на праві спільної власності)².

З останнім твердженням Є. Суханова не можна погодитися. Підприємство, визнане юридичною особою, не може бути засноване на праві спільної власності, оскільки для права спільної власності характерна наявність двох або декількох суб'єктів права власності, а підприємство — юридична особа є єдиним суб'єктом права. Господарські товариства

¹ Див.: *Спасибо-Фатеева И. В.* «ХК — теракт хозяйственников» // Юридическая практика. — 2004. — № 8 (32). — 24 февр.

² Див.: *Гражданское право.* — Т. 1. — С. 481.

є суб'єктами права власності на належне їм майно (ст. 115 ЦК, ст. 85 ГК). Їх учасники мають зобов'язальне корпоративне право на майно господарського товариства.

Допущено неточність і в редакції ч. 2 ст. 115 ГК, де зазначено, що орендарем є юридична особа чи її підрозділ, майновий комплекс якого є об'єктом оренди. Підрозділ юридичної особи не може бути орендарем, тому що він не є юридичною особою. Не визначений у ст. 116 ГК й правовий режим підприємств з іноземними інвестиціями.

Розглядаючи питання про об'єкти права державної власності, слід визначити, що в ст. 326 ЦК досить лаконічно сформульовано положення про об'єкти права державної власності. Ця стаття передбачає, що в державній власності може перебувати майно, у тому числі грошові кошти, що належать державі Україна. Така лаконічність не може характеризувати наведене положення з позитивного боку. Воно фактично не має ніякого юридичного змісту. Коло об'єктів права державної власності не обмежено. Об'єктами права державної власності можуть бути будь-які охороноздатні об'єкти. Разом з тим положення ст. 326 ЦК, відповідно до якого об'єктом права державної власності можуть бути грошові кошти, які належать державі, викликає зауваження. Гроші, які належать державі, як правило, знаходяться в обороті. Вони можуть бути об'єктом права власності тоді, коли вони індивідуалізовані.

Надійшла до редколегії 10.01.05

М. Сібільов, член-кореспондент
АПрН України

Динаміка договірних зобов'язань після їх виникнення

В цивілістичній науці пануючим є положення про багатозначність категорії «договір»¹, який охоплює такі правові явища, як юридичний факт (дво- чи багатосторонній правочин), що є підставою виникнен-

¹ Див.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. — М., 1975. — С. 26; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая. Общие положения. — М., 1999. — С. 15–16; *Цивільне право України. Академічний курс.* Т. 1. / За ред. Я. М. Шевченко. — К., 2003. — С. 467.

ня цивільних прав і обов'язків, саме договірне зобов'язання (правовідношення), породжуване укладеним договором, а також документ, в якому закріплюється (фіксується) встановлення між сторонами договірної зобов'язання. За таких обставин слід погодитися з думкою В. Луця про те, що при конкретному аналізі зазначених юридичних явищ завжди слід розкривати їх сутність, встановлювати, зокрема, те, що розуміється під поняттям «договір» у тому чи іншому випадку¹.

Разом з тим багатозначність категорії «договір» не тільки не виключає, а й припускає можливість виокремлення та аналізу деяких із зазначених юридичних явищ, зокрема договірної зобов'язання. Це тим більш важливо з огляду на те, що кожне з цих явищ має, з одного боку відносно самостійне значення, а з другого — пов'язане з іншими юридичними явищами, що охоплюються категорією «договір».

Аналізуючи договірне зобов'язання, слід перш за все зазначити, що воно розглядається як відносне правовідношення між юридично рівними і майново самостійними особами, що виникає на підставі укладеного між ними договору, який виражає їх загальну волю на досягнення цивільно-правових результатів, настання котрих відбувається у разі вчинення боржником певних активних дій, що відповідають праву вимоги кредитора і не зачіпають прав і законних інтересів третіх осіб, що не є учасниками цього правовідношення². Таким чином, договірне зобов'язання породжується договором як юридичним фактом. Після виникнення договірне зобов'язання має свою відносно самостійну динаміку.

Динаміка договірної зобов'язання після його виникнення в загальному вигляді знаходить, зазвичай, свій прояв у його виконанні та припиненні. Отже, за загальним правилом, структурними елементами цієї динаміки є виконання та припинення договірної зобов'язання. Саме тому вбачається, що після виникнення договірної зобов'язання має йтися про виконання та припинення не договору, а існуючого зобов'язання, тобто відносного правовідношення між персоніфікованими особами, що є його сторонами.

Договір, який породив договірне зобов'язання, теж має своє відносно самостійне буття: він продовжує існувати і після виникнення договірної зобов'язання, але лише як юридичний факт, підстава виникнення договірної зобов'язання. У разі, якщо він був укладений

¹ Див.: Цивільне право України: Підручник. Книга перша / За ред. О. В. Дзери та Н. С. Кузнецової. — К., 2004. — С. 633.

² Див.: Сібілов М. Договірне зобов'язання та його виконання / Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2 (33)—3(34). — С. 418—419.

в письмовій формі, існує і договір як документ, що є доказом наявності підстави виникнення договірної зобов'язання на певних умовах, викладених у ньому.

Після укладення договору, що породжує відповідне зобов'язання, сторони можуть відмовитися від договору, змінити його умови або розірвати договір. Відмова від договору, зміна його умов або розірвання договору, безумовно, впливають на динаміку договірної зобов'язання, оскільки вони одночасно припиняють чи змінюють первісну підставу виникнення договірної зобов'язання. При відмові від договору, а також при його розірванні припиняється й зобов'язання, що було породжене ним. При зміні умов договору договірне зобов'язання продовжує дію, але у зміненому вигляді на підставі, що має похідний характер. Отже, структурним елементом договірної зобов'язання може бути не тільки його виконання і припинення, а й його зміна.

З огляду на наведене динаміка договірних зобов'язань, що має певну структуру, яка залежить від низки чинників, повинна стати складовою частиною загального вчення про договірні зобов'язання. Під таким кутом зору вона ще не досліджувалася, у тому числі в новітніх роботах. Сучасні дослідники, зокрема В. Васильєва, С. Лепіх, В. Мусієнко, О. Соколов, Н. Федорченко, розглядають за класичною схемою як окреме питання підстави зміни та припинення відповідних договорів¹.

Чинний ЦК України, виокремивши в Книзі п'ятій загальне вчення про договори та загальне вчення про зобов'язання в окремі розділи, не зовсім чітко, без належної взаємо-узгодженості вирішує в них питання, пов'язані, зокрема, з такими категоріями, як відмова від договору (ч. 2 ст. 214), повна чи часткова одностороння відмова від договірної зобов'язання (ч. 1 ст. 615), зміна умов зобов'язання (п. 2 ч. 1 ст. 611), зміна та розірвання договору (ст. 651). Тим часом така узгодженість є необхідною. Саме для досягнення цієї мети необхідно дослідити динаміку договірної зобов'язання як складової частини

¹ Див.: Васильєва В. А. Правове регулювання відносин за договором консигнації: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Львів, 2000; Лепіх С. М. Кредитний договір: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Львів, 2004; Мусієнко В. В. Цивільно-правові аспекти договору оренди державного та комунального майна: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Київ, 2003; Соколов О. В. Договір кредитування індивідуального житлового будівництва: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2004; Федорченко Н. В. Договір доручення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2004;

загального вчення про нього. Слід зазначити, що останнім часом окремі аспекти цієї проблеми привернули увагу науковців. Йдеться, наприклад, про наукову статтю професора В. Коссака, в якій на підставі аналізу співвідношення таких категорій, як розірвання та припинення договірних зобов'язань, автор дійшов висновку про необхідність розмежування підстав розірвання договорів від інших підстав припинення договірних зобов'язань¹.

На нетотожність таких категорій, як розірвання договору і відмова від договору, вказує О. Антонюк, яка слушно пропонує змінити ті норми чинного ЦК, в яких відмова від договору розглядається як спосіб розірвання договору (зокрема, ч. 3 ст. 651, ч. 2 ст. 782, ч. 1 ст. 834, ч. 1 ст. 907)².

Метою цієї статті є визначення сутності динаміки договірних зобов'язань після його виникнення, встановлення чинників, що обумовлюють її структурні елементи, їх аналіз та формулювання напрямків удосконалення відповідних положень, закріплених в першому і другому розділах Книги п'ятої ЦК.

Перш за все слід відзначити, що структура динаміки договірних зобов'язань не є однаковою і залежить як від наявності чи відсутності ускладнень, пов'язаних з порушенням (невиконанням чи неналежним виконанням) зобов'язання після його виникнення, так і від того, чи залишається незмінною первісна підстава виникнення договірних зобов'язань, чи вона була змінена і має похідний характер.

У разі, якщо таких ускладнень не виникає, динаміка договірних зобов'язань знаходить свій прояв у двох моделях.

Перша модель охоплює виконання договірних зобов'язань та припинення його виконанням, проведеним належним чином (ст. 599 ЦК).

Друга модель охоплює можливість припинення непорушеного договірних зобов'язання після його виникнення. Це впливає зі змісту ч. 2 ст. 214 ЦК, яка передбачає можливість відмови від непорушеного договору як підстави виникнення договірних зобов'язань. Така відмова може мати місце або при наявності взаємної згоди сторін, або у разі, коли це передбачено законом. У першому випадку зобов'язання, породжене договором, від якого сторони відмовилися, припиняється за домовленістю сторін (ч. 1 ст. 604 ЦК), а у другому —

¹ Див.: Коссак В. М. «Співвідношення категорій «розірвання» та «припинення» договірних зобов'язань // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права, 2002 — № 3. — С. 34–36.

² Див.: Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2004. — С. 15.

на підставі відповідного законодавчого припису, незалежно від згоди на це другої сторони. Такий припис міститься, наприклад, у ст. 739 ЦК. Згідно з ним платник безстрокової ренти має право відмовитися від договору (а тим самим і від договірних зобов'язань) безстрокової ренти. При цьому умови такої відмови платника безстрокової ренти від договірних зобов'язань можуть бути обумовлені в ньому. При відсутності таких умов у зобов'язанні безстрокової ренти останнє припиняється після спливу трьох місяців від дня одержання одержувачем ренти письмової відмови платника безстрокової ренти за умови повного розрахунку між ними (ч. 3 ст. 739 ЦК).

Отже, відмова від договору, по-перше, є підставою для припинення договірних зобов'язань, породженого ним, і саме на це слід вказати в ч. 4 ст. 214 ЦК. По-друге, відмова від договору, незалежно від її підстави, здійснюється без звернення до суду.

У разі наявності ускладнень, пов'язаних з невиконанням чи неналежним виконанням договірних зобов'язань, динаміка останнього обумовлюється настанням правових наслідків, передбачених ст. 611 ЦК. Йдеться, зокрема, про такі наслідки, як припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання чи розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди.

Аналіз ст. 611 ЦК дає підстави для формулювання низки таких висновків. По-перше, перелік наслідків, закріплених в ЦК, є відкритим, оскільки вони можуть бути встановлені як договором, так і іншими поточними законами. По-друге, юридична природа цих наслідків є неоднаковою. Так, сплата неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди є заходами цивільно-правової відповідальності. Одностороння відмова від зобов'язання є заходом оперативного впливу. Зміна умов зобов'язання і розірвання договору є заходами правоохоронного характеру¹. В зв'язку з тим, що застосування до боржника, який порушив зобов'язання, заходів цивільно-правової відповідальності, як правило, не звільняє його від реального виконання зобов'язання, та з урахуванням спрямованості цієї статті, в ній як наслідки порушеного договірних зобов'язання розглядаються саме одностороння відмова від зобов'язання та зміна його умов. Оскільки динаміка такого договірних зобов'язання пов'язана з його порушенням, вона проявляє себе або в його припиненні (при односторонній відмові від зобов'язання у повному обсязі та при розірванні догово-

¹ Див.: Цивільне право України: Підручник / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. — К., 2004. — Т. 2. — С. 72–73.

ру), або у зміні його первісної підстави (при частковій відмові від зобов'язання). Аналізуючи односторонню відмову від зобов'язання, слід зауважити таке. Одностороння відмова від зобов'язання — це дія сторони, спрямована на припинення або зміну зобов'язання через порушення його другою стороною. За юридичною природою така відмова від зобов'язання є не чим іншим, як одностороннім правочином, спрямованим на припинення чи зміну договірної зобов'язання. Оскільки за загальним правилом одностороння відмова від зобов'язання не допускається (ст. 525 ЦК), така відмова при порушенні зобов'язання може мати місце, якщо це встановлено договором або законом (ст. 611 ЦК).

Зміна зобов'язання — це зміна його умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо, закріплених у договорі. І в цьому сенсі виникненню зміненого зобов'язання має передувати внесення зміни до укладеного договору. Така зміна має вчинятися відповідно до вимог ст. 654 ЦК в такій самій формі, в якій було вчинено договір, що змінюється, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту.

Підстави для зміни договору закріплено в ст. 651 ЦК. Йдеться перш за все, про таку підставу, як згода сторін. Наявність такої підстави пов'язана з тим, що, з одного боку, одностороння зміна зобов'язання за загальним правилом не допускається (ст. 525 ЦК), а, з другого боку, договір з моменту його вчинення є обов'язковим для виконання сторін (ст. 629 ЦК). Слід мати на увазі, що згоди сторін на зміну договору може бути недостатньо, якщо він був укладений на користь третьої особи, яка виразила намір скористатися правом, наданим їй за таким договором. Для зміни такого договору потрібна ще і згода зазначеної третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 3 ст. 636 ЦК).

Крім того, зміна договору може мати місце з інших підстав, установлених договором або законом. ЦК безпосередньо передбачає можливість зміни договору за рішенням суду. Таке можливо на вимогу однієї з сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, установлених договором або законом. Специфічність цієї підстави зумовила необхідність легального визначення істотності порушення договору. Згідно з ч. 2 ст. 651 ЦК істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Таке може мати місце, наприклад, при порушенні боржником умови щодо строку виконання зобов'язання з постачання комплектуючих. Адже це унеможливує, в

свою чергу, своєчасне виконання кредитором, який є боржником іншого зобов'язання (по реалізації готової продукції, виробленої з використанням комплектуючих), і значною мірою позбавляє його можливості одержання сум виручки, на яку він розраховував при укладенні договору про постачання комплектуючих.

Спеціальні правила передбачено в ст. 652 ЦК щодо зміни договору в зв'язку з істотною зміною обставин, якими сторони керувалися при його укладенні. Слід підкреслити, що істотна зміна зазначених обставин тільки тоді є підставою для зміни договору, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання. Так, не є підставою для зміни договору страхування за вимогою страховика, поширеність у певній місцевості випадків, які становлять страховий випадок за договором. Це пов'язано з тим, що із самої суті договору страхування впливає те, що він укладається на випадок виникнення вірогідних, але не передбачуваних подій, які складають страховий випадок. Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. Отже, можна стверджувати, що, по-перше, зазначені обставини мають зовнішній характер, а по-друге, їх виникнення не призводить до неможливості виконання договору, а робить його вкрай не вигідним для однієї з сторін через порушення певного балансу інтересів. Саме цим істотна зміна обставин сторін відрізняється від непереборної сили, яка унеможливує виконання договору і є підставою для звільнення сторони від відповідальності за його невиконання. Введення в ЦК такої нової, самостійної підстави для зміни договору пов'язане саме з необхідністю відновлення балансу інтересів сторін договору. Саме тому ЦК виходить з того, що сторони у такій ситуації мають докласти зусиль для відновлення балансу інтересів шляхом досягнення згоди щодо зміни або розірвання договору за згодою сторін. У разі, якщо сторони не зможуть досягти такої згоди, договір може бути змінений судом на вимогу заінтересованої сторони лише у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом. При цьому суд повинен встановити наявність сукупності таких умов. По-перше, сторони в момент укладення договору виходили з того, що така зміна обставин не настане. По-друге, зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися. По-третє, виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і по-

збавило заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору. По-четверте, із суті договору або із звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона договору. Відсутність хоча б однієї з наведених умов є підставою для відмови судом у розірванні договору.

Після укладення договору і виникнення договірних зобов'язань можливим є розірвання договору і припинення зобов'язання, породженого ним. Отже, розірвання договору завжди спрямоване на припинення договірних зобов'язань. Якщо інше не встановлено договором або законом, розірвання договору допускається лише за згодою сторін (ч. 1 ст. 651 ЦК). Розірвання договору є не чим іншим, як двостороннім правочином. Саме тому розірвання договору має вчинятися в такій самій формі, що й договір, який розривається.

У разі істотного порушення стороною договору та в інших випадках, встановлених договором або законом, на вимогу другої сторони договір може бути розірвано за рішенням суду (ч. 2 ст. 651 ЦК).

Нарешті, розірвання договору за рішенням суду може мати місце у разі істотної зміни обставин, якими керувалися сторони при укладенні договору, за умови, що вони не досягли згоди щодо приведення такого договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися або щодо його розірвання.

Важливого значення набуває й питання про правові наслідки зміни або розірвання договору. Як вже відзначалося, при зміні договору відповідно до змінених умов змінюється і саме договірне зобов'язання, а при розірванні договору зобов'язання сторін припиняються.

ЦК у ст. 653 вирішує й питання про момент, з якого змінюється або припиняється зобов'язання. У разі, коли підставою для зміни або розірвання договору є згода сторін, таким моментом є досягнення домовленості про це, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером зміни договору. Якщо ж договір змінюється або розривається судом, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання законної сили відповідним судовим рішенням. У разі односторонньої відмови від договору в повному обсязі або частково він є відповідно розірваним або зміненим з моменту одержання іншою стороною повідомлення про відмову від договору.

Отже, в усіх випадках рішення про зміну або розірвання договору діє на майбутнє, а тому сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 4 ст. 653 ЦК).

Нарешті, ЦК передбачає майнові наслідки зміни чи розірвання договору залежно від того, на якій підставі це відбулося. Якщо договір був змінений або розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією з сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих такою зміною або розірванням (ч. 5 ст. 653 ЦК). У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої з сторін, визначає наслідки, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

Підсумовуючи викладене, слід вказати на таке. Кожне договірне зобов'язання після його виникнення певною мірою «автономізується» від своєї підстави (договору) і має відносно самостійну динаміку. Динаміка зобов'язання після його виникнення — це стан його розвитку, спрямований врешті-решт на його виконання та припинення. Зобов'язання після його виникнення може змінюватися або припинятися у разі зміни чи розірвання договору, відмови від нього та з інших підстав, установлених законом або договором. Все це впливає на динаміку договірних зобов'язань, а тому вона є неоднаковою. Узагальнюючи наведене, можна стверджувати, що динаміка зобов'язання після його виникнення залежить від того, чи залишається його зміст незмінним від моменту виникнення і до його припинення, а також від наявності чи відсутності ускладнень, пов'язаних з його порушенням.

Динаміка незмінного за змістом та непорушеного зобов'язання може мати дві моделі. Перша модель охоплює належне виконання зобов'язання і його припинення у такий спосіб. Друга модель охоплює припинення зобов'язання шляхом відмови від його виконання за згодою сторін або у випадках, передбачених законом. Непорушене зобов'язання може бути змінено за згодою сторін, а у виняткових випадках у зв'язку з істотною зміною обставин, якими вони керувалися при укладенні договору, і за рішенням суду. Нарешті, непорушене зобов'язання може припинитися через розірвання договору за згодою сторін.

Динаміка незмінного за змістом, але порушеного зобов'язання охоплює такі моделі. По-перше, односторонню повну або часткову відмову від зобов'язання у випадках, установлених договором або законом та, відповідно, його припинення чи зміну. По-друге, зміну або розірвання договору за рішенням суду на вимогу сторони через істотне його порушення другою стороною та відповідно зміну або припинення зобов'язання. При цьому одностороння відмова від зобов'язання

не звільняє винну сторону від відповідальності за порушення зобов'язання. Так само, якщо договір було змінено або розірвано у зв'язку з істотним порушенням договору однією з сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору.

Перспективним напрямком у розвитку цієї статті видається дослідження питання щодо взаємоузгодженості окремих положень загального вчення про договір та загального вчення про договірне зобов'язання з метою вдосконалення відповідних правил, вміщених у чинному ЦК. Напрямки такого вдосконалення, зокрема, можуть бути такими. По-перше, необхідно розширити зміст глави 50 ЦК, яка має регулювати не тільки припинення, а й зміну зобов'язання. В зазначеній главі ЦК слід закріпити правило про те, що одностороння зміна зобов'язання та припинення зобов'язання на вимогу однієї сторони не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом. Аналогічне правило щодо односторонньої відмови від виконання зобов'язання має бути закріплено в главі 48 ЦК. Слід відмовитися від такої категорії, як часткове припинення зобов'язання, оскільки у цих випадках має йтися саме про зміну зобов'язання. Підставою для зміни зобов'язання може бути зміна договору. В цій же главі ЦК слід також передбачити такі підстави для припинення зобов'язання, як одностороння відмова від його виконання та розірвання договору. В зв'язку з викладеним слід внести відповідні зміни в ту частину глави 53 ЦК, яка стосується зміни та розірвання договору. По-друге, потребує вдосконалення положення ЦК щодо відмови від договору. Слід відмовитися від регулювання цього питання в ст. 214 ЦК. Вона має бути присвячена лише відмові від одностороннього правочину. Відмова від договору має регулюватися нормами глави 53 ЦК, найменування якої потрібно змінити. При регулюванні відносин щодо відмови від договору необхідно виключити можливість такої відмови у разі, якщо умови договору були виконані сторонами у повному обсязі, оскільки в таких випадках зобов'язання припиняється його належним виконанням. По-третє, слід передбачити, що розірвання договору може відбуватися лише за рішенням суду. Це дасть можливість вирішити питання про співвідношення відмови від договору, яка може відбуватися як за згодою сторін, так і у випадках, передбачених законом, з розірванням договору.

Надійшла до редколегії 13.12.04

В. Васильсва, доцент юридичного інституту Прикарпатського національного університету

Повноваження як видоутворюючий критерій посередницьких зобов'язань

Сутність посередницької діяльності полягає в діяльності посередника щодо реалізації повноважень в інтересах їх установника. Посередницька діяльність реалізується через посередницьке правовідношення, яке ще не одержало достатнього наукового дослідження. Більш глибоко досліджено представницьке повноваження, що є різновидом посередницького. Тому в першу чергу слід звернутися до теоретичних основ представництва.

Реалізація суб'єктивних цивільних прав та обов'язків може здійснюватися не самими уповноваженими особами, а через їх представників (за винятком випадків, коли в силу закону чи самої суті прав вони можуть здійснюватися тільки самостійно їх носіями). До звернення до інституту представництва учасників правовідносин спонукає низка причин. Їх поділяють на юридичні і фактичні¹. До юридичних причин слід віднести всі різновиди недоліків дієздатності особи. Проте, коли йдеться про договірне представництво, то підставами для його виникнення є фактичні причини, а саме: неможливість бути присутнім у певному місці; некомпетентність; відсутність бажання. Договірне представництво як вид добровільного представництва виникає за волею представляючого, яка визначає не тільки фігуру представника, а й його повноваження. Крім того, на вчинення юридичних і фактичних дій від імені представляючого необхідна згода представника. Дії представника видозмінюють правовий статус і майнову сферу представляючого, коли вони вчиняються на підставі та в межах наданих повноважень. Якщо представник перевищує свої повноваження, то представляючий вільний від будь-яких зобов'язань перед третіми особами, з якими представник вступив у правовідносини. Все зазначене стосується як прямого, так і непрямого представництва, тобто посередництва. Отже, слід зазначити, що видоутворюючим чинником для всіх видів посередницьких договорів є наявність у контрагента за договором, а саме у посередника — повноважень. Саме вони є тією правовою основою, що дає можливість перевести реалізацію суб'єктив-

¹ Див.: Гражданское право / Отв. ред. Е. А. Суханов — М., 2002. — С. 399.

них прав від уповноваженої особи до посередника. Спробуємо з'ясувати, що ж таке повноваження.

З цього приводу в науковій літературі висловлювалися різні точки зору, і це питання й досі залишається дискусійним. Сутність представництва і юридична природа повноважень є предметом дискусії в цивілістичній науці. В теорії цивільного права виділяють дві концепції юридичної природи представництва: концепцію «дії» і концепцію «правовідношення». Прихильником концепції «правовідношення» був О. Йоффе, який розглядав представництво як систему відносин, у силу яких дії однієї особи створюють, змінюють або припиняють права та обов'язки в іншій. С. Братусь вважав представництво юридичним фактом, підставою для вчинення правочинів у межах повноважень. У підручнику з цивільного права за редакцією Є. Суханова під повноваженням розуміють можливість представника вчиняти правочини від імені та в інтересах представляючого — особливе суб'єктивне право, яке реалізується представником у відносинах з третіми особами. За характером походження і юридичною природою повноваження є суб'єктивним правом, похідним від правосуб'єктності уповноважуючого, делеговане представнику за волею уповноважуючого чи в силу обставин, зазначених у законі. Тому реалізація повноважень представником є юридичним фактом, що породжує права та обов'язки в уповноважуючій особі.

Досліджуючи питання представництва, російський вчений Н. Нерсесов приділив увагу і питанню поняття представницького повноваження як його суттєвої ознаки. Він обстоював точку зору, згідно з якою повноваження є одностороннім актом волі принципала, спрямованим на певні правові наслідки¹. Повноваження — це односторонній легітимізаційний акт, який дає представнику тільки правомірну підставу для вчинення певних дій. Представництво отримує юридичне значення тільки для третіх осіб і лише тоді, коли особа є дієздатною. Далі вчений зазначає, що повноваження тільки вказують на можливість вчинення представником певних юридичних дій, але це ще не самі дії представника. І необхідність розмежування цього має надзвичайно велике значення. Не будучи правом, повноваження не можуть передаватися від однієї особи до іншої. Отже, у своїх міркуваннях Н. Нерсесов впритул наблизився до більш глибокого розуміння повноваження.

¹ Див.: Нерсесов Н. О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. — М., 2000. — С. 74.

З огляду на правову природу цього поняття точки зору вчених можна розділити на ті, які вважають повноваження «владою», і ті, які вважають повноваження суб'єктивним правом. В. Рясенцев дійшов висновку, що поняття повноваження можна вмістити в поняття правоздатності. Це є свідченням того, що він вважав повноваження проявом цивільної правоздатності, яка полягає в можливості вчиняти дії від імені іншої особи з безпосередніми юридичними наслідками для неї¹. Кожна із зазначених точок зору, незважаючи на авторську обґрунтованість, має і свої слабкі місця. На відміну від правоздатності повноваження позбавлені притаманній правоздатності безсуб'єктній абстракції. Повноваження є похідними від волі законодавця, тоді як правоздатність виникає на підставі закону. Правоздатність пов'язана із конкретною особою і є невідчужуваною. Наведене дає підстави стверджувати про різнопорядковість таких категорій, як правоздатність та повноваження. З огляду на те, що правореалізаційний процес проходить етап «правоздатність — суб'єктивне право», то такий висновок переносить нас у судження про повноваження до категорії суб'єктивних прав. Персоніфікація права, яка відбувається на цьому етапі, призводить до необхідності пошуку зобов'язаних осіб, які за наявності повноважень ще відсутні. Для виникнення на підставі повноважень суб'єктивних прав необхідно, щоб це було передбачено в законі або, коли йдеться про добровільне представництво, відбувся юридичний факт вчинення правочину. Відтак, вийшовши зі сфери правоздатності, повноваження не набувають форми суб'єктивного права, залишаючись особливою формою правоволодіння. Отже, повноваження є особливим правовим явищем, яке дістало назву «секундарних прав». Такого висновку дійшов М. Агарков у своїй роботі «Обязательство по советскому гражданскому праву». Повноваження є особливими односторонніми волевиявленнями, в яких праву однієї сторони відповідає не обов'язок іншої, а тільки пов'язаність цим правом². Персоніфікована правоздатність є пов'язаністю правом між певними суб'єктами. З огляду на це представляючого і представника об'єднує пов'язаність правом, яке називають повноваженнями. В повноваженнях сфокусована воля до передачі суб'єктивних прав тільки одній особі, яка за певних умов трансформується у представництво. В. Рясенцев прирівнює

¹ Див.: Рясенцев В. А. Понятие и юридическая природа полномочия представителя в гражданском праве: Всесоюзный юридический заочный институт. Методические материалы. — М., 1948. — С. 3.

² Див.: Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. — М., 1940. — С. 69.

вав повноваження до правового становища оферента, який пов'язаний своїм обов'язком вступити в договірні відносини з акцептантом, щойно він забажає проявити свою волю. Проте, на нашу думку, таке порівняння є не зовсім коректним, з огляду на те, що ці явища різного порядку і є складовими різних цивільно-правових категорій.

Якщо йдеться про представництво як суб'єктивне право, а повноваження, як вияв можливості володіти передбаченим законом правом, то який сенс вводити категорію конкретної пов'язаності правом наявності права на оформлення суб'єктивного волевиявлення? На наявність проміжної ланки при переході від правоздатності до суб'єктивних прав вказував і О. Йоффе. Він дійшов висновку про необхідність виділення трьох категорій: правоздатності, секундарного права і суб'єктивного права¹. Слід звернути увагу на те, що дослідник пропонує застосовувати таку конструкцію до появи всіх суб'єктивних цивільних прав. Проте тільки наявність закріпленого в законі права набувати цивільних прав та обов'язків через дії інших осіб дає змогу говорити про таку пов'язаність правом, як представництво.

Існування секундарного права дістало своє обґрунтування в зв'язку з дослідженням правової природи представництва, тому і пояснення його наявності найкраще продемонструвати, аналізуючи представницьке правовідношення як результат вольових дій. Представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє (ст. 237 ЦК). Як зазначалося, повноваження тільки вказує на можливість вчинення юридично значущих дій через представника. А представництво крізь призму об'єктивного права набуває форми правовідношення, елементами якого є суб'єктивні права та суб'єктивні обов'язки. Вчиняючи юридично значущі дії, представник тим самим змінює правовий статус довірителя. Але для того, щоб такі дії визнати легітимними, необхідний прояв волі як уповноважуючого, так і уповноваженого. Можливість проявити волю уповноваженого може бути санкціоновано тільки законом, договором або з інших підстав, установлених актами цивільного законодавства. Вона за наявності волевиявлення і трансформується в суб'єктивне право. А першоджерелом прояву волі уповноважуючого є санкціонована правопорядком правоздатність, яка з урахуванням наявної волі трансформується у повноваження. Інакше кажучи, представницьке правовідношення — це юридична форма, що окреслює межі належної і можливої по-

¹ Йоффе О. С. Гражданское право. Избранные труды. — М., 2000. — С. 687.

ведінки його учасників, а його сутнісна характеристика розкривається через категорію повноваження.

Представницьке правовідношення на сьогодні не дістало належного висвітлення в науковій літературі. Більш глибоко досліджено представницьке правовідношення, що є різновидом посередницького. Досліджуючи правове регулювання посередництва у підприємницькій діяльності, Г. Сальнікова виділяє дві концепції юридичної природи представницького правовідношення, приміряючи за аналогією ці позиції до посередництва. Перша концепція — це концепція «правовідношення», яку розділяв О. Йоффе і відповідно до якої представництво розглядалося як система правовідносин, в силу котрої юридичні дії, вчинені однією особою (представником) від імені іншої особи, безпосередньо створюють, змінюють або припиняють цивільні права та обов'язки у останнього¹. Концепція дії, яку розділяв С. Братусь, полягала у тому, що представництво — це сам факт здійснення правочинів у межах правомочності². Г. Сальнікова правильно вказує на існування посередницького правовідношення і визначає його місце як різновиду посередницького, але в наступних висновках займає протилежну позицію, зазначаючи, що посередництво — це дія, а не правовідношення, тому що суттю посередництва є діяльність посередника, яка полягає в наданні послуг³. На нашу думку, до такої позиції авторку привів факт підміни таких понять, як правовідношення і його об'єкт. Більше того, хіба можна говорити про існування посередницького договору, заперечуючи існування посередницького правовідношення?

Як уже зазначалося, для надання юридичної сили діям посередника необхідна подвійна воля — воля уповноважуючої особи і прояв волі уповноваженої. Воля уповноваженої особи є вторинною і можлива лише тому, що існує воля уповноважуючого. Саме наявність останньої спричиняє виникнення повноважень, що пов'яжуть цих учасників. Зовнішній прояв волі суб'єктів дає можливість говорити про виникнення правовідношення, змістом якого є суб'єктивні права та суб'єктивні обов'язки. З цього випливає, що посередницьке правовідношення є вольовим правовідношенням, підставою виникнення якого є договір. Але наскільки безапеляційний цей висновок?

¹ Йоффе О. С. Советское гражданское право. — М., 1967. — С. 69.

² Братусь М. Н. Предмет и система советского гражданского права. — М., 1963. — С. 184.

³ Див.: Сальнікова Г. І. Правове регулювання посередництва у підприємницькій діяльності: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2003.

Будь-яке цивільне правовідношення як вид суспільного є вольовим з точки зору його встановлення волею держави. Але в даному випадку йдеться про об'єктивну волю. Проте поруч з правовідношеннями руху суспільного продукту є ще відносини, що виражають охорону або належність речей. Це правовідносини статичні — абсолютні правовідносини. Вони можуть встановлюватися не тільки незалежно від волі осіб, а й іноді і в супереч їх волі. Але коли ж говорити про учасників правовідносин як носіїв суб'єктивних прав та обов'язків, то будь-яке цивільне правовідношення — і абсолютне, і відносне, потребує вольової активності конкретних осіб. У такому разі йдеться про суб'єктивну волю. Досліджуючи цивільні правовідносини та роль у них суб'єктивної волі, О. Йоффе дійшов висновку, що не всяке цивільне правовідношення є вольовим з точки зору його виникнення¹. Прикладом нечисленної кількості невольових цивільних відносин можуть служити відносини спадкування недездатною особою. Такий вид правовідносин виникає незалежно від його майбутнього учасника. Але коли аналізувати їх з точки зору реалізації, то будь-яке цивільне правовідношення потребує суб'єктивної волі, яка трансформується у волевиявлення і набуває певної правової форми. Тому, досліджуючи вольовий чинник у виникненні правовідносин, слід розмежовувати об'єктивну волю (волю влади), закріплену в нормах права, і суб'єктивну (волю учасників). Але з погляду реалізації правовідносин як сукупності суб'єктивних прав та обов'язків слід не погодитися з висновками про наявність безвольових цивільних правовідносин.

Здійснення цивільних правовідносин вимагає вольової активності конкретних осіб, оскільки реалізація суб'єктивних цивільних прав завжди має вольовий характер і вимагає від учасників учинення певних вольових дій. Конкретне суб'єктивне право забезпечує уповноваженій особі певну поведінку на стороні зобов'язаних осіб, створюючи можливість для задоволення інтересів уповноваженої особи. Тобто метою реалізації права є конкретний інтерес, а воля є тільки однією з умов для його досягнення. Ця теза приводить до висновку про визнання всіх учасників правовідносин волездатними. Адже суть суб'єктивних цивільних прав не обмежується тільки пасивною поведінкою, а навпаки — вимагає вчинення активних дій. Але в цивільному праві поряд із волездатними особами є особи неволездатні. Тому для того, щоб реалізувати свої права, вони звертаються за допомогою до інших.

¹ Див.: Йоффе О. С. Избранные труды. — СПб., 2003. — С. 106, 101.

² Див.: Зубар В. М. Зобов'язання, що виникають з ведення чужих справ без доручення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2001.

При такій ситуації йдеться про незбіг інтересу і суб'єктивного права вчиняти дії на його досягнення (волездатності). Тоді суб'єкт звертається до такого цивільно-правового інструментарію, як повноваження. Можливість наділити іншу особу повноваженнями, або іншими словами, пов'язати її із собою правом дає змогу реалізувати свій інтерес. При цьому особа, пов'язана секундарним правом, має бути волездатною. Осіб, що на основі повноважень вчиняють дії, результатами яких користуються інші особи, називають дестинаторами. Правове становище дестинатора полягає в тому, що, будучи волездатною особою, він на основі наданих йому повноважень реалізовує суб'єктивні права в інтересах іншої особи, а не в своїх власних. Отже, проведений нами аналіз дає підстави стверджувати, що посередницьке правовідношення в своїй основі містить повноваження, яке пов'язує правомочну особу і волездатного суб'єкта, що реалізовує в чужих інтересах чуже право. Юридичною формою посередницького правовідношення є договір, тому можна говорити про нього як про вольове правовідношення і як про вид зобов'язального правовідношення. Носій суб'єктивного права в посередницькому правовідношенні набуває права на поведінку зобов'язаних осіб, яка призводить до задоволення інтересів осіб, які його уповноважили. В такий спосіб досягається мета реалізації прав осіб, де воля є однією із умов досягнення цієї мети.

Для виникнення посередницького повноваження необхідним є юридичне оформлення повноваження. А коли йдеться про правочин як підставу виникнення посередницького повноваження, то уповноважена особа має бути волездатною. Відтак, для реалізації чужого інтересу необхідно проявити подвійну волю — уповноважуючого і уповноваженого, при цьому воля останнього є вторинною. Тому при реалізації посередницького зобов'язання дії посередника базуються на волі уповноважуючого, який встановлює посередницьке зобов'язання на досягнення свого інтересу. Коли дії посередника виходять за окреслені межі, йдеться про відсутність повноважень або їх перевищення. Наявність у посередницьких зобов'язаннях «подвійної волі», яка має призвести до досягнення одного інтересу, робить їх дуже відчутними щодо недоліків волі. Певною мірою забезпеченню максимального усунення недоліків волі сприяють укладення договору і видача довіреності, покликані усунути недоліки волі і наступне схвалення дій. Такий метод, відомий ще з часів римського права, закріплено в ст. 241 ЦК України. В п. 2 цієї статті передбачено, що наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки з моменту вчинення цього право-

чину. Надання таким діям зворотної сили є свідченням того, що зобов'язання, які ґрунтуються на повноваженнях, вимагають своєрідного правового інструментарію як їх особливий вид. Інакше кажучи, вчинення правомірних дій однієї особи в інтересах іншої набуває юридичного факту тільки при умові схвалення їх вчинення з боку суб'єкта інтересу. Подальше схвалення таких дій відіграє роль факту встановлення правового зв'язку і механізму зворотної сили. Проте слід розрізняти вчинення дій з перевищенням повноважень і вчинення дій без повноважень. Вчинення дій в чужих інтересах без доручення передбачає як одну із умов відсутність між сторонами договірною зобов'язання. Тому щодо посередницького зобов'язання, яке ґрунтується на правочині, може йтися про вчинення дій з перевищенням повноважень або з відступленням від вказівок. Однак «ліки» для недоліків таких дій є аналогічними як і щодо ведення чужих дій без доручення. Термін «схвалення дій» є умовним. Особа, інтерес якої представлявся, може навіть не ознайомлюватися зі змістом правочину. Вузьке тлумачення терміна «подальше схвалення» зводиться до визнання та створення тих же наслідків, які настали б для представляючого і третьої особи, коли б у виконавця були необхідні і достатні повноваження на момент вчинення правочину. Згідно зі ст. 241 ЦК правочин, вчинений представником, вважається схваленим зокрема у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання. Як правило, такі наслідки — це фактичне виконання обов'язків, що виникли за правочиною, або ж вчинення фактичних конклюдентних дій. Застосування цієї загальної норми для вчинення дій з перевищенням повноважень, закріплених у посередницьких договорах, можна пояснити в першу чергу з огляду на необхідність стабільності цивільного обороту. Крім того, додержуючись правила «немає повноважень — немає угоди», слід пам'ятати про інтереси третіх осіб, яким при імперативному застосуванні цього правила можна було б зашкодити. При розгляді питання про віднесення негативних наслідків, які виникають із таких дій, на практиці треба віддавати перевагу третім особам, які не знали або не могли знати про перевищення повноважень, оскільки, вирішивши це питання без особливого ставлення до майнової сфери третіх осіб у посередницькому зобов'язанні, законодавець тим самим спонукав би сторони надавати щоразу документальне підтвердження повноважень, а такі посередницькі договори, де посередник виступає від власного імені, взагалі були б усунуті від використання в цивільному обороті під страхом визнання їх недійсними, як таких, що укладені з недоліком волі.

Отже, кваліфікуючою ознакою будь-якого посередницького зобов'язання є наявність в його основі повноваження. Під повноваженнями слід розуміти персоніфіковану правоздатність, що є пов'язаністю правом між певними суб'єктами. Через категорію повноваження розкривається сутнісна характеристика посередницького правовідношення.

Надійшла до редколегії 17.01.05

Р. Стефанчук, професор Хмельницького університету управління та права

«Посттанативні» особисті немайнові права фізичних осіб

Наукові дослідження щодо особистих немайнових прав фізичних осіб стосуються переважно ґрунтовного аналізу тих чи інших правових можливостей, якими наділена фізична особа, та особливостей їх реалізації. І це, безумовно, є виправданим, оскільки третя кодифікація цивільного законодавства, яка була проведена в Україні та увінчалась прийняттям нового ЦК України, ввела в правове поле України низку новел, основними серед яких, на нашу думку, є повноцінне легальне визнання предметом цивільно-правового регулювання та охорони особистих немайнових відносин. Наслідком цього є кількісне та якісне збільшення питомої ваги особистих немайнових прав у системі цивільних прав, що регламентуються нормами цивільного законодавства. Але такий однобічний підхід та практичне ігнорування розроблення загальнотеоретичних засад особистих немайнових прав вважаємо неправильним та таким, що не може сприяти гармонійному розвитку наукового вчення про зазначені доволі специфічні суб'єктивні цивільні права. Адже проблем, які пов'язані із загальнотеоретичним розумінням та визначенням правової природи особистих немайнових прав, більш, ніж достатньо. Однією з таких є проблема існування особистих немайнових прав, які нібито «переживають» своїх носіїв та продовжують існувати після їх смерті. Такі особисті немайнові права ми пропонуємо називати «*посттанативними*» (від лат. «post» — після та «thanatos» — смерть), тобто суб'єктивні цивільні пра-

ва, які виникають або існують після смерті фізичної особи. І саме розгляду цих питань і присвячуватиметься наше дослідження.

Попри те, що у цивілістичній літературі дослідження посттанативних особистих немайнових прав фізичної особи є новаційним, ми використовуватимемо сучасні наукові надбання у сфері загальної теорії суб'єктивного цивільного права, що містяться у працях М. Агаркова, С. Алексеева, С. Братуся, М. Малєїна та розвинені у спеціальних дослідженнях М. Апринич, Т. Дробишевської, Л. Красавчикової, М. Малєїної, Б. Мерзіна, В. Суховерхого та ін. стосовно особистих немайнових прав фізичної особи. При цьому варто відзначити, що більшість таких досліджень стосуються саме захисту честі та гідності померлих фізичних осіб, який здійснюється заінтересованими особами після їх смерті, адже до останнього часу цивільно-правове регулювання особистих немайнових відносин зводилось лише до захисту цих нематеріальних благ.

Розглядаючи питання посттанативних особистих немайнових прав фізичної особи, слід насамперед зазначити, що відповідно до ст. 25 ЦК України цивільна правоздатність фізичних осіб як здатність мати цивільні права та обов'язки виникає у фізичної особи з моменту народження та припиняється моментом смерті. Це означає, що, виникнувши в момент повного відділення живонародженого плоду від організму матері (народження), правоздатність упродовж усього життя створює загальну здатність фізичної особи бути носієм цивільних прав та обов'язків, у тому числі особистих немайнових. Припиняється правоздатність моментом смерті фізичної особи, тобто моментом, коли встановлено смерть мозку. Цей процес характеризується передусім непоправними руйнівними процесами кори головного мозку та повною і незворотною втратою усіх його функцій, що сталися внаслідок припинення функціонування життєво важливих систем людини: серцево-судинної, дихальної, нервової. Такою ж правоприпинювальною якістю наділена і так звана «юридична смерть», тобто оголошення фізичної особи померлою (ч. 1 ст. 47 ЦК). Це означає, що в момент смерті фізична особа втрачає здатність мати будь-які суб'єктивні цивільні права та суб'єктивні цивільні обов'язки. Однак у зв'язку з цим виникає питання: а що ж тоді відбувається із усім масивом суб'єктивних цивільних прав та суб'єктивних цивільних обов'язків, якими впродовж життя була наділена фізична особа? Безумовно, логічною відповіддю на це питання буде те, що переважна більшість прав переходить у порядку правонаступництва в передбаченому Книгою 6 ЦК режимі спадкування від померлої фізичної особи (спадко-

давця) до інших фізичних осіб (спадкоємців). Саме до такої логіки нас спонукає і положення ст. 1218 ЦК, де до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Однак тут же у ст. 1219 ЦК законодавець вносить відповідні винятки щодо переліку прав, які не можуть переходити від спадкодавця до спадкоємця в порядку спадкування, одним із яких є особисті немайнові права. Певною мірою ускладнює вирішення цього питання і спеціальна норма, яка, визначаючи поняття особистих немайнових прав, вказує, що особисті немайнові права фізичної особи належать їй довічно (ч. 4 ст. 269 ЦК). При цьому, ввівши нове оціночне поняття «довічно» як момент завершення темпорального відрізка існування особистих немайнових прав фізичної особи, законодавець не дає його пояснення. Загальне філологічне тлумачення цього терміна також не вносить розуміння, оскільки допускає полісемантичність. З одного боку, під поняттям «довічний» розуміють «те, яке немає початку і кінця», або ж «те, що не обмежене яким-небудь строком, безстрокове»¹, а з другого — ця ж енциклопедична стаття вказує на те, що під другим значенням поняття «довічним» слід вважати «те, що триває до кінця життя»². Така неоднозначність спонукає нас все ж таки вважати, що під поняттям довічність у цивільно-правовому значенні слід розуміти строк, який завершується смертю фізичної особи. З огляду на викладене ми можемо дійти логічного висновку про те, що особисті немайнові права фізичних осіб існують упродовж строку з моменту народження фізичної особи чи іншого строку, що передбачений законом, і аж до моменту її смерті. А це в свою чергу означає, що з моменту смерті фізичної особи вона припиняє своє існування як учасник цивільних праввідносин, втрачає цивільну правоздатність та усі набуті нею особисті немайнові права. Це з одного боку. З другого ж боку, як визначає законодавець, після смерті фізичної особи є низка посттанативних особистих немайнових прав, які продовжують існувати. До таких прав, зокрема, можна віднести:

1) право членів сім'ї померлої особи, її близьких родичів та інших заінтересованих осіб на відповідь щодо недостовірної інформації, яка була поширена стосовно померлої особи (ч. 2 ст. 277 ЦК);

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і глов. ред. В. Т. Бусел. — К., 2001. — С. 232; Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. Укладачі В. В. Яременко, О. М. Сліпущко. — К., 1998. — Т. 1. — С. 790.

² Там само.

2) право членів сім'ї померлої особи, її близьких родичів та інших заінтересованих осіб на спростування недостовірної інформації, яка була поширена стосовно померлої особи (ч. 2 ст. 277 ЦК);

3) право членів сім'ї померлої особи або інших фізичних осіб, уповноважених нею, бути присутніми при дослідженні причин її смерті та ознайомитись із висновками щодо причин смерті, а також право на оскарження цих висновків до суду (ч. 4 ст. 285 ЦК);

4) право членів сім'ї та близьких померлого донора знати ім'я реципієнта у разі імплантації йому органів та інших анатомічних матеріалів від померлого донора (абз. 2 ч. 3 ст. 290 ЦК);

5) право дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, — батьків, братів та сестер померлої фізичної особи на використання її імені в літературних та інших творах як персонажа (дійової особи) (ч. 2 ст. 296 ЦК);

6) право членів сім'ї чи близьких родичів померлої фізичної особи вимагати шанобливого ставлення до тіла померлого та місця його поховання (ч. 1 ст. 298 ЦК);

7) право дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, — батьків, братів та сестер померлої фізичної особи на надання згоди на використання, у тому числі шляхом опублікування, особистих паперів померлої фізичної особи (ч. 4 ст. 303 ЦК);

8) право дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, — батьків, братів та сестер померлої фізичної особи, яка направила кореспонденцію, і адресата на використання кореспонденції, зокрема шляхом її опублікування (ч. 3 ст. 306 ЦК);

9) право дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, — батьків, братів та сестер померлої фізичної особи на надання згоди щодо публічного показу, відтворення, розповсюдження фотографій, інших художніх творів, на яких зображено померлу фізичну особу (абз. 1 ч. 1 ст. 308 ЦК);

10) право дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, — батьків, братів та сестер померлої фізичної особи на відкликання згоди померлої фізичної особи щодо публічного показу, відтворення, розповсюдження фотографій, інших художніх творів, на яких вона зображена (абз. 2 ч. 1 ст. 308 ЦК);

11) право дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, — батьків, братів та сестер померлої фізичної особи вимагати припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографій, інших художніх творів, на яких зображено померлу фізичну особу, навіть якщо вона за життя позувала автору фотографії, іншого художнього твору за плату (абз. 2 ч. 2 ст. 308 ЦК);

12) право уповноважених померлим автором осіб, а у разі відсутності такого повноваження — спадкоємців автора чи інших заінтересованих осіб на охорону недоторканності твору (ч. 2 ст. 439 ЦК).

Як видно з наведеного переліку, за своїм цілеспрямуванням (метою) окремі із зазначених прав спрямовані виключно на захист порушених прав померлої фізичної особи (право на спростування, право на відповідь тощо), решта ж з них спрямовані як на подальше здійснення цих прав, так і на їх захист. Проте, така невідповідність між тим, що особисті немайнові права фізичних осіб припиняються в момент смерті фізичної особи, та законодавчим закріпленням посттанативних особистих немайнових прав примушує нас більш детально проаналізувати правову природу останніх та дати відповідь на такі питання: яка правова природа посттанативних особистих немайнових прав та які їх особливості порівняно з іншими суб'єктивними цивільними правами фізичних осіб; коли вони виникають та до якого моменту існують; хто є суб'єктами цих прав тощо.

Розглядаючи питання про особливості посттанативних особистих немайнових прав фізичної особи, можна зауважити, що перша їх особливість напряму пов'язана з їх природою особистих немайнових прав. Це означає, що, по-перше, ці права є особистісними, тобто такими, що тісно пов'язані з особою носія та не можуть бути відчужені чи передані іншим особам; по-друге, вони є немайновими, тобто такими, що позбавлені економічного змісту та не можуть бути обчислені в грошовому еквіваленті. До речі, саме ці ознаки таких прав дають нам можливість відмежувати посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб від сукупності подібних прав, що мають аналогічну структуру, але інше змістовне наповнення, до яких, зокрема, можна віднести: право спадкоємців померлого учасника повного товариства на участь в цьому товаристві (п. 1 ч. 1 ст. 129 ЦК); право спадкоємців члена виробничого кооперативу на членство у цьому виробничому кооперативі (ч. 4 ст. 166 ЦК); право наукових, медичних або навчальних закладів на отримання органів та інших анатомічних матеріалів, а також тіла померлої фізичної особи, у разі її розпорядження (ч. 4 ст. 289 ЦК); право правонаступників померлого автора на опублікування твору, якщо це не суперечить волі автора (ч. 4 ст. 442 ЦК) тощо. Річ у тім, що зазначені права мають переважно майновий характер або ж проявляються у майнових відносинах, зокрема речових, зобов'язальних, виключних чи корпоративних. При цьому слід відмітити, що окремі посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб закріплюються також іншими галузевими актами законодавства. Так, зокрема,

відповідно до сімейного законодавства дружина, батьки та діти можуть оспорити батьківство померлого чоловіка, якщо він при житті не знав про те, що записаний батьком дитини (ч. 3 ст. 137 СК); рідні брати та сестри дитини після смерті одного з їх батьків мають право подати до суду заяву про збереження між ними та дитиною, яку усиновлюють, правового зв'язку, якщо другий з батьків дитини вступив у повторний шлюб і його дружина, чоловік у повторному шлюбі, баба, дід дитини з боку того з батьків, хто помер, бажають усиновити дитину (ч. 2 ст. 232 СК) тощо.

Визначивши специфіку посттанативних особистих немайнових прав, слід зважати на те, що і на відміну від решти особистих немайнових прав вони мають низку специфічних ознак. До цих ознак ми зокрема відносимо такі. По-перше посттанативні особисті немайнові права виникають не в момент народження фізичної особи, а *в момент та з приводу смерті іншої фізичної особи*. З огляду на таку особливість слід зауважити, що на відміну від інших суб'єктивних цивільних прав смерть у цьому разі виступатиме не як правоприпиняючий чи правозмінюючий юридичний факт, а як правостворюючий.

По-друге, посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб мають *чітко визначений перелік суб'єктів* — носіїв цих прав. При цьому важливо відмітити, що носієм посттанативних особистих немайнових прав є не померла фізична особа, оскільки в момент смерті вона перестає бути учасником цивільних правовідносин та втрачає свою цивільну правоздатність, а інші фізичні особи, які чітко визначені чинним законодавством або призначені померлою особою. При цьому коло цих осіб залежить від цілеспрямування (мети) зазначеного посттанативного особистого немайнового права. Тобто, якщо особисте немайнове право спрямоване на захист від розкриття обставин особистого життя чи інших приватних відомостей померлої фізичної особи, то коло осіб, наділених цими посттанативними особистими немайновими правами, визначається лише особами, які перебували у найбільш тісних родинних зв'язках, як правило, це діти, батьки та вдова (вдівець). Коли ж посттанативне право безпосередньо спрямоване на захист доброго імені померлої фізичної особи від незаконних посягань з боку інших осіб, то коло уповноважених осіб суттєво розширюється, і до нього вже входять так звані «заінтересовані особи». На нашу думку, такий підхід є виправданим, оскільки саме посягання на добре ім'я померлої особи може стосуватись і переважним чином стосується і вказаних осіб, внаслідок чого саме ними можуть бути

здійснені найбільш ефективно їх реалізація та захист¹. Однак існує й інша думка, коли вважається, що такий підхід є не виправданим, оскільки обмежує у захисті доброго імені осіб, у яких не було (чи не залишилось) близьких, родичів чи знайомих². Інколи в літературі знаходимо твердження, відповідно до якого вважається за недостатнє обмежувати дане коло суб'єктів лише особами, що перебували з померлим у сімейно-родинних відносинах, і тому пропонується розширити коло цих суб'єктів спадкоємцями, мотивуючи це тим, що з прийняттям спадщини до них переходять майнові права та обов'язки померлого, що нерідко пов'язано з його репутацією³. Це твердження заперечує С. Смотров, який вважає, що термін «заінтересовані особи» не обмежується спадкоємцями та родичами померлого⁴. Солідарний з ним і Ю. Молочков, на думку якого до заінтересованих осіб слід відносити осіб, що не є родичами потерпілого: спадкоємців, соратників по організації, партії, руху, співавторів, однополчан та інших зацікавлених осіб. При цьому даний перелік має обмежуватись лише дійсним інтересом, достатню ступінь якого визначає суд при розгляді справи по суті⁵. К. Ярошенко вважає, що в цих випадках заінтересовані особи повинні визначатись за правилами визначення спадкоємців по закону⁶, але в будь-якому разі вони мають діяти в своєму інтересі⁷.

Інші автори взагалі пропонують надати можливість бути носіями посттанативних прав усім особам, коли вони доведуть хоча б якийсь інте-

¹ Див.: *Малеина М. Н.* Защита личных неимущественных прав советских граждан. — М., 1991. — С. 65.

² Див.: *Владимиров Л. Е.* Уголовный законодатель как воспитатель народа. — М., 1903. — С. 219–220.

³ Див.: *Малеина М.* Нематериальные блага и перспективы их развития // Закон. — 1995. — № 10. — С. 105.

⁴ Див.: *Новый Гражданский кодекс Российской Федерации: Краткий научно-практический комментарий / Андрианов И. А., Бакова И. В., Балута И. А. и др. / Отв. редакторы Гапеев В. Н., Зинченко С. А., Лукьянцев А. А.* — Ростов н/Д, 1995. — С. 180.

⁵ Див.: *Молочков Ю. В.* Защита чести и достоинства в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Екатеринбург, 1993. — С. 7.

⁶ Див.: *Ярошенко К. Б.* Гражданско-правовая защита чести и достоинства граждан // Проблемы совершенствования советского законодательства. — Труды 43. (Всесоюзный науч.-исслед. ин-т сов. гос. строительства и законодательства). — М., 1989. — С. 81.

⁷ Див.: *Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей // Брагинский М. И., Витрянский В. В., Звеков В. П. и др. / Под общ. ред. В. Д. Карповича.* — М., 1999. — С. 261.

рес до даної справи¹. На нашу думку, необхідність нормативного обмеження осіб, які мають право бути носіями посттанативних прав, очевидна. Термін «заінтересованість» без докладної його регламентації передбачає можливість великої кількості осіб з тією чи іншою мірою заінтересованості, що може призвести до безлічі судових розглядів з одного й того ж предмета, проте за різним складом учасників, і до надмірної завантаженості судів вирішенням однотипних справ. Ми переконані, що такий стан речей не сприятиме належному здійсненню посттанативних особистих немайнових прав. Тому коло осіб, які наділені цими суб'єктивними цивільними правами, має бути чітко регламентоване в законі, а в окремих випадках визначатись за вказівкою померлої фізичної особи. Слід також погодитись із тим, що коли посттанативні особисті немайнові права стосуються безпосереднього захисту доброго імені померлої фізичної особи, то у разі нездійснення їх уповноваженими особами це не може бути перешкодою для інших заінтересованих осіб реалізувати посмертний захист цих благ². На нашу думку, в цьому разі повинен виникати суспільний інтерес щодо захисту доброго імені померлої фізичної особи. При цьому ми солідаризуємось із викладеним у літературі поглядом, що даний суспільний інтерес має задовольнятися за позовом прокурора³.

Наступною особливістю посттанативних особистих немайнових прав фізичної особи є те, що вони мають *специфічний об'єкт*. Слід зауважити, що при аналізі перелічених посттанативних особистих немайнових прав впадає в око те, що практично усі ці права спрямовані на безпосередній чи опосередкований захист певних особистих нематеріальних благ померлої особи. Це і приводить окремих авторів до висновку, що, незважаючи на особистісний характер зазначених нематеріальних благ, вони «певною мірою можуть бути і «відділені» від особистості»⁴. Близькою до цієї та відповідно не зовсім перекон-

¹ Див.: Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имуществом, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. — Екатеринбург, 1994. — С. 35; Чернышева С. А. Защита чести и достоинства граждан. — М., 1974. — С. 28.

² Див.: Шелютто М. Л. Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1997. — С. 14.

³ Сергеев А. П. Право на защиту репутации. — Л., 1989. — С. 10; Гражданское право: В 2 т.: Учебник / Ем В. С., Зенин Е. А., Коваленко Н. И. и др / Под ред. Е. А. Суханова. — М., 1998. — Т. 1. — С. 738; Малейн Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. — М., 1981. — С. 151.

⁴ Див.: Тагайназаров Ш. Т. Гражданско-правовое регулирование личных нематериальных прав граждан в СССР. — Душанбе, 1990. — С. 24.

ливою є позиція Б. Мерзіна, який писав, що виниклі нематеріальні блага нададі «живуть» самостійно, оскільки не зливаються з особистістю¹. Усі ці теорії, які за змістом зводяться до того, нібито вказані особисті нематеріальні блага можуть бути відділені від особи-носія та пережити його в часі, на нашу думку, позбавлені певної логіки, оскільки, сприйнявши такий підхід, ми фактично погодимось із тим, що нематеріальні блага можуть бути відокремлені від суб'єкта-носія та передані іншим особам, що суперечить їх правовій природі.

Ще одна позиція пропонується нам для теоретичного обґрунтування посттанативних особистих немайнових прав І. Ноєм, який зазначав, що оскільки особі далеко не однаково, що про неї скажуть інші після смерті, то і напад на честь померлого — це посягання проти особи померлого². Однак вразливість такої позиції полягає в тому, що вона допускає змішування суб'єкта та об'єкта суб'єктивного цивільного права. Не можемо ми погодитись і з Р. Лукасяном, який вважав, що зі смертю особи припиняється її особистий інтерес, але залишається інтерес суспільний (насамперед інтерес близьких до померлого осіб), який і виступає предметом правової охорони³. На нашу думку, коли із смертю фізичної особи зникає особистий інтерес, що зумовлено передусім припиненням відповідного нематеріального блага, але залишається відповідне особисте немайнове право, то ми тоді будемо говорити про так звані «безоб'єктні права», які піддають нищівній критиці в загальнотеоретичній літературі⁴. Близькою до зазначеного є певний комплексний підхід, який пропонується в літературі і суть якого зводиться до того, що об'єктом такої охорони є сукупність взаємопов'язаних інтересів: самого носія інтересу, третіх осіб

¹ Див.: Мерзин Б. Н. Личные неимущественные отношения в предмете советского гражданского права // Актуальные проблемы гражданского права. — Свердловск, 1986. — С. 28.

² Див.: Ной И. С. Охрана чести и достоинства личности в советском уголовном праве. — Саратов, 1959. — С. 17.

³ Див.: Лукасян Р. Е. Правовая охрана памяти об умерших и предмет судебной защиты // Правоведение. — 1973. — № 1. — С. 62–63.

⁴ Див.: Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: Учеб. пособ. — Вып. 3. — М., 1995 (по изд. 1910–1912 годов). — С. 184; Новицкий И. Б., Луиц Л. А. Общее учение об обязательстве. — М., 1950. — С. 42; Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. — М., 1974. — С. 212–217; Сенчищев В. И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского. — М., 1998. — С. 109–120.

та суспільства в цілому¹. Однак вважаємо, що оскільки внаслідок смерті особистий інтерес особи припиняється, то ні про яку комплексність йтися не може. Проте ми погоджуємося з авторами в тому, що залишається інтерес близьких осіб на непорушність доброго імені померлої особи. І саме це *добре ім'я померлої особи* вважаємо тим специфічним об'єктом, який виникає в момент смерті фізичної особи і стосовно якого прямо чи опосередковано повинні виникати та здійснюватись посттанативні особисті немайнові права. Складність цієї категорії як об'єкта цивільних правовідносин обумовлюється практичною відсутністю наукових досліджень, які б розкрили правову природу «доброго імені померлої фізичної особи», що призводить до відсутності єдиного погляду на поняття «добре ім'я» взагалі та цивільно-правової категорії зокрема. При цьому ми погоджуємося із думкою щодо перспективності таких досліджень як у науковому, так і в практичному аспекті². Крім цього, ми критично ставимося до позиції, згідно з якою такий захист доброго імені померлої особи взагалі не повинен здійснюватись, оскільки «мертві сраму не імуть»³. На нашу думку, таке нематеріальне благо не лише реально існує, а й потребує серйозного правового захисту від посягань з боку інших осіб, оскільки пам'ять про справи людини надовго переживає саму фізичну особу (посмертне присвоєння нагород, звань, найменування вулиць іменем загиблого героя, святкування його ювілеїв тощо). В поновленні доброго імені не тільки відновлюється світла пам'ять про особу (шляхом її реабілітації), а й вбачається і виховна функція прийдешніх поколінь у неухильному дусі пошани до попередників.

Ще однією особливістю особистих немайнових прав є момент їх припинення. Так, з одного боку, з огляду на те, що особисте немайнове благо «доброго імені померлої фізичної особи» виникає з моменту її смерті та не обмежене часовими рамками, ми можемо дійти висновку, що і посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб існують безстроково.

¹ Див.: *Малеин Н. С.* Вказ. праця — С. 117; *Малеина М. Н.* Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. — М., 2000. — С. 15; *Малюга Л. В.* Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 2004. — С. 30.

² Див.: *Красавчикова Д. О.* Перспективы и проблемы в регулировании личных неимущественных отношений по новому ГК РФ // *Цивилистические записки.* — М., 2001. — С. 61.

³ Див.: *Розин Н. Н.* Об оскорблении чести. Общая часть. Опозорение. — Томск, 1910. — С. 359.

Однак, з другого боку, ми повинні зважати на те, що дані права є особистими немайновими, тобто такими, що тісно пов'язані з особою носієм цих прав. А це означає, що посттанативні особисті немайнові права припиняються моментом смерті фізичної особи, яка є їх носієм. Саме така позиція видається нам найбільш правильною з єдиною правкою, що у разі, коли носіїв посттанативних особистих немайнових прав два і більше, то моментом припинення існування цих прав слід вважати момент смерті останньої особи — носія посттанативного особистого немайнового права. З цього моменту добре ім'я померлої фізичної особи підлягатиме правовому захисту, але вже не в режимі особистого немайнового права, а в режимі охоронюваного законом суспільного інтересу. І вже в цій правовій формі строк захисту доброго імені померлої фізичної особи встановлюватись не може.

З огляду на викладене можна зробити такий висновок.

Сучасне цивільне законодавство вводить новий, не досліджений до цього часу, вид особистих немайнових прав — посттанативні. Під поняттям *«посттанативних» особистих немайнових прав*, на нашу думку, слід розуміти такі *особисті немайнові права фізичних осіб, що виникають внаслідок та в момент смерті фізичної особи в інших осіб, які конкретно визначені законом чи встановлені померлим, і, як правило, спрямовані на захист доброго імені померлого*. Однак така особливість правової природи цих особистих немайнових прав обумовлює також особливості їх здійснення та захисту.

Надійшла до редколегії 15.12.04

А. Степанюк, кандидат юридичних наук (НЮА України)

Феномен найбільш тісного зв'язку в міжнародному приватному праві

Сучасний етап розвитку правової системи України відзначається кардинальними змінами, що відбуваються під впливом інтеграційних процесів держави на шляху до світового співтовариства, збагаченням національної правової культури новими ідеалами і цінностями, котрі викликають зміну ідеології, вектора правової політики, реформування вітчизняного законодавства тощо.

Не стоїть осторонь цього процесу і міжнародне приватне право (далі — МПрП), призначенням якого є упорядкування особливих, специфічних суспільних відносин, що визначаються приватно-міжнародними характеристиками. Під впливом загальноправових трансформаційних рухів МПрП поступово залучається до процесу свого оновлення, зміни базових, ключових концепцій правового регулювання, перегляду і переосмислення основоположних доктринальних напрацювань, відмови від застарілих, не працюючих правових конструкцій, сприйняття випробуваних часом і практикою правових механізмів, раніше не відомих або не залучених до вітчизняної правової системи, що позначається у кінцевому рахунку на розробленні проєктів нормативних актів, заснованих вже на нових правових парадигмах. Прикладом цьому може слугувати проєкт Закону України «Про міжнародне приватне право», внесений 2002 р. до Верховної Ради України, що має низку новел, яких не містила колишня система регламентації приватних міжнародних відносин, комплекс норм і інститутів, що знаходять більш повне і всеохоплююче трактування порівняно з нормативними актами радянського МПрП, пізніше дещо пристосованого до українських реалій періоду незалежності, а також певна систематизована структура регулювання суспільних відносин у зазначеній сфері, важливість існування якої відчувається особливо гостро з огляду на відсутність на сьогодні у внутрішньому законодавстві чинного нормативного акта з питань МПрП.

Незважаючи на певні термінологічні, структурні, засадничі вади, притаманні даному проєкту, які інколи привертають до себе увагу і викликають обґрунтовану критику¹, слід відзначити, що заснування в ньому прогресивного, визначального і навіть революційного для українського МПрП феномена — найбільш тісного зв'язку, встановленого у загальній нормі ст. 3 даного проєкту, можна лише схвалювати.

Закріплення категорії найбільш тісного зв'язку на початку Проєкту Закону «Про міжнародне приватне право України» вказує на універсальність, важливість і загальнозначущість для сучасного МПрП України даного феномена. Проте, на відміну від проєктно-законодавчого повсюдно-інституційного закріплення найбільш тісного зв'язку, його теоретичного, науково обґрунтованого дослідження в Україні явно бракує. А, як відомо, відсутність наукової бази щодо керівних засад правового регулювання викликає недосконалість, не-

¹ Див.: *Степанюк А. А.* Мета законодавства у сфері міжнародного приватного права // Проблеми законності: Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. — Х., 2004. — Вип. 70. — С. 104–110.

розвиненість, несистемність, неузгодженість, нелогічність і дисгармонійність сукупності засобів, прийомів і способів колізійної техніки, побудови колізійних норм та інститутів, запровадження матеріального регулювання, втілення принципів правової політики у правову тканину законодавства і упорядкування відносин приватного міжнародного характеру. Таким чином, важливість і необхідність теоретичного дослідження однієї з найважливіших абстракцій МПрП — найбільш тісного зв'язку — не може викликати вагань або заперечень, особливо з огляду на наведену аргументацію.

Слід відзначити, що в науці МПрП можна знайти достатньо широкий спектр суджень щодо правової сутності, змісту, значення найбільш тісного зв'язку, що свідчить, однак, про відсутність одностайності у сприйнятті даного феномена. Тому метою цієї статті є розгляд теоретичних уявлень і законодавчих настанов щодо категорії найбільш тісного зв'язку для поліпшення праворозуміння у цьому аспекті в межах сучасної української науки, а також законодавства з МПрП.

Насамперед необхідно відзначити, що феномен найбільш тісного зв'язку є засобом подолання невідповідності колізійних настанов обставинам справи, за допомогою якого у юрисдикційному органі є можливість обрати правопорядок, більш тісно пов'язаний з цими приватно-міжнародними відносинами. Цей феномен мав своїх дослідників ще у радянські часи, і має їх тепер, особливо з боку представників зарубіжної науки МПрП.

Так, характер і дух епохи радянського права позначилися, зокрема, на тому, що представники тогочасної науки МПрП відмежовувались від сприйняття західних концепцій правового регулювання, перебільшуючи при цьому надійність, ясність, простоту, передбачуваність «жорсткого» колізійного регулювання, засади якого превалювали на той час у законодавстві, практиці та доктрині. Цим пояснюється, між іншим, категорична відмова від засад гнучкого регулювання і, зокрема, найбільш тісного зв'язку, який вперше було законодавчо зафіксовано і реалізовано в англо-американській правовій системі, що було важко позитивно сприйняти, а тим більше запровадити в радянському МПрП. У цьому контексті саме як позитив визнавалось, що радянська система колізійного права різко контрастує з новітніми тенденціями на Заході і особливо в США¹.

Незважаючи на це, а також на якості невизначеності та крайньої нестійкості категорія найбільш тісного зв'язку поступово все ж таки

¹ Див.: *Луц Л. А.* К вопросу о «квалификации» в международном частном праве // Советский ежегодник международного права. 1979. — М., 1980. — С. 212.

почала знаходити своїх прибічників серед найбільш прогресивних теоретиків МПрП, із застереженням, однак, про необхідність його встановлення на основі завчасно передбачених, достатньо чітких і розумних критеріїв. Разом із цим найбільш тісний зв'язок характеризували як просту формулу прикріплення, чи колізійну прив'язку, що можна вважати даниною радянській системі права, яка не визнавала гнучкі регулятори у МПрП, а тим більше не могла їх визнати керівними засадами цієї галузі. Проте в наукових роботах відзначались саме принципові риси найбільш тісного зв'язку, як, наприклад, його універсальність, придатність для регулювання всіх відносин у сфері МПрП, здатність до врахування особливостей певних груп суспільних відносин¹.

Однак подібне ставлення до категорії найбільш тісного зв'язку як до формули прикріплення вплинуло на те, що навіть у більшості сучасних російських підручників з МПрП ця категорія розглядається в контексті колізійних прив'язок². Аналогічну позицію сприйняли і всі автори вітчизняних підручників з МПрП³.

Втім, деякі представники науки не поділяють точку зору на найбільш тісний зв'язок як на формулу прикріплення чи колізійну прив'язку. Як відзначає В. Звекков, найбільш тісний зв'язок переріс рамки «рядового» колізійного правила, а закони ряду країн ставляться до нього як до однієї з основних колізійних засад⁴. У подальших наукових роботах російських учених найбільш тісний зв'язок розглядається як принцип, досліджуються нові для науки питання: його обумовленість,

¹ Див.: *Садиков О. Н.* Коллизионная норма в современном международном частном праве // Советский ежегодник международного права. 1982. — М., 1983. — С. 218—219.

² Международное частное право. Учебник. / Под ред. Г. К. Дмитриевой. — М., 2000. — С. 114—115; *Гаврилов В. В.* Международное частное право. — М., 2001. — С. 74—75; *Ануфриева Л. П.* Международное частное право: В 3 т. — Общая часть: Учебник. — М., 2002. — Т 1. — С. 194—195; *Нешатаева Т. Н.* Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебный курс в трех частях. — М., 2004. — С. 86.

³ Див.: *Фединак Г. С.* Міжнародне приватне право: Курс вибр. лекцій. — К., 1997. — С. 43; *Попов А. А.* Международное частное право. — Х., 1998. — С. 44—45; *Данилькевич Н. И., Федоров О. Н.* Международное частное право: Учебное пособие. — Днепропетровск, 1999. — С. 33; *Кибенко Е. Р.* Международное частное право: Учебно-практическое пособие. — Х., 2003. — С. 34.

⁴ Див.: *Звекков В. П.* Международное частное право. Курс лекций. — М., 1999. — С. 124.

зміст, природа¹. У вітчизняній науці МПрП також свого часу зверталась увага на принциповість найбільш тісного зв'язку².

Слід також відзначити, що в деяких сучасних наукових розробках теорії МПрП виявляється схильність до абсолютизації найбільш тісного зв'язку, підкреслюється, що будь-яка колізійна норма виражає і конкретизує принцип тісного зв'язку³. Прибічники цього напрямку колізійної теорії при розгляді даного феномена як основи формування колізійних норм вказують як аргумент на користь своєї позиції те, що колізійна норма є виразом зв'язку між державою і фактичними обставинами справи, причому цей зв'язок є для законодавця найбільш важливим, важливішим, ніж усі інші зв'язки, що і є основою для прив'язки колізійної норми⁴. Відповідно до такого тлумачення тісний зв'язок набуває значення фундаментальності, що втілюється у співвідношенні колізійного і матеріального регулювання, а також загального, що проявляється у визначенні основоположних засад правового регулювання у сфері МПрП⁵. У сучасній українській науці, зокрема, підкреслюється, що колізійні правила виступають презумпціями принципу найбільш тісного зв'язку, а всі колізії вирішуються за даним принципом, що власне є суттю модифікованої європейської доктрини МПрП⁶.

Подібна позиція представників науки МПрП втілюється і в законодавствах деяких країн, що фіксують феномен найбільш тісного зв'язку в перших, ключових нормах відповідних актів, підкреслюючи його фундаментальність і загальнозначущість для інших нормативних настанов. Це підтверджується, наприклад, Федеральним законом Австрії 1978 р. «Про міжнародне приватне право», п. 1 § 1 якого підкоряє регулювання обставин справи, що стикаються із закордоном, тому правопорядку, з якими у них є найбільш міцний зв'язок, а п. 2 § 1 прямо підкреслює, що інші відсильні норми цього закону розглядаються як прояв цього принципу.

Очевидно, для відповідного розуміння абстракції найбільш тісного зв'язку слід відмовитись як від применшення, так і від перебільшення значення її правового статусу у сфері МПрП.

¹ Див.: *Кудашкин В. В.* Правовое регулирование международных частных отношений. — СПб., 2004. — С. 113—117.

² Див.: *Кисиль В. І.* Міжнародне приватне право: питання кодифікації. — К., 2000. — С. 100.

³ Див.: *Толстых В. Л.* Международное частное право: коллизионное регулирование. — СПб., 2004. — С. 77.

⁴ Див.: *Раане Л.* Международное частное право. — М., 1960. — С. 44—45.

⁵ Див.: *Кудашкин В. В.* Вказ. праця. — С. 115—117.

⁶ Див.: *Довгерт А. С., Мережко О. О.* Методологія міжнародного приватного права // Методологія приватного права: Зб. наук. праць / Редкол.: О. Д. Крупчан та ін. — К., 2003. — С. 361.

При дослідженні феномена найбільш тісного зв'язку стає очевидним, що, по-перше, його не можна іменувати прив'язкою колізійної норми, адже він не містить формул для використання під час подолання колізій МПрП певного правопорядку: останній необхідно відшукати (встановити, визначити, обрати тощо) відповідно до обставин конкретної справи. Певно, в цьому полягає його правова сутність, адже він, на відміну від колізійних норм, відіграє роль засобу, інструментального способу пошуку правопорядку, найбільш відповідного для даних конкретних відносин з приватними міжнародними характеристиками. Отже, тісний зв'язок не може бути простим відсиланням до певного правопорядку, яке міститься у прив'язках колізійних норм.

По-друге, не слід абсолютизувати роль категорії найбільш тісного зв'язку як фундаментального, основоположного підґрунтя, на якому будуються всі колізійні та матеріальні норми МПрП. Їх не слід розуміти лише як прояв найбільш тісного зв'язку через те, що він не є єдиною причиною існування зазначених норм. Норми МПрП мають багато факторів своєї обумовленості: вони фіксуються державою саме з таким, а не іншим змістом у відповідних нормативних актах даної галузі права з багатьох причин. На зміст норм МПрП в цілому і на норми, які закріплюють тісний зв'язок зокрема, впливають у тому числі інтереси і потреби окремих індивідів, соціальних груп, держави, характер і зміст суспільних відносин приватного міжнародного характеру, зовнішнє середовище (економіка, культура, релігія, мораль, ідеологія, правова традиція, науково-технічний прогрес), міжнародні зобов'язання, взаємозв'язок національних правових систем, інші правові принципи, взаємозв'язки і відносини між ними тощо. Все це, а також інші чинники, спричиняють існування комплексу нормативних засобів, регуляторів, механізмів, призначених для впорядкування приватних міжнародних відносин саме таким, а не іншим чином, що відповідає прагматичним намірам держави щодо регламентації відносин у сфері МПрП, які пояснюються як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами доцільності використання відповідних норм.

Очевидно, що концепція найбільш тісного зв'язку також справляє свій вплив на заснування комплексу колізійних регуляторів, але його не слід перебільшувати, вважаючи колізійні норми обумовленими тільки цим. Як видається, подібна позиція просто суперечить реальній дійсності впливу державної політики на формування правового механізму в сфері МПрП. Крім того, не може втриматись і судження про колізійні норми як прояв принципу найбільш тісного зв'язку через те, що останній фіксується в багатьох законодавствах світу як метод ко-

реляції дії жорстких прив'язок колізійних норм. Так, наприклад, Федеральний закон 1987 р. «Про міжнародне приватне право Швейцарії» у ст. 15 зазначає, що як виняток право, на застосування якого вказує даний закон, не застосовується, якщо з урахуванням всіх обставин справи очевидно, що справа має з цим правом лише незначний зв'язок, і у той же час має більш тісний зв'язок з правом якої-небудь іншої держави. Наведене формулювання явно демонструє різну правову сутність колізійних норм і феномена найбільш тісного зв'язку, адже якби колізійні норми ґрунтувались тільки на цій основі, вони б не потребували коригування своєї дії відповідно до тих чи інших обставин справи. Тому не варто ототожнювати найбільш тісний зв'язок і колізійні норми і сприймати дану категорію як єдиний фундамент для створення нормативних настанов у сфері МПрП, а колізійні норми — як єдиний її прояв через те, що обумовленість колізійних норм лише тісним зв'язком спростовується фактом їх обумовленості іншими чинниками.

Новизна, що зумовлює науково-теоретичну невизначеність у сучасній українській доктрині МПрП щодо найбільш тісного зв'язку, позначається і на інших аспектах розуміння цього правового феномена. Й досі не вирішеним слід вважати питання про правову природу цієї абстракції. Як видається, розглядаючи останню в межах МПрП, слід визначитись з тим, що вона не є ні матеріальною нормою, ні колізійною. Для доведення цього судження вважаємо за доцільне звернутись до теоретичних правових джерел. Для цього можна скористатися, наприклад, Великим юридичним словником, який надає визначення матеріального права як правових норм, за допомогою яких держава здійснює вплив на суспільні відносини шляхом прямого, безпосереднього правового регулювання¹. Через таке визначення норм матеріального права останні не повинні містити вказівок для подальшого пошуку нормативного матеріалу з метою регламентації відповідних відносин, що явно не відповідає функціональному значенню і ролі найбільш тісного зв'язку для впорядкування відносин приватного міжнародного характеру. Крім того, не можна вважати проявом матеріальної природи найбільш тісного зв'язку те, що його використання ґрунтується на конкретних обставинах справи, адже на цьому базується будь-яке застосування норм у сфері МПрП, яке позначається на визначенні формул прикріплення відповідних колізійних норм.

Разом з цим найбільш тісний зв'язок не повною мірою відповідає характеристикі колізійної норми. Як відомо, колізійні норми діють

¹ Див.: Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева и др. — М., 1999. — С. 355.

для подолання колізійних проблем, визначення того, яку із колідуючих правових систем слід використати для цих відносин у сфері МПрП. Як згадується у науковій літературі, колізійні норми є особливим комплексом правових норм, що покликані регулювати відносини приватноправового характеру у разі, коли на їх регулювання претендують два або більше правопорядки¹. А це вказує на різну правову природу колізійних норм і феномена найбільш тісного зв'язку, адже у разі необхідності застосування найбільш тісного зв'язку претендуючий правопорядок необхідно передовсім встановити, і до того ж довести «тісну пов'язаність» цих відносин саме з даним правопорядком.

Очевидно, що в контексті концепції найбільш тісного зв'язку необхідно запропонувати більш прийнятну юридичну термінологію.

Як видається, сутність і специфіка феномена найбільш тісного зв'язку вказують на його методологічне значення при вирішенні колізій МПрП, особливо за наявності прогалів або недосконалості традиційних засобів правового регулювання, за допомогою якого можна досягати відповідності правових настанов, особливо жорстких, імперативних вказівок колізійних норм, суспільним відносинам приватного міжнародного характеру. Цим можна пояснити те, що найбільш тісний зв'язок за своєю юридичною природою відповідає характеристичній спеціального колізійного методу МПрП, адже в ньому слід вбачати сукупність прийомів, засобів і способів впливу права на регулювання відносин приватно-міжнародного характеру (що, однак, потребує окремого, детальнішого теоретичного дослідження).

У сучасній науковій літературі з питань МПрП висловлюються також думки щодо необхідності встановлення найбільш тісного зв'язку на основі заздалегідь передбачених чітких критеріїв (як, наприклад у праці В. Кисіля)². Для досягнення розуміння з питання доцільності запровадження таких чітко встановлених критеріїв слід звернутися до досвіду зарубіжних країн, законодавства яких фіксують категорію найбільш тісного зв'язку і відповідні критерії його визначення у своїх нормативних актах. Найбільшого прогресу у встановленні критеріїв даного феномена досягли, здається, США, де у Restatement II, § 6, 145, 186–188 встановлено як загальні, так і спеціальні критерії, що, однак, не є ні ієрархічними, ні вичерпними для встановлення найтіснішого зв'язку. Разом з цим слід зазначити, що інші відомі законодавства, які фіксують найбільш тісний зв'язок, або взагалі не наводять його загаль-

¹ Див.: Степанюк А. А. Коллизии наследования в международном частном праве. – Х., 2004. – С. 34.

² Див.: Кисіль В. І. Вказ. праця. – С. 101.

них критеріїв (Ліхтенштейн, Австрія), або наводять їх лише щодо окремих інститутів МПрП (Німеччина, Грузія).

Така ситуація пояснюється тим, що в межах науки МПрП США було розроблено ряд колізійних теорій, які знайшли відображення в закріпленні та окресленні критеріїв найбільш тісного зв'язку¹. Очевидний внесок американської науки у сфері МПрП щодо пошуку гнучких регуляторів суспільних відносин приватно-міжнародного характеру позначився у тому числі на можливості законодавчого закріплення даних критеріїв. Однак очевидним є те, що вироблені американською наукою МПрП критерії, що базуються на специфіці даної правової системи, наприклад, щодо інтересів міжштатної і міжнародної систем, відповідної політики форуму і політики інших зацікавлених штатів, політики, що є в основі певної галузі права, тощо, не можуть бути автоматично пересаджені на чужорідний для них ґрунт, без пристосування до місцевих особливостей національної правової системи. Тому розроблення і встановлення критеріїв найбільш тісного зв'язку в межах вітчизняного правопорядку може бути справою майбутнього, що стане реальністю тільки після низки наукових досліджень найбільш тісного зв'язку, а також інших концептуальних питань теорії МПрП (наприклад, правового регулювання, принципів, методів МПрП тощо).

Це повинно у тому числі зумовити відмову від надмірного фіксування найбільш тісного зв'язку в майбутньому законі України з МПрП у всіх його можливих інститутах, адже загальна норма щодо даного феномена надає можливість його використання для будь-яких суспільних відносин приватного міжнародного характеру. Відсутність законодавчо визначених критеріїв його встановлення щодо конкретних відносин дозволяє відмовитись від нагадування про можливість його застосування, що саме по собі дозволяється відповідно до загальної норми проекту закону у сфері МПрП. Водночас сучасна позиція проекту даного нормативного акта в цьому аспекті демонструє недосконалість і неекономічність юридичної техніки, яких доцільно уникати.

Наступним моментом, щодо якого з'являються певні міркування при аналізі національної концепції найбільш тісного зв'язку, є думка про те, що останній «забороняє негайне застосування свого власного законодавства (lex fori)»². Річ у тім, що така заборона на застосування

¹ Див.: Restatement of the Law Second/ Conflict of Laws. – Washington.: American Law Institute Publishers, 1971; Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми / За ред. А. Довгерта. – К., 2001. – С. 61–64; Мережко А. А. Коллизионное право США. – К., 2003.

² Див.: Кисіль В. І. Вказ. праця. – С. 100.

свого власного законодавства як у відомих іноземних законодавствах, так і в проекті Закону України «Про міжнародне приватне право» нормативно прямо не фіксується. До того ж, не виключеною може бути ситуація під час вирішення колізій у МПрП, коли найбільш тісний зв'язок суспільних відносин проявиться саме щодо національної правової системи. Чому ж тоді необхідно зважати на так і не визначену нормативно заборону на негайне застосування власного законодавства? Інша річ, що подібну заборону можна встановити в законодавстві, але чи позначиться це позитивно на встановленні найбільш тісного зв'язку приватних міжнародних відносин з відповідним правопорядком? Як видається, подібна заборона може стати на заваді як самій концепції найбільш тісного зв'язку, так і, наприклад, загальному принципу справедливості і адекватності правового регулювання суспільним відносинам.

Разом із цим при законодавчій фіксації дозволу на застосування найбільш тісного зв'язку очевидними є можливості зловживання юридичними органами щодо його використання з метою допуску свого власного права (яке є більш знайомим, простішим, прийнятнішим у процесі правозастосування) для регулювання спірних відносин приватно-міжнародного характеру, що може негативно позначитись на взаємодії правових систем, винесенні справедливого рішення тощо. Тому при заснуванні найбільш тісного зв'язку в нормативному акті з МПрП необхідно продумати і розробити збалансований, виважений підхід для недопущення порушень у використанні права, засновано на даній концепції.

Усе це дозволяє стверджувати про необхідність подальшого дослідження феномена найбільш тісного зв'язку, аналізу його змісту, переосмислення його ролі і значення як методологічного засобу розв'язання колізій, а також розробки юридико-технічних прийомів його закріплення у сучасному українському законодавстві у сфері МПрП.

Надійшла до редколегії 20.02.05

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА АГРАРНОГО ПРАВА

М. Шульга, професор НЮА України

Деякі питання правового режиму приватизованих земельних ділянок

Здійснення земельної реформи, яка започаткована постановою Верховної Ради України «Про земельну реформу» від 18 грудня 1990 р., пов'язане з проведенням комплексу заходів (економічних, соціальних, правових, екологічних та ін.), спрямованих на становлення нових за змістом і характером суспільних відносин, що формуються у сфері приналежності та використання земель. При цьому формування нової структури відносин власності на землю має базуватися на дії об'єктивних чинників, оскільки це дозволить виробити таку юридичну модель регулювання земельних відносин, яка б забезпечувала гарантію прав і законних інтересів громадян та прогресивний розвиток суспільства.

В основу земельної реформи було покладено денационалізацію землі, яка здійснюється шляхом її роздержавлення та приватизації.

Роздержавлення та приватизація як самостійні правові категорії вперше використано законодавцем у Концепції роздержавлення і приватизації підприємств, землі і житлового фонду, затвердженій постановою Верховної Ради України від 31 жовтня 1991 р.¹ Згідно з цією Концепцією роздержавлення і приватизація стосується майна підприємств, землі та житлового фонду, які виступають об'єктами державної власності. Головна мета роздержавлення і приватизації зазначених об'єктів полягає у створенні багатуокладної соціально орієнтованої ринкової економіки. Досягнення цієї мети забезпечується створенням сприятливого економічного та законодавчого середовища.

У Концепції від 31 жовтня 1991 р. передбачено, що кожному громадянину України надається можливість володіти засобами виробництва, житлом і землею за допомогою відповідних іменних привати-

¹ Див.: Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2003. — №1. — С. 28.

заційних паперів (сертифікатів, купонних чеків та бонів), які засвідчують право на безоплатне придбання більшої частини об'єктів державної власності, що підлягають приватизації. У результаті роздержавлення і приватизації цих об'єктів у власності держави має залишитися лише майно, необхідне для виконання державою своїх функцій.

Серед об'єктів роздержавлення і приватизації самостійне місце посідають земельні ділянки. Їх приватизація здійснюється з урахуванням особливостей, притаманних цьому об'єкту природи.

Приватизація земель як важлива складова формування засад ринкової економіки в Україні спрямована на розширення сфери застосування інституту приватної власності на землю. Вона виступає одним з головних чинників започаткування та розширення приватного сектору в усіх галузях економіки держави.

Згідно з Концепцією від 31 жовтня 1991 р. приватизація землі нерозривно пов'язана з передачею громадянам України земельних ділянок у приватну, колективну власність або у довічне успадковане використання. Сутність приватизації полягає у передачі громадянам України земельних ділянок, які перебувають у державній власності, саме у приватну власність цих суб'єктів. Що ж стосується можливості передачі земельних ділянок у колективну власність громадян, то вона була у свій час реалізована при реформуванні колективних та інших недержавних сільськогосподарських підприємств у процесі здійснення аграрної реформи. Чинне законодавство не передбачає існування колективної власності на землю як самостійної форми. Колективні ж форми господарювання на землі в сучасних умовах є бажаними і прийнятними. Аналогічним чином склалася ситуація і щодо довічного успадкованого використання земель, яке у свій час виконало відведену йому роль і нині не виступає окремою формою використання земельних ділянок громадянами. Разом з тим слід зауважити, що передача громадянам земельних ділянок у довічне успадковане використання взагалі не означає виникнення у цих суб'єктів права приватної власності на землю в загальноприйнятому розумінні.

В літературі приватизацію земель визначають як сукупність здійснюваних суб'єктами приватизації дій та заходів, спрямованих на трансформацію форми власності земель, при якій відбувається перехід земельних ділянок з публічної (суспільної) власності, суб'єктами якої є держава та територіальні громади, у приватну власність фізичних та юридичних осіб¹.

¹ Див.: Кулинич П. Ф. Правове регулювання приватизації земель / Земельне право України: Підручник / За ред. М. В. Шульги. — К., 2004. — С. 89.

Приватизація землі — складне правове явище. У земельно-правовій літературі прийнято розрізняти приватизацію земельних ділянок у широкому і вузькому аспектах.

У широкому аспекті приватизацією вважається будь-який перехід земельних ділянок з публічної власності (державної чи комунальної) до приватної власності громадянина або приватної юридичної особи. Прикладом такої приватизації може бути продаж вільної від забудови земельної ділянки, яка перебуває в державній чи комунальній власності, суб'єкту для здійснення підприємницької діяльності.

Під приватизацією земель у вузькому аспекті розуміють лише перехід права власності на земельну ділянку від держави чи територіальної громади до громадянина або приватної юридичної особи, якщо зазначена земельна ділянка перебувала у користуванні цих суб'єктів. За загальним правилом приватизація земельних ділянок у вузькому розумінні здійснюється на безоплатній основі. При цьому слід зауважити, що передбачена законом можливість використання відповідних іменних приватизаційних паперів (а саме бонів) залишається нереалізованою у процесі безоплатної приватизації. Зазначені приватизаційні папери не було свого часу випущено в обіг.

Якщо в першому випадку йшлося про передачу земельної ділянки від держави чи територіальної громади у власність громадянина або приватної юридичної особи, то у другому мається на увазі лише перехід права власності на конкретну земельну ділянку, яка перебуває у користуванні відповідного суб'єкта.

Представники цивільно-правової науки приватизацією об'єкта вважають лише безоплатний перехід права власності на цей об'єкт від однієї особи (держави) до іншої. Що ж стосується платної приватизації, то, на думку цивілістів, її взагалі не існує. Вони ототожнюють платну приватизацію, тобто перехід права власності на земельну ділянку від держави до громадянина на платній основі, з договором купівлі-продажу об'єкта.

Тим часом чинним законодавством України передбачено, що приватизація земельних ділянок може здійснюватися як безоплатно, так і за плату. Наприклад, про безоплатну приватизацію земельних ділянок громадянами йдеться в ст. 116 Земельного кодексу України (далі — ЗК). В цій нормі, зокрема, встановлено, що безоплатна передача земельних ділянок у власність громадян провадиться у разі приватизації земельних ділянок, які перебувають у користуванні громадян. Крім того, відповідно до зазначеної норми безоплатна передача земельних ділянок має місце внаслідок приватизації державних і комунальних

сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, а також у разі одержання земельних ділянок із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених ЗК.

Як бачимо, законодавець не тільки пов'язує безоплатну передачу земельних ділянок у власність громадян з приватизацією земельних ділянок, які перебувають у користуванні громадян, а й називає ще й інші випадки, підкреслюючи при цьому, що така передача у межах норм, визначених ЗК, провадиться один раз по кожному виду використання.

Порядок безоплатної приватизації земельних ділянок громадянами встановлено ст. 118 ЗК. Дія цієї норми поширюється не тільки на громадян, які користуються відповідними земельними ділянками і зацікавлені у їх приватизації, а й на працівників державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, а також пенсіонерів з їх числа. Крім того, ця стаття регулює порядок одержання громадянами безоплатно у власність земельної ділянки із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського господарства, ведення особистого селянського господарства, ведення садівництва, будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка), індивідуального дачного будівництва, будівництва індивідуальних гаражів у межах норм безоплатної приватизації.

Платна приватизація землі як один з різновидів приватизації в широкому сенсі теж врегульована правовими нормами. Так, згідно з Концепцією (п. 8. 3.) земельні ділянки для несільськогосподарського виробничого використання приватизуються за плату, розміри якої встановлюються місцевими радами.

Розглянемо питання про безоплатну форму приватизації земельних ділянок громадянами докладніше, оскільки вона має специфічні риси.

По-перше, до кола осіб, які можуть бути суб'єктами такої приватизації, належать лише громадяни України. Ані іноземці, ані особи без громадянства, ні юридичні особи цією приватизацією скористатися не можуть. Це положення чітко зафіксовано в законі.

По-друге, громадяни України можуть реалізувати належне їм право на безоплатну приватизацію земельної ділянки по кожному з видів її цільового призначення лише один раз.

По-третє, право на безоплатну приватизацію обмежене законом. Йдеться про те, що безоплатна приватизація земельних ділянок громадянами України може здійснюватися лише в межах розмірів, уста-

новлених ст. 121 ЗК. При цьому слід зазначити, що передбачені законом розміри земельних ділянок є максимальними і залежать від виду цільового призначення відповідних земельних ділянок. Отже, громадяни України мають право на безоплатну приватизацію земельних ділянок лише в певних розмірах, які не перевищують встановлені ЗК (ст. 121). Щодо приватизації земельних ділянок встановленого розміру, наприклад, для сільськогосподарського використання, то Концепція містить припис про те, що такі ділянки надаються громадянам безоплатно на повнолітнього члена сім'ї.

По-четверте, попередньо передбачалося, що безоплатна приватизація мала здійснюватися за допомогою земельних бонів. Але в подальшому склалося так, що названі приватизаційні папери не було випущено в обіг.

Безоплатна приватизація згідно з Декретом Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. «Про приватизацію земельних ділянок» стосується перш за все земельних ділянок, наданих громадянам у постійне користування для конкретних цілей. Перелік видів цільового призначення відповідних земельних ділянок, які можуть бути безоплатно приватизовані, є вичерпним. Він включає земельні ділянки, надані громадянам для ведення особистого підсобного (нині — селянського) господарства, будівництва і обслуговування житлового будинку (присадибна ділянка), садівництва, індивідуального дачного і гаражного будівництва.

Відповідно до законодавства постійні користувачі зазначених земельних ділянок, які виявили бажання приватизувати свої земельні ділянки, повинні звернутися з відповідними заявами до уповноважених органів, до компетенції яких входить передача земельних ділянок у приватну власність. У цьому разі постійне право землекористування громадянина трансформується у право власності на земельну ділянку. Перебування земельної ділянки у постійному користуванні громадянина України є головною умовою приватизації землі у вузькому розумінні. Земельні ділянки, які були надані громадянам у тимчасове користування (наприклад, для потреб городництва), не належать до об'єктів приватизації і не можуть передаватися у приватну власність громадян-городників.

Окремо регламентується питання щодо приватизації земельних ділянок членами фермерських господарств. Так, згідно із ст. 32 ЗК (ст. 13 Закону України «Про фермерське господарство») членами фермерських господарств передаються безоплатно у приватну власність із раніше наданих їм у користування земельні ділянки у розмірі земельної ча-

стки (паю) члена сільськогосподарського підприємства, розташованого на території відповідної ради. При цьому земельні ділянки, на яких розташовані житлові будинки, господарські будівлі та споруди фермерського господарства, передаються безоплатно у приватну власність у рахунок земельної частки (паю).

Форму заяви, з якою звертається громадянин України щодо передачі у приватну власність земельної ділянки, яка була раніше надана цьому громадянину у постійне користування, затверджено наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 15 лютого 1993 р. Аналіз змісту цієї заяви свідчить, що в ній йдеться лише про волевиявлення окремого конкретного громадянина — землекористувача, на ім'я якого свого часу було видано документи, що посвідчують право постійного землекористування. В ній лише зазначається, що заява подається від індивідуальної особи, яка мешкає за конкретною адресою. Крім площі земельної ділянки, яку буде приватизовано, та мети її цільового призначення в заяві обов'язково зазначається адреса, тобто місцезнаходження цієї ділянки. Наявність однієї заяви громадянина започатковує процес приватизації земельної ділянки. Законодавство не вимагає від громадянина подання інших документів разом із заявою (ні про сімейний стан, ні про працездатність, ні про пільги тощо.).

На відміну від викладеного для приватизації, скажімо, державного житлового фонду встановлено дещо інший порядок оформлення волевиявлення громадян, які бажають приватизувати квартиру. Так, приватизація квартири можлива за наявності згоди всіх повнолітніх членів сім'ї, які в ній проживають. Саме цими всіма особами і підписується відповідна заява. У свідоцтві про право власності на приватизовану квартиру теж зазначаються всі члени сім'ї. Нарешті, реєстрація права власності на цей приватизований об'єкт також здійснюється на всіх членів сім'ї.

Отже, приватизація землі (в тому числі безоплатна) — основний спосіб виникнення права приватної власності, пов'язаний з трансформацією державної чи комунальної власності на землю у приватну. Безкоштовна приватизація земельної ділянки має разовий характер, оскільки право приватної власності на умовах приватизації може виникнути тільки один раз з урахуванням цільового призначення земельної ділянки.

Обов'язковим елементом процесу приватизації землі виступає рішення уповноваженого органу (відповідної ради) щодо передачі конкретної земельної ділянки у приватну власність громадянина чи

юридичної особи. За своєю сутністю передача земельної ділянки у приватну власність на умовах приватизації як підстава виникнення права власності на цей об'єкт природи виступає у вигляді адміністративно-розпорядчого акта уповноваженого органу.

Таким чином, приватизація землі являє собою акт розпорядження відповідною земельною ділянкою. Тому земельні ділянки надаються у приватну власність лише за рішенням органів, до компетенції яких входить право розпорядження ними.

Отже, безоплатна приватизація земельної ділянки породжує право приватної власності громадян України. Оскільки громадяни України набувають право приватної власності на приватизовані земельні ділянки і отримують документ, який посвідчує їх право власності, Декретом Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. «Про приватизацію земельних ділянок» встановлено, що вони мають право продавати або іншими способами відчужувати земельні ділянки, передані їм для цілей, передбачених цим Декретом, без зміни їх цільового призначення.

Здійснення громадянами, що перебувають у шлюбі, як власниками приватизованих земельних ділянок, які раніше знаходилися у їхньому постійному користуванні, юридично значущих дій, пов'язаних з відчуженням цих ділянок, потребує вирішення питання щодо приналежності цих ділянок. Йдеться, зокрема, про те, чи можна вважати, що земельна ділянка, яка перебувала у постійному користуванні громадян, передається у спільну сумісну власність всіх членів сім'ї громадянина, на ім'я якого видано державний акт на право приватної власності на землю, чи ця земельна ділянка стає об'єктом приватної власності лише одного із подружжя? Для відповіді на це запитання необхідно звернутися до аналізу відповідних земельно-правових приписів.

Вивчення законодавства, що діяло раніше, свідчить, що отримані у свій час громадянами у постійне користування земельні ділянки оформлювалися на ім'я окремого громадянина (глави чи члена сім'ї, двору та ін.). Державні акти на право постійного користування, які посвідчували право землекористування громадян, теж виписувалися на окрему особу. Але цими ділянками фактично користувалися і користуються усі члени сім'ї чи двору, що володіли чи володіють земельною правосуб'єктністю. У зв'язку з цим, наприклад, надання в користування другої земельної ділянки з аналогічним цільовим призначенням не допускалося раніше і не допускається нині. Добровільна відмова від права користування земельною ділянкою була можлива

лише за згодою всіх дієздатних членів сім'ї чи двору. Смерть громадянина, на ім'я якого було оформлено земельну ділянку, не позбавляла членів його сім'ї чи двору права користування нею. Загальним правилом вважалося положення про те, що члени сім'ї чи двору реалізують земельну правосуб'єктність лише у складі сім'ї чи двору.

Земельне законодавство, що діяло раніше, передбачало надання земельних ділянок громадянам у межах встановлених розмірів в одних випадках незалежно від кількості членів сім'ї, а в інших — на сім'ю. Так, згідно зі ст. 88 ЗК УРСР (1970 р.) у містах, де допускалося індивідуальне житлове будівництво, виконавчі комітети міських рад могли надавати земельні ділянки громадянам для зазначеної мети у розмірах від 0,03 до 0,06 га, з урахуванням місцевих умов, незалежно від кількості членів сім'ї. Що ж стосувалося робітників та службовців, а також інших громадян, які проживали в сільській місцевості, то їм надавалися присадибні земельні ділянки відповідно до ст. 78 ЗК УРСР (1970 р.) у встановлених розмірах на сім'ю. Члени колгоспів отримували присадибні земельні ділянки на колгоспний двір. Суб'єктом права присадибного землекористування в цьому разі виступав колгоспний двір.

З урахуванням викладеного уявляється, що у разі приватизації громадянином (одним із подружжя) земельної ділянки, яка була у встановленому порядку надана йому в користування у період перебування у шлюбі, повинна виникати спільна сумісна власність подружжя. Подружжя (сім'я) користувалося цією ділянкою, спільно обробляло її, отримувало сільськогосподарську продукцію чи використовувало її під забудову і т.ін. Тут доречно провести певну аналогію з «набутим» чи спільно «нажитим» майном. Приватизація ж земельної ділянки, яка перебувала у постійному користуванні безсімейної одинокої особи, — право індивідуальної приватної власності цієї особи.

Окремо слід розглядати ситуацію, яка виникає в разі приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій працівниками цих підприємств, установ та організацій, а також пенсіонерами з їх числа. Цим суб'єктам згідно зі ст. 25 ЗК землі у приватну власність передаються безоплатно з визначенням кожному з них земельної частки (паю).

В останньому випадку відносини щодо приналежності відповідної земельної ділянки виникають не з приводу спільно «набутого» чи «нажитого» майна. Тут громадянин — працівник чи пенсіонер сільськогосподарського формування, яке функціонує на основі державної чи комунальної форми власності, реалізує своє суб'єктивне право на безо-

платну приватизацію і отримує земельну ділянку сільськогосподарського призначення у приватну індивідуальну власність. Якщо обидва члени подружжя перебувають чи перебували у трудових відносинах з сільськогосподарським підприємством, то при безоплатній приватизації землі вони отримують статус приватних індивідуальних власників.

Слід зазначити, що в цьому разі приватизацію землі необхідно розглядати як правовідносини між Українською державою і громадянином України. Ці відносини є персоніфікованими і виникають не з приводу спільно «набутого» чи «нажитого» майна.

Такі найбільш актуальні питання правового режиму приватизованих земельних ділянок.

Надійшла до редколегії 22.12.04

В. Уркевич, кандидат юридичних наук
(НЮА України)

Окремі правові питання припинення членства в сільськогосподарських підприємствах

Членські правовідносини, що виникають між сільськогосподарськими підприємствами та їх учасниками, є визначальними як для існування самих названих підприємств, так і для правового статусу осіб-членів цих підприємств. Оскільки членські правовідносини — передумова виникнення низки інших внутрішньогосподарських правовідносин (земельних, майнових, трудових, управлінських), то важливим є питання чіткого визначення підстав та порядку як їх виникнення, так і припинення. Адже встановлення чітких та зрозумілих підстав та процедури припинення членства в сільськогосподарських підприємствах, визначення моменту їх припинення та правил оформлення цього факту мають як теоретичне (для розмежування предмета аграрного та суміжних галузей права), так і практичне значення (при застосуванні норм тих чи інших нормативних актів). Актуальність вивчення питань саме припинення членства також пояснюється тим, що дослідники переважно звертають увагу саме на їх виникнення та існування, правові ж питання їх припинення вивчені недостатньо.

Однак зазначимо, що правові питання припинення членства були предметом наукового аналізу, досліджені відносно кооперативів будь-

яких видів в економічній теорії¹ та теорії кооперативного права², висвітлені у підручниках та навчальних посібниках з аграрного права³, були предметом дослідження стосовно колгоспів у свій час⁴. Проте у комплексі, щодо усіх видів сільськогосподарських підприємств, правові підстави та порядок припинення членства не розглядалися. Крім того, нашу увагу буде зосереджено на припиненні членства в сільськогосподарських підприємствах, що відбувається в інших, ніж добровільний вихід з підприємства, випадках.

Метою цієї статті є розгляд правових підстав та порядку припинення членства у сільськогосподарських підприємствах, що відбувається незалежно від волі членів таких підприємств, а в окремих випадках також поза волею й органів управління підприємством. Умовно ці випадки можна назвати «примусовим» припиненням членства. Це питання буде проаналізовано стосовно сільськогосподарських підприємств, яким притаманні членські правовідносини та інститут членства, — колективних сільськогосподарських підприємств (КСП), сільськогосподарських кооперативів та фермерських господарств.

Переходячи до основного викладу, відразу зауважимо, що правові підстави та порядок «примусового» припинення членства розглядатимуться спочатку шляхом аналізу норм Закону України від 17.07.1997 р. «Про сільськогосподарську кооперацію» (оскільки саме цей Закон містить найбільшу кількість приписів з цього питання) із наступним «перенесенням» одержаних результатів щодо інших сільськогосподарських підприємств.

Передусім назвемо підстави «примусового» припинення членства, що їх наведено у законодавстві. Так, відповідно до ст. 10 Закону

¹ Див., напр.: *Зіновчук В. В.* Організаційні основи сільськогосподарського кооперативу. — 2-е вид., доп. і перероб. — К., 2001. — С. 207–209.

² Кооперативне право: Підручник / За ред. В. І. Семчика. — К., 1998. — С. 99–101.

³ Див., напр.: *Аграрне право України: Підручник / За ред. В. З. Янчука.* — 2-е вид., перероб. та доп. — К., 2000. — С. 127, 128; *Жушман В. П.* Аграрне право та законодавство України: Навч.-практ. посібник. — Вид. друге, доп. та перероб. — Х., 2004. — С. 89, 90.

⁴ Див., напр.: *Арльт Р.* Права и обязанности членов сельскохозяйственных производственных кооперативов в ГДР / Пер. с нем. — М., 1970; *Дубинская О. Д.* Членство в колхозе: Лекция для студентов ВЮЗИ. — М., 1957; *Примірний Статут колгоспу: Науково-практичний коментар / В. З. Янчук, В. С. Шелестов, І. О. Середя та ін.; За ред. В. З. Янчука.* — К., 1988; *Харатишвили Г. Г.* Членские правоотношения по Примерному уставу колхоза // Советское государство и право. — 1972. — № 2. — С. 46–53.

«Про сільськогосподарську кооперацію» членство у таких кооперативах (за винятком добровільного виходу) припиняється у разі: виключення у випадках і в порядку, визначених статутом кооперативу, несхвалення загальними зборами рішення правління (голови) про прийняття до кооперативу, припинення трудової участі в діяльності виробничого кооперативу, втрати членом кооперативу — юридичною особою свого статусу, смерті члена кооперативу, реорганізації та ліквідації кооперативу.

Розглянемо їх докладніше. Виключення з кооперативу — це надзвичайний захід, крайня міра відповідальності, що може застосовуватися до члена кооперативу в разі порушення ним членської дисципліни. Слід зазначити, що чинне законодавство відносить питання виключення з членів кооперативів на вирішення самого кооперативу шляхом встановлення ним у статуті як підстав, так і порядку виключення. З одного боку, це зрозуміло, адже сільськогосподарські кооперативи є самоврядними організаціями і мають самостійно вирішувати питання свого внутрішнього «життя». Однак, з другого боку, очевидно, що законодавець має встановити хоча б якісь «орієнтири», загальні правила припинення членства у таких випадках, особливо з урахуванням сьогоденного стану правової роботи на селі. Також зрозуміло і те, що приписи, скажімо, трудового законодавства щодо порядку накладення дисциплінарних стягнень у разі виключення із членів кооперативу застосовувати не можна, оскільки йдеться про різні види правовідносин, що виникають внаслідок невиконання обов'язків (в одному випадку членських, а в іншому — трудових).

Якщо ж ми звернемося до теорії колгоспного права, то тут підкреслювалося, що підставою для виключення членів є грубе або ж повторне порушення членом своїх кооперативних обов'язків. При цьому виключення застосовувалося як крайня міра, коли було вичерпано інші дисциплінарні заходи¹. Додатково у дослідженнях зверталася увага на необхідність додержання законності та обґрунтованості при виключенні з членів колгоспу². Відповідно до цього, наприклад, у Примірному статуті колгоспу 1988 р. зазначалося, що виключення з членів колгоспу може бути допущене як крайній захід щодо осіб, які систематично порушують трудову дисципліну, Статут колгоспу, після застосування до цих осіб інших заходів стягнення (п. 47)³.

¹ Див.: *Арльт Р.* Вказ. праця. — С. 420–421.

² Див.: *Харатишвили Г. Г.* Вказ. праця. — С. 52.

³ Див.: Примірний Статут колгоспу. — С. 144.

У сучасних наукових дослідженнях деякі автори зазначають, що підставами виключення з членів підприємства можуть виступати порушення трудової дисципліни, статуту підприємства. При цьому ці порушення повинні мати систематичний характер¹. Інші дослідники серед підстав виключення з членів підприємства називають несумлінне ставлення до виконання своїх обов'язків, систематичне порушення трудової дисципліни, припинення трудової участі у діяльності виробничого кооперативу чи КСП².

Однак, очевидно, і в Примірному статуті колгоспу, і в наукових дослідженнях, дисциплінарна відповідальність зміщується з відповідальністю членів сільськогосподарських підприємств за порушення членських обов'язків. Підставою дисциплінарної відповідальності є вчинення дисциплінарного проступку, котрим виступає порушення трудової дисципліни як сукупності дій або утримання від дій, що становлять зміст трудових прав та обов'язків членів підприємства, котрі визначені специфічними умовами діяльності такого сільськогосподарського підприємства та нормами права³. Членські ж обов'язки є ширшими, оскільки включають до себе низку різнорідних обов'язків, у тому числі трудових. Отже, можна висувати, що невиконання трудових обов'язків (вчинення дисциплінарного проступку) автоматично означає й невиконання членських обов'язків.

Таким чином, сьогодні в законодавстві треба закріпити правило, згідно з яким виключення з членів кооперативу може відбуватися у разі грубого або систематичного (два і більше разів) невиконання членських обов'язків, після застосування до винної особи інших заходів стягнення. Аналогічне правило встановлене, наприклад, в п. 16 Примірного статуту споживчого товариства, де зазначено, що член кооперативу, який припустився грубого або повторного порушення статуту, може бути виключений з кооперативу⁴. Цей припис (щодо підстав для виключення з підприємства) слід закріпити саме на рівні закону, оскільки це гарантуватиме додержання прав членів кооперативу при їх виключенні. Деталізувати ж ці питання можна вже у локальних актах сільськогосподарських кооперативів, передусім у статуті.

Надалі встановимо, який же орган правомочний вирішувати питання про виключення з членів кооперативу. Закон «Про сільськогос-

¹ Див.: Аграрне право України. – С. 128.

² Див.: Жушман В. П. Вказ. праця. – С. 90.

³ Див.: Янчук В. З. Ответственность колхозников за нарушение трудовой дисциплины. – М., 1962. – С. 9.

⁴ Див.: Кооперативне право. – С. 100.

сподарську кооперацію» не містить жодних приписів щодо цього. Розмірковуючи логічно, оскільки питання про прийняття до членів кооперативу вирішує правління, а членство виникає з моменту прийняття рішення правлінням кооперативу, що підлягає надалі схваленню (затвердженню) загальними зборами кооперативу, то, напевно, в такому ж порядку має вирішуватися й питання про виключення з членів кооперативу. Отже, моментом припинення членських правовідносин у разі виключення особи з кооперативу є момент набрання чинності відповідним рішенням правління кооперативу¹. Таке рішення має бути схвалено (затверджено) загальними зборами кооперативу, оскільки вони мають перевірити додержання як підстав для прийняття такого рішення, так і процедури його прийняття. Закріплення саме такого правила в законодавстві гарантуватиме від порушень процедури вирішення питання про виключення.

Спробуємо встановити «придатність» одержаних у попередній частині викладу висновків щодо інших з названих вище сільськогосподарських підприємств. На жаль, як у Законі України від 14 лютого 1992 р. «Про колективне сільськогосподарське підприємство», так і в Законі України від 19 червня 2003 р. «Про фермерське господарство» відсутні безпосередні приписи, що стосуються виключення з членів таких підприємств. У першому з названих законів лише у ст. 4, де містяться вимоги до статуту КСП, зазначено, що у ньому визначаються порядок вступу до підприємства і припинення членства в ньому (а припинення членства відповідно охоплює й виключення з членів підприємства). У Законі ж «Про фермерське господарство» аналогічна ситуація, із тією різницею, що у його ст. 1 зазначено, що у статуті визначається порядок вступу до господарства та виходу з нього. Отже, йдеться не про припинення членства у господарстві (до чого, як вже зазначалося, належить і виключення з членів), а лише про добровільний вихід з господарства.

Зважаючи на викладене, відносно КСП та фермерських господарств слід застосовувати названі вище правила щодо умов та порядку виключення із членів цих підприємств, віднесення цього питання

¹ Однак деякі дослідники вважають, що в разі, якщо виключений член підприємства оскаржить рішення правління, то право членства зберігається до моменту розгляду його скарги (див., напр.: Харатишвили Г. Г. Вказ. праця. – С. 53). Існує й думка, згідно з якою членство у разі виключення припиняється з моменту прийняття рішення не правлінням, а вищим органом самоврядування – загальними зборами (див., напр.: Дубинская О. Д. Вказ. праця. – С. 40; Кооперативне право. – С. 100).

до компетенції правління із наступним схваленням (затвердженням) загальними зборами. Однак щодо фермерських господарств слід зробити такі додаткові зауваження. Оскільки єдиним органом управління виступає голова господарства, то він, напевно, й має приймати рішення про виключення особи з господарства за наявності відповідних підстав. У разі незгоди з таким рішенням воно може бути оскаржене до суду. Однак можна заперечувати саму необхідність встановлення щодо фермерських господарств можливості виключення з членів господарства. Адже таке господарство є сімейно-трудова об'єднання, має особливий членський склад (члени сім'ї або інші родичі), а відтак про «виключення зі складу сім'ї» говорити не можна. Проте все ж таки фермерському господарству має бути гарантовано можливість «одностороннього розірвання» членських правовідносин із членом господарства, який не виконує прийняті на себе обов'язки, заважає його нормальній роботі. Крім того, йдеться не про виключення зі складу сім'ї (оскільки такий статус набувається переважно внаслідок походження осіб одна від одної), а про виключення саме з членів господарства, про припинення ведення спільної діяльності з виробництва сільськогосподарської продукції. З огляду на це у законодавстві має бути закріплено можливість виключення членів з фермерського господарства.

Що стосується моменту припинення членських правовідносин, то у КСП це момент набрання чинності відповідним рішенням правління, а у фермерських господарствах — державна реєстрація змін до статуту господарства (оскільки список членів господарства зазначається у статуті).

Наступною підставою припинення членства в сільськогосподарському кооперативі, в іншому, ніж добровільний вихід, випадку є несхвалення загальними зборами рішення правління (голови) про прийняття до кооперативу. В даному разі йдеться про «дефектність» рішення правління, на підставі якого виникли членські правовідносини. Підставами для несхвалення загальними зборами зазначеного рішення правління, як видається, є відсутність передумов здобуття членства, що їх закріплено у законодавстві (ст. 8 Закону «Про сільськогосподарську кооперацію»), або ж порушення процедури прийняття такого рішення. Якись інші, додаткові до цього підстави для несхвалення рішення правління загальними зборами висуватися не можуть. У даному разі членство припиняється з моменту набрання чинності зазначеним рішенням загальних зборів кооперативу.

Наведене цілком може бути запозичене й щодо припинення членства у КСП у разі несхвалення загальними зборами рішення правління про прийняття до членів підприємства. Відносно ж фермерських гос-

подарств ця підстава припинення членства застосовуватися не може, оскільки рішення голови господарства про прийняття до членів господарства наступному схваленню (затвердженню) не підлягає, а може бути лише оскаржене, скажімо, у судовому порядку.

Аналогічно не може бути застосовано, але вже як для припинення членства у КСП, так і в фермерських господарствах, таку підставу його припинення у сільськогосподарських обслуговуючих кооперативах, як втрата членом кооперативу — юридичною особою свого статусу, оскільки членами перших двох названих форм господарювання можуть бути лише фізичні особи. Відносно ж припинення членства юридичних осіб в обслуговуючих кооперативах через втрату першими свого статусу пояснімо, що фактично йдеться про ліквідацію або ж реорганізацію члена кооперативу. Під реорганізацією, що веде до втрати юридичною особою свого статусу, слід розуміти її злиття з іншим суб'єктом, приєднання, перетворення або ж поділ. Статус юридичної особи втрачається членом обслуговуючого кооперативу (як у разі його ліквідації, так і реорганізації) з дня внесення до державного реєстру запису про припинення його діяльності (ст. 104 Цивільного кодексу України, ст. 59 Господарського кодексу України), а відтак це і є моментом припинення членства. При реорганізації правонаступництва щодо членства не відбувається, оскільки членські правовідносини мають особистий характер, пов'язані з особою члена кооперативу-юридичної особи.

На відміну від попередньої спільною підставою припинення членства для сільськогосподарських кооперативів (крім обслуговуючих), КСП та фермерських господарств виступає припинення трудової участі (звичайно, фізичних осіб) у діяльності підприємства. Принцип безпосередньої трудової участі у діяльності виробничих сільськогосподарських підприємств є одним з визначальних, а отже, відповідно його недодержання має наслідком припинення членства. Слід зауважити, що припинення трудової участі може відбуватися як за рішенням члена підприємства, так і з не залежних від нього обставин (наприклад, через втрату працездатності). Неможливість виконання трудових обов'язків має бути підтверджена відповідними документами. Порядок прийняття рішення про припинення членства у даному випадку має бути аналогічним порядку, що застосовується у разі виключення з членів підприємства, із урахуванням викладених вище зауважень щодо фермерських господарств. На користь цього свідчить також і той факт, що деякі дослідники вважають, що у разі припинення трудової участі має відбуватися виключення з членів підприємства¹.

¹ Див.: Жушман В. П. Вказ. праця. — С. 90.

Також членство припиняється у разі смерті члена сільськогосподарського підприємства. Зрозуміло, що ця підстава стосується лише припинення членства фізичних осіб через об'єктивну подію. Членство у даному випадку припиняється з дня смерті фізичної особи, який зазначається в свідоцтві про її смерть.

Останньою серед розглядуваних підстав є припинення членських прав відносин у разі реорганізації або ж ліквідації самого сільськогосподарського підприємства. Такі дії можуть вчинятися відносно підприємства за рішенням як його органів управління (загальних зборів сільськогосподарського кооперативу, КСП, голови фермерського господарства), так і третіх осіб (наприклад, суду). Стосовно реорганізації слід зауважити, що членство припиняється у разі її проведення шляхом злиття, приєднання, поділу та перетворення сільськогосподарського підприємства. Членство (у разі як ліквідації, так і реорганізації сільськогосподарського підприємства) припиняється з дня внесення до державного реєстру запису про припинення діяльності підприємства.

Завершуючи виклад, зазначимо, що висновками даного дослідження є такі. Нормами чинного законодавства недостатньо врегульовано підстави та порядок припинення членства у сільськогосподарських підприємствах, коли таке припинення відбувається в інших, ніж добровільний вихід, випадках. Підстави «примусового» припинення членства названо лише у Законі «Про сільськогосподарську кооперацію»; однак вони (із певними зауваженнями та винятками) можуть застосовуватися й до випадків припинення членства в інших сільськогосподарських підприємствах. Відносно порядку припинення членства в сільськогосподарських підприємствах норми законів містять лише відсылні норми, що він визначається у статуті конкретного сільськогосподарського підприємства, і таку ситуацію не можна визнати задовільною. Незастосування окремих підстав припинення членства та особливості порядку такого припинення у фермерських господарствах пов'язані з сімейно-трудоим характером участі осіб у діяльності такого господарства, відсутності в них «традиційної» системи органів управління.

Перспективами подальших наукових розвідок у напрямку обговорюваних проблем може бути формулювання відповідних пропозицій щодо змін до норм законодавства України відносно умов та порядку припинення членства у сільськогосподарських підприємствах у інших, ніж добровільний вихід, випадках, вивчення правової природи припинення членства як юридичного факту.

Надійшла до редколегії 29.11.04

ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

В. Борисов, директор Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України,

О. Пащенко, асистент НЮА України

Щодо родового об'єкта злочинів проти безпеки виробництва

В сучасних умовах техногенного суспільства важливого значення набуває охорона безпеки виробництва. Відступи від нормативних приписів безпеки, що є на підприємствах, шахтах, будовах, в сільському господарстві, заподіюють або здатні заподіяти серйозну шкоду життю і здоров'ю працівників виробництва, сторонніх осіб, власності, довкіллю¹.

Відповідальність за злочини проти безпеки виробництва передбачена розділом X Особливої частини Кримінального кодексу України (ККУ) «Злочини проти безпеки виробництва». **Родовим об'єктом** злочинів є *суспільні відносини, що забезпечують безпеку виробництва*.

Безпека виробництва — це такий технічний стан, за якого нейтралізується можливість уражаючого впливу на людей, майно і довкілля небезпечних та шкідливих виробничих факторів. Виробництво — складна соціально-економічна і технічна відносно замкнута система, в основі функціонування якої лежить праця людини, спрямована на одержання суспільно корисного результату. Складовим елементом такої системи є технічні та правові норми.

Виробництво поділяється на матеріальне і нематеріальне. Галузями матеріального виробництва є: промисловість, сільське, лісове і водне господарства, транспорт вантажний, зв'язок (по обслуговуван-

¹ Слід відзначити, що у 2003 р. в Україні на виробництві загинуло 1 230 і травмовано 24 848 працівників (див.: Протокол № 1 засідання Національної ради з питань безпечної життєдіяльності населення від 30 червня 2004 р. // Безпека життєдіяльності. — 2004. — № 7. — С. 2).

ню підприємств виробничої сфери), будівництво, торгівля і громадське харчування, матеріально-технічне постачання і збут, заготівля, інші види виробничої діяльності, спрямовані на одержання матеріальних благ, їх обмін, розподіл і споживання. У галузях нематеріального виробництва створюються особливі нематеріальні блага (духовні цінності), а також надаються нематеріальні послуги. Це послуги з охорони здоров'я, освіти, наукове консультування та ін. Кримінально-правові норми розділу X Особливої частини КК поширюються на обидва види виробництва.

У ході виробничої діяльності або використання її результатів людина може бути піддана небезпечним чи шкідливим впливам виробничих факторів найрізноманітнішого характеру і ступеня: механічним, хімічним, тепловим, електричним, електромагнітним тощо. Небезпечного або шкідливого впливу можуть зазнати не лише безпосередні виконавці праці, а й інші учасники виробництва. За певних умов такого впливу можуть зазнати сторонні особи, майно даного виробництва або чуже, довкілля. Наявність на виробництві небезпечних і шкідливих факторів зумовлює потребу в установленні певного стану (умов виробничої діяльності), який необхідний для охорони життя, здоров'я, збереження майна, довкілля, інших благ. Таким станом на виробництві є його безпека.

Основним видом безпеки виробництва є безпека праці, яка поділяється на технічну та санітарну, а за рівнями — на безпеку звичайних та підвищено небезпечних робіт. Деякі виробництва (як технічне ціле), окремі речовини (що є предметами праці) мають виняткову небезпечність, що вимагає особливих організаційно-технічних умов їх функціонування (використання), включаючи правове забезпечення. Така небезпека загрожує не тільки робітникам, які безпосередньо зайняті у виробничому процесі, а й іншим співробітникам відповідних підприємств, стороннім особам, що знаходяться як на території таких підприємств, так і за її межами. Такими, зокрема, є вибухонебезпечні виробництва, а також виробництва, на яких використовуються ядерні або радіоактивні матеріали. Зрештою, деякі виробництва здатні заподіяти шкоду позавиробничим інтересам у зв'язку з використанням готової промислової продукції, її напівфабрикатів, а також експлуатацією збудованих будівель і споруд.

Поняття «безпека виробництва» охоплює певну групу суспільних відносин, для функціонування яких (організації, забезпечення) використовуються закони та інші нормативно-правові акти, що належать до різноманітних галузей права (трудового, природоохоронного, цивіль-

ного, господарського, адміністративного, кримінального тощо), а також технічні норми. У цій системі норми кримінального права охороняють безпеку виробництва від найбільш небезпечних посягань.

Науковці, які вважають об'єктом кримінально-правової охорони суспільні відносини, не обмежуються лише цим твердженням, а йдуть далі — аналізуючи зміст таких відносин та показуючи значення кожного з їх структурних елементів для встановлення кримінально-правової охорони. З цього приводу В. Глістин писав: «Поza зв'язком утворюючих структурних елементів не існує суспільного відношення в реальній дійсності»¹.

До структурних елементів суспільних відносин належать: предмети цих відносин, їх учасники та соціальний зв'язок між певними учасниками з приводу конкретного предмета².

Стосовно поставленого нами питання слід зауважити, що *відносини безпеки виробництва складаються з таких структурних елементів: безпеки у сфері виробництва як об'єктивного явища, що здатне задовольнити суспільні потреби; суб'єктів відносин, котрі виступають носіями соціального інтересу цієї потреби; встановленого в суспільстві взаємозв'язку для задоволення цієї потреби — як змісту суспільних відносин, що досліджуються*.

Основою такого явища, як безпека виробництва, виступають певного роду суспільно корисні процеси, спрямовані на створення матеріальних чи духовних благ. Ці процеси пов'язані з певною небезпекою як для осіб, котрі беруть у них участь, так і, в певних випадках, для інших членів суспільства — сторонніх виробництву осіб.

Говорячи про значущість кожного структурного елемента суспільного відношення для встановлення їх кримінально-правової охорони, треба підкреслити домінуючу роль його **предмета**. Залежно від особливостей предмета, усі суспільні відносини прийнято поділяти на матеріальні та нематеріальні. Тому сутність будь-якого суспільного відношення треба визначати з огляду на характеристику предмета. Предметом матеріальних суспільних відносин можуть бути гроші, речі, цінні папери тощо. В кримінальному праві зазначені матеріальні цінності треба розглядати тільки з позицій їхньої соціальної функції — як основи визначення відносин³. У свою чергу предметом нема-

¹ Глістин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). — Л., 1979. — С. 22.

² Див.: Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. — Х., 1988. — С. 16.

³ Див.: Глістин В. К. Вказ. праця. — Л., 1979. — С. 50.

теріальних суспільних відносин є соціальні, духовні блага чи цінності, включаючи ті чи інші соціальні інститути, а також діяльність людей, а на певному рівні ієрархії відношення — інше відношення¹. Цю позицію з певними уточненнями поділяє і В. Тацій². Одним з випадків встановлення охорони одного суспільного відношення для охорони інших суспільних відносин (з приводу забезпечення життя, здоров'я, власності, довкілля тощо) є відносини безпеки виробництва. Спеціальні правові норми, правила, які визначають належну поведінку учасників виробничого процесу і створюють умови його безпеки, є проявом суспільної потреби в безпечному виробництві. У встановленні суспільного відношення, предметом якого є інше суспільне відношення, знаходить свій розвиток охоронювальна функція кримінального права. Вочевидь, що норми, які містяться в розділі X Особливої частини КК, охороняють нематеріальні суспільні відносини, в основі яких лежить така соціальна цінність, як безпека (див. ст. 3 Конституції України).

Підґрунтям становлення нематеріальних суспільних відносин є певні соціальні інститути, які складаються в суспільстві у процесі виробництва. Спонуканням до їх формування є прагнення суспільства, його заінтересованість у створенні у виробничій сфері (яка є частиною всієї суспільної сфери) такого технічного і правового режиму, який забезпечував би охорону життя і здоров'я людей, майна, створював би на виробництві й у зв'язку з ним відчуття спокою, впевненості, стану соціальної, психічної й фізіологічної рівноваги. Що стосується кола осіб, які мають потребу в створенні такого режиму, то слід відзначити інтерес до нього багатьох суб'єктів, у тому числі й тих, що знаходяться поза межами виробництва, тому що шкода може бути заподіяна життю і здоров'ю значної кількості людей, які не мають безпосереднього відношення до цих виробничих процесів. Крім того, шкода може бути спричинена власності й довкіллю. Масштаби можливої шкоди можна уявити на прикладі наслідків аварії на Чорнобильській АЕС.

Таким чином, *предметом усіх відносин, що охороняються нормами розділу X Особливої частини КК, є безпека виробництва — певний вид соціальних інтересів (соціальних цінностей).*

Поняття «безпека виробництва» можна поділити на складові частини — «безпека» та «виробництво». Під безпекою в широкому значенні цього слова розуміється стан, за якого не загрожує небезпека, є

¹ Див.: Глистин В. К. Вказ. праця. — С. 21.

² Див.: Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. — Х., 1988. — С. 42–44.

захист від небезпеки¹. Виробництво — це система історично визначених суспільних відносин, в якій і завдяки якій здійснюється виробнича взаємодія людини і природи². Однак люди не можуть створювати матеріальні блага, не об'єднуючись задля спільної діяльності та взаємного обміну своєю діяльністю. Щоб щось виробляти, люди вступають у певні зв'язки й відносини; і тільки в рамках цих суспільних зв'язків та відносин відбувається взаємодія людей з приводу задоволення суспільного інтересу. Тому виробництво розглядається як основна форма суспільного співробітництва людей³.

Залежно від інтенсивності можливого впливу на працівників небезпечних і шкідливих виробничих факторів роботи, що провадяться на виробництві, поділяються на звичайні, підвищено небезпечні й виключно небезпечні. Цей поділ здійснюється в розрахунок на справну роботу техніки та звичайні нормальні умови й організацію праці. Залежно від такого поділу законодавець установив у КК норми для охорони безпеки виробництва (ст. ст. 271–275).

Найбільш ризикованими роботами в зоні негативного впливу небезпечних і шкідливих виробничих факторів є виключно небезпечні роботи, під час виконання яких у загрозовому становищі можуть опинитися не тільки ті працівники, які безпосередньо зайняті у виробничому процесі, а й інші особи, які опинилися будь-яким чином у сфері такого виробництва. Крім того, шкода може бути заподіяна також майну і довкіллю. Це дає підстави стверджувати, що виключно небезпечними є не лише певні роботи, а й саме виробництво в цілому. Тому такі виробництва називають виключно небезпечними. Висновок з приводу того, чи є конкретне виробництво виключно небезпечним, походить з практики, яка враховує, що певного роду виробнича діяльність містить у собі велику вірогідність настання значних суспільно небезпечних наслідків для широкого кола суспільних інтересів. Причому причини цих наслідків знаходяться не тільки в межах поведінки людини, а й за її межами, оскільки вони зумовлені також характером діяльності. Такого роду діяльність має місце на виключно небезпечних виробництвах. Ознайомлення з літературою та періодичними виданнями приводить до висновку, що безпека далеко не всіх виключно небезпечних виробництв охороняється спеціальними нормами криміна-

¹ Див., напр.: Тихий В. П. Уголовная ответственность за нарушение правил безопасности обращения с общепасными предметами: Учеб. пособ. — К., 1989. — С. 5, 6.

² Див.: Дудченко Н. А. Общественное производство: структура и факторы развития. — К., 1991. — С. 21.

³ Див.: Философская энциклопедия. — М., 1967. — Т. 4. — С. 387.

льного закону. Із числа таких виробництв законодавець охороняє спеціальними нормами лише вибухонебезпечні та радіаційно небезпечні виробництва. Разом з тим вважаємо, що виключно небезпечними є також хімічно і біологічно небезпечні виробництва. Під час аварій на хімічно небезпечних виробництвах можуть статися масові ураження людей та довкілля сильнодіючими отруйними речовинами (СДОР). Великі запаси найбільш небезпечних СДОР — хлору та фосгену — зосереджені на підприємствах Івано-Франківської, Дніпропетровської та Донецької областей. У разі аварії на хімічно небезпечних виробництвах сумарна площа зони ураження в Україні може перевищити 1/6 частини території, де проживає понад 30 % усього населення країни¹. Набули міжнародного розголосу аварії на хімічних виробництвах у Мінамата (Японія), Лав-Каналі (США), Севезо (Італія), Бхопалі (Індія), на заводі фірми «Сандос» в Берні (Швейцарія)². Відомі також випадки значного неконтрольованого поширення вірусів та штамів мікроорганізмів унаслідок порушення правил біологічної безпеки. За даними міністерства надзвичайних ситуацій Російської Федерації, тільки протягом 1997 р. на виробництвах цієї країни сталися три аварії, що супроводжувалися викидом біологічно небезпечних речовин³. Не випадково й хімічна та біологічна зброя вважаються одними з найнебезпечніших для людства. Тому вважаємо, що кваліфікація випадків порушення на виробництві правил хімічної або біологічної безпеки за ст.ст. 271, 272 розділу X Особливої частини КК не відображає всього ступеня суспільної небезпеки таких порушень та інших наслідків, які очікують людей. Крім того, слід відзначити, що в проекті КК України 2001 р. норма для охорони безпеки таких виробництв була запропонована, але під час підготовки проекту до третього читання її було виключено. На нашу думку, було б усе-таки *доцільно доповнити КК статтю, яка б встановлювала кримінальну відповідальність за порушення на виробництві правил хімічної або біологічної безпеки*.

Слід відзначити, що підвищена ступінь небезпеки заподіяння шкоди ще не є самою шкодою, що впливає з тієї чи іншої підвищено небезпечної діяльності, інакше таку діяльність не можна було б визнавати правомірною⁴. Як вважав О. Красавчиков, небезпека — це

¹ Див.: *Бортнічук П. М.* Стійкість роботи об'єктів у надзвичайних ситуаціях // *Безпека життєдіяльності*. — 2004. — № 10. — С. 35.

² Див.: *Тимошенко А. С.* Глобальная экологическая безопасность — международно-правовой аспект // *Сов. государство и право*. — 1989. — № 1. — С. 90.

³ www.mednet.com.

⁴ Див.: *Борисов В. И.* Уголовная ответственность за нарушение правил при производстве строительных работ. — Х., 1977. — С. 12.

об'єктивна можливість настання відповідних обставин, але не більше. Можливість і дійсність не тотожні, хоча остання передбачає існування першої. Для того щоб у випадках, що розглядаються, можливість була реалізована у дійсність, повинні мати місце певні факти заподіяння, поза якими відповідна небезпека залишається потенційною¹.

Наявність потенційної небезпеки, яку несе в собі процес виробничої діяльності, викликає в суспільства потребу у створенні безпечного стану, який би забезпечував нормальне функціонування підприємств, установ, організацій, спокій та благополуччя людей, захищеність майна та довкілля.

Суб'єктами відносин, спрямованих на забезпечення безпеки виробництва, слід визнати: державу, службових осіб виробництв — апарат управління, громадян — суб'єктів підприємницької діяльності, працівників виробництв, профспілки та інші об'єднання, що захищають інтереси працівників виробництв, сторонніх виробництву осіб, а також окремих громадян, які вступають у правовідносини з виробництвом. Учасником зазначених відносин виступає перш за все держава, однією з функцій якої є забезпечення безпеки в сфері виробництва. Цю функцію держава реалізує через систему своїх центральних владних органів та органів місцевого самоврядування. Іншими суб'єктами відносин є фізичні особи та їх соціальні об'єднання. До таких осіб належать передусім працівники відповідних підприємств, установ, організацій, які безпосередньо задіяні у виробничому процесі. Згідно з ч. 4 ст. 43 Конституції України кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці. Тому ці особи мають права та обов'язки стосовно участі в забезпеченні безпеки виробництва. Ключовою фігурою серед них є службові особи та громадяни — суб'єкти підприємницької діяльності, відповідальні за додержання правил безпеки. Профспілки, їхні органи, інші громадські об'єднання також є суб'єктами зазначених суспільних відносин, оскільки до їхніх функцій входить захист інтересів робітників у сфері безпеки виробництва. Крім того, окремі громадяни, що знаходяться на території виробництв або безпосередньо близько від них, а також ті, які мешкають у прилеглий місцевості, поряд з іншими суб'єктами перебувають у сфері виробництва, а тому зацікавлені в забезпеченні режиму виробничої безпеки.

Між суб'єктами відносин безпеки виробництва з приводу предмета цих відносин встановлюється і підтримується певна взаємодія, яку

¹ Див.: *Красавчиков О. А.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. — М., 1966. — С. 21.

прийнято називати *соціальним зв'язком*¹. Як структурний елемент суспільних відносин соціальний зв'язок здебільшого виступає у вигляді діяльності людей. Крім того, він може існувати й у вигляді позиції суб'єктів стосовно один одного — в формі правового чи соціального статусу громадян, у вигляді соціальних інститутів тощо². Що стосується взаємозв'язку між суб'єктами відносин безпеки виробництва, то він полягає у забезпеченні стану виробничої безпеки. Необхідність підтримання такого стану об'єктивно зумовлюється особливостями предмета відносин, що розглядаються. З урахуванням цих особливостей встановлюється зв'язок між суб'єктами відносин безпеки виробництва, який спрямовано на предмет зазначених суспільних відносин.

З огляду на масштаби можливої дії небезпечних та шкідливих виробничих факторів безпеку виробництва можна поділити на внутрішню та зовнішню. Спираючись на загальне визначення безпеки виробництва, його внутрішню безпеку можна визначити як стан, за якого нейтралізується можливість уражаючого впливу на людей, майно та довкілля небезпечних і шкідливих виробничих факторів на території даного виробництва (підприємства, цеху, дільниці). Тобто цей вид виробничої безпеки поширюється на осіб, які безпосередньо зайняті у виробничих процесах, що здійснюються на території певного виробництва. Така безпека охороняється нормами ст.ст. 271 та 272 КК.

Слід відзначити, що, з одного боку, не всі працівники підприємства можуть мати відношення до небезпечного виробництва, а з другого — не всі особи, які знаходяться на території небезпечного виробництва, беруть участь у здійсненні виробничого процесу. Для поділу безпеки виробництва на внутрішню та зовнішню ми використовуємо територіальний критерій, тобто безпеку на території небезпечного цеху, дільниці. Тому в забезпеченні цього виду виробничої безпеки зацікавлені не тільки працівники, які безпосередньо здійснюють виробничий процес, а й інші особи, які знаходяться на території небезпечного виробництва.

Отже, режим внутрішньої безпеки не поширюється на працівників підприємств, які не знаходяться на території небезпечних виробництв. Це дає підстави для ототожнення поняття «внутрішня безпека виробництва» з поняттям «безпека праці», яке згідно з стандартами визначається як «стан умов праці, за якого виключений вплив на працюючих небезпечних і шкідливих виробничих факторів»³.

¹ Див.: Коржанский Н. И. Объект посягательства и квалификация преступлений. — Волгоград, 1976. — С. 13.

² Див.: Кудрявцев В. Н. Право и поведение. — М., 1978. — С. 59.

³ ГОСТ 12.0.002-80. Система стандартов безопасности труда. Термины и определения. — М., 1980. — С. 2.

Зовнішня безпека виробництва — це стан, за якого нейтралізується можливість уражаючого впливу на людей, майно та довкілля небезпечних і шкідливих виробничих факторів поза межами даного виробництва. Цей режим виробничої безпеки поширюється на робітників підприємства, які виконують свої трудові обов'язки поза територією небезпечного виробництва (цеху, дільниці), а також на інших осіб, що знаходяться на території даного підприємства, але поза межами території небезпечного виробництва.

Крім того, існує окрема категорія осіб, що знаходяться поза межами виробництва взагалі. Це, як вже зазначалося, мешканці прилеглих районів, працівники підприємств, установ, організацій, що розташовані в даній місцевості, водії та пасажирів транспорту, який рухається суміжними шляхами тощо. До цієї групи належать також особи, які використовують готову промислову продукцію, її напівфабрикати, а також експлуатують збудовані будівлі та споруди. Тому на захист таких осіб поширюється режим так званої зовнішньої безпеки виробництва.

З метою охорони відносин безпеки виробництва від порушень, що розривають в якійсь ланці взаємозв'язок, спрямований на підтримання даного суспільного відношення, встановлено різні заходи впливу: дисциплінарні, адміністративні, цивільно-правові та кримінально-правові. Останні передбачені за найбільш тяжкі випадки порушення виробничої безпеки і зосереджені в розділі X Особливої частини КК. Злочини, передбачені цим розділом, вчиняються шляхом порушення спеціальних правил безпеки на виробництві. Внаслідок такого порушення завжди розривається соціальний зв'язок, спрямований на забезпечення виробничої безпеки, створюється можливість реального заподіяння шкоди життю, здоров'ю працюючих, інших людей, власності, довкіллю та іншим соціальним цінностям.

Зазначене дозволяє стверджувати, що родовим об'єктом злочинів, відповідальність за які передбачена нормами розділу X Особливої частини КК, є суспільні відносини, що забезпечують безпеку виробництва.

Надійшла до редколегії 07.02.05

В. Бринцев, доцент НЮА України,
Голова Апеляційного суду Харків-
ської області

Нормативна база судової влади: шляхи і засоби підвищення ефективності

До основних складових ефективності законодавства поряд з відповідністю соціально-економічному і політичному курсу розвитку суспільства слід віднести стабільність і збалансованість (узгодженість) всієї нормативної бази, як внутрішні — у кожному нормативному акті, так і зовнішні — міжгалузеві.

Забезпечення у державі сталої законодавчої бази, яка відповідає наведеним критеріям, можливе лише за умови довгострокового перспективного планування процесу нормотворення, наявності фундаментальних наукових досліджень у кожній галузі права, а також функціонування високоефективного, єдиного центру законотворчих робіт.

Саме недосконалістю цих трьох складових пояснюється існування суттєвих проблем у галузі законодавства про судоустрій. Деякі з них мають об'єктивний характер, оскільки в умовах незавершеного процесу державного будівництва, розбудови соціально-політичної системи неможливо було створити модель судової влади, яка не тільки відповідає постулатам класичної правової держави, а й враховує особливості національного менталітету і загальний стан розвитку суспільства.

Аналіз реалізації Концепції судово-правової реформи в Україні (1992 р.) пересвідчує в тому, що законодавчий процес відбувався з періодичними стихійними змінами курсу реформування судової системи. Внаслідок цього станом на початок 2005 р. накопичилися проблеми, зумовлені неузгодженістю міжгалузевих правових інститутів та внутрішньою розбалансованістю законодавства про судоустрій. Правозастосовна практика щоденно виявляє прогалини та неузгодженості норм законів про статус суддів та про судоустрій як між собою, так і з процесуальним законодавством. Наочно це видно на прикладі застосування процесуальних механізмів судового контролю¹ та реалізації судоустрійного законодавства в частині формування кадрового корпусу судових структур і організаційного забезпечення судової діяльності.

¹ Докладніше про це див.: *Бринцев В. Д., Чернухін В. Г.* Судебний контроль: теорія и практика. — Х., 2001.

Відповідно до глави 10 Закону України «Про судоустрій», який набрав чинності з 1 червня 2002 р., інститут народних засідателів передбачено лише у місцевих судах. Незважаючи на це, продовжують застосовуватись процесуальні механізми, передбачені КПК, і судочинство за участю народних засідателів де-факто здійснюється лише апеляційними судами областей, хоча судоустрійним законодавством у цій судовій ланці участь народних засідателів не передбачена. Це відбувається досить тривалий час, і, що дивно, практично ніхто не піддає сумніву легітимність судових рішень, ухвалених судовим складом, який не передбачено законом.

Хоча з часу прийняття Конституції України минуло понад вісім років, не всі процесуальні інститути приведені у відповідність до конституційних норм.

За роки існування інституту присяги судді так і не закріплено на належному законодавчому рівні механізму його реалізації.

У зв'язку з наявністю проблем, які перешкоджають нормальному функціонуванню структур судової влади, законодавець час від часу вдається до найбільш простих засобів усунення існуючих недоліків законодавства — шляхом внесення до нього змін та доповнень. Аналіз цього процесу дає змогу пересвідчитись у тому, що він має стихійний характер і зумовлений спробами вирішити неузгодженості у законодавстві найпростішим шляхом, не враховуючи того, що саме такий варіант призводить до ще більшої розбалансованості існуючої законодавчої бази.

З огляду на це постає завдання проаналізувати підсумки етапів судово-правової реформи, що завершилися, і накреслити головні напрямки підвищення ефективності нормативної бази судочинства.

В ході дискусії, яка розгорнулася з цього приводу, найбільш жваво обговорювалися питання про необхідність розроблення нових законів про судоустрій, починаючи з нової Концепції судово-правової реформи, або шляхом прийняття «Великого» кодексу судової влади¹. Дійсно, це на відміну від практики систематичного внесення змін та доповнень до чинного законодавства дасть змогу створити стабільну нормативну базу судочинства. Але обидва названі варіанти досить «громіздкі», для їх реалізації потрібно, у першу чергу, завершення конституційної, а потім і реальної адміністративної реформ. У зв'язку з цим найближчим часом доцільно обмежитися розробленням і прийняттям нової довгострокової Концепції судово-правової реформи, а існуючі проблеми розв'язати більш оперативними шляхами.

¹ Див.: *Хандурін М. І.* Великий судовий кодекс: запрошуємо суддів до обговорення // Закон і Бізнес. — 2003. — № 38 — 20 вер.

З огляду на міжнародний та багаторічний вітчизняний досвід найбільш поширені шляхи підвищення ефективності нормативної бази можна класифікувати за п'ятьма основними різновидами.

1. Розроблення й прийняття пакетів нових законів.
2. Систематичне внесення змін до чинного законодавства.
3. Систематизація галузевої законодавчої бази.
4. Доповнення чинного законодавства шляхом прийняття підзаконних нормативних актів та розроблення і затвердження локальних нормативних актів.
5. Тлумачення чинного законодавства.

В умовах стабільного правового поля останні засоби з числа наведених є найменш радикальними і одночасно найбільш оперативними у підвищенні дієвості чинної нормативної бази в окремих галузях права.

Ефективність застосування того чи іншого способу в першу чергу залежить від специфічності тих чи інших недоліків законодавства, які підлягають усуненню. Щодо судоустрійного законодавства вони поділяються на чотири групи, які зумовлені:

- 1) невідповідністю окремих галузевих норм міжнародним стандартам та конституційним засадам;
- 2) неузгодженістю норм або цілих інститутів з нормами інших галузей права;
- 3) внутрішньою розбалансованістю (неузгодженістю);
- 4) наявністю прогалин у механізмах правового врегулювання.

Міжнародно-правова думка в узагальненому вигляді вирізняє два види прогалин: ті, що їх можна встановити з формулювання закону (прогалини формулювання), і ті, що виявляються в результаті оцінки (оціночні прогалини)¹.

Прогалина формулювання має місце тоді, коли в тексті закону (норми) відсутня повна регламентація поведінки або дій в тій чи іншій ситуації. Так, ст. 10 Закону України від 15 грудня 1992 р. «Про статус суддів» було закріплено, що вперше призначений суддя в урочистій обстановці складає присягу на засіданні того органу, який обрав суддю. З тих пір залишається незрозумілим і остаточно невирішеним питання про поділ суддів на тих, що приведені до присяги, і велику групу, які присягу не склали тому, що на той час вже працювали суддями і в подальшому хоч і наділялись повноваженнями за новим законодавством, але це було не вперше, і у зв'язку з цим досі у державі працює досить велика група суддів, які не склали присягу.

¹ Див.: Цунпеліус Р. Юридична методологія. — К., 2004. — С. 95.

На першому етапі присяга складалась на сесійних засіданнях обласних рад, і тому особливих непорозумінь не виникало. Але, починаючи з 1995 р., коли право першого призначення на посаду судді перейшло до Президента України, станом на початок 2005 р. існують істотні непорозуміння. По-перше: чому присяга судді повинна складатись перед Президентом?¹ По-друге: яким чином ця процедура взагалі має бути врегульована? Спочатку з'явилося відповідне Положення, розроблене головою адміністрації Президента², а у 2004 р. започатковано зовсім оригінальну практику, коли на підставі доручень Президента «приводити» суддів до присяги стали перед главами обласних держадміністрацій.

Характерно, що до прийняття названого президентського Положення про порядок складання присяги в обласних судах на підставі тимчасових постанов президій почала формуватись практика приведення суддів до присяги на урочистих спільних засіданнях президій обласних судів, колегій управлінь юстиції, та ради суддів області. Аналіз цієї практики дає підстави для висновку про те, що цей спосіб «добудови» правової норми найбільш відповідає вченню про поділ владних функцій у державі.

Безсумнівно, що ці прогалини міг би заповнити Конституційний Суд України, прийнявши рішення щодо конституційності наведених підзаконних актів і вказавши відповідний напрямок для процесу законотворення стосовно інституту присяги суддів.

Як зазначає Р. Циппеліус, згідно з класичною теорією Ф.К. ф. Савінії при тлумаченні норм закону завдання полягає в тому, щоб «подумки поставити себе на місце законодавця і штучно повторити його дії». Тим самим, він визнає, що тлумачення — це «реконструкція» думки, що міститься в законі³.

Оціночні прогалини трапляються тоді, коли тільки буквальный смисл слів, якими сформульовано ту чи іншу норму права, свідчить про необхідність її застосування, однак очевидна несправедливість, що матиме місце внаслідок її застосування, вимагає коригування цієї норми. Найбільш наочним є приклад норми законів «Про державний бюджет України» 2002–2004 рр., якими обмежувались права суддів на додаткові соціальні гарантії по сплаті комунальних платежів та ін.⁴

¹ Відповідні зміни до ст. 10 Закону про статус суддів внесено законом від 21 червня 2001 р. № 2534.

² Див.: Указ Президента України від 11 травня 1999 р. № 493/99.

³ Див.: Цунпеліус Р. Вказ. праця. — С. 67.

⁴ До речі, всі три закони про бюджет у цій частині відповідними рішеннями Конституційного Суду України визнавались неконституційними (див.: Рішення Конституційного Суду України №7-рп/2004 від 17 березня 2004 р. та ін.).

Конституції багатьох європейських держав закріплюють право суддів будувати норму закону механізмами, яких бракує. Але, як зазначає Р. Циппеліус, така суддівська будова, що відходить від дослівного змісту закону, є допустимою лише тоді, коли потреби реалізації права, що наводяться як аргумент на користь будови, важливіші за аргументи стосовно принципу поділу влади і правопевненості, які вимагають суворого додержання приписів закону¹.

Адаптованими до правового поля України є погляди вчених про те, що Конституція України не передбачила можливість прийняття судами нормативних актів і що багатофункціональність судових актів обмежується здійсненням ними, поряд з правосуддям, також таких самостійних функцій, як тлумачення норм права і контроль. При цьому приписи офіційного (автентичного) тлумачення стають загальнообов'язковими при вирішенні всіх справ відповідної категорії, тобто мають ознаки прецеденту².

Додаткові аргументи щодо суб'єктів і обсягів автентичного тлумачення і значення офіційного тлумачення взагалі у зв'язку з прийняттям Конституції України наведено М. Цвіком³, який також слушно підкреслює, що тлумачення не може виправляти помилки законодавця. Воно спрямоване лише на з'ясування того, що хотів сказати у тексті закону законодавець (дух закону) і що він фактично сказав (буква закону).

Загальновизнаним є те, що в умовах сталого законодавства досить ефективним засобом розв'язання існуючих проблем є процес тлумачення законодавства як самим законодавчим органом, так і іншими відповідними інстанціями. Вочевидь, що й в умовах нестабільного законодавства доцільніше ширше використовувати цей спосіб замість частих законодавчих перетворень.

Загальні засади тлумачення в основних галузях права було докладно розроблено за радянських часів⁴ та доповнено сучасними дослідниками, які однотайні в тому, що в сучасній правовій системі основним органом тлумачення законодавства є Конституційний Суд. Який од-

¹ Див.: Циппеліус Р. Вказ. праця. — С. 99.

² Див.: Цвік М. В. Про систему юридичних актів // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 4 (31). — С. 24.

³ Див.: Цвік М. Про офіційне тлумачення законів України // Там само. — 1997. — № 4 (11). — С. 52.

⁴ Див.: Шляпочников А. С. Толкование уголовного закона. — М., 1960.

нак не має права виходити за межі Конституції при інтерпретації конституційних положень і не може вносити нічого нового в норму, яка ним тлумачиться¹.

На початку третього тисячоліття суттєво зросла дієвість конституційного судового контролю за законодавством, що регламентує судоустрій та судочинство². Визнаючи недосконалість багатьох нормативних актів через неналежну юридичну техніку, П. Рабінович наголошує на тому, що усунення юридико-технічних дефектів у чинному законодавстві, як і їх попередження, можливі за допомогою цілої системи певних засобів, і наводить обґрунтовану класифікацію інструментарію поліпшення правових норм³.

Щодо підвищення ефективності застосування окремих галузей права слід зазначити, що стосовно законодавства про судоустрій та загальних засад судочинства недостатньо використовуються можливості його систематизації.

Теорія держави і права виділяє як основні різновиди систематизації законодавства інкорпорацію, кодифікацію, консолідацію, звід законів⁴. Останнім часом суттєво зросла кількість законів, інших нормативних актів за тематичним принципом⁵. Видані також значними тиражами різноманітні зібрання нормативної бази, яка регламентує

¹ Див.: Тацій В., Тодика Ю. Питання меж тлумачення конституційним судом Конституції та законів України // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 4 (27). — С. 33–34.

² Достатньо навести рішення Конституційного Суду: 1) №3-рп/2003 від 30.01.2003 р. щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК; 2) №20-рп/2003 від 11.12.2003 р. щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 3 ч. 2 ст. 18, ст.ст. 32, 33, 34, 35, 36, 37, пп. 5 п. 3 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення Закону України «Про судоустрій України»; 3) №19-рп/2004 від 1.12.2004 р. про офіційне тлумачення положень ч.ч. 1, 2 ст. 126 Конституції України та ч. 2 ст. 13 Закону України «Про статус суддів».

³ Див.: Рабінович П. Юридична техніка законотворення в Україні: загальні проблеми // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 2 (13). — С. 7–17.

⁴ Приклад великої систематизації — видання збірника «Закони України», в якому в хронологічному порядку розміщено всі закони, прийняті з моменту проголошення Декларації «Про державний суверенітет України (з 16 липня 1990 р. по теперішній час).

⁵ Див., напр.: «Автотранспортне право», «Медичне право», «Право інтелектуальної власності» та ін.

діяльність судової влади¹. Але можливості більшості різновидів систематизації законодавства по усуненню прогалин в праві і його невідповідності міжнародно-правовим актам та конституційним засадам досить обмежені². Тому в соціально-економічній та політичній ситуації в державі станом на 2005 р. найбільш доцільним, оперативним і ефективним засобом вирішення проблем у галузі судоустрійного законодавства є метод його кодифікації з одночасною модернізацією окремих норм і цілих інститутів³.

Проте, перш ніж розпочати цю роботу, також необхідна своєрідна концепція кодифікації, щоб не допустити чергових непродуманих кроків. Особливого значення при цьому набуває досягнення єдності у визначенні (понятійному апараті) таких основоположних термінів, як «судова влада», «правосуддя», «досудове слідство», «судовий контроль» та ін. Саме відсутність чітких визначень окремих понять призвела до хибних кроків — перейменування обласних судів на апеляційні, попереднього слідства — на досудове тощо⁴.

На сучасному етапі розвитку юридичної науки стало за радянських часів визначення кодифікаційного акта як результату кодифікації шляхом зведення до єдиного з розробленням на основі перегляду чинного законодавства норм, які на єдиній підставі регулюють чітко визначену сферу суспільних відносин⁵, доповнено низкою суттєвих положень. Досить повно ознаки кодифікованого нормативного акта з віднесенням до його основних властивостей: високої юридичної цільності; внутрішньої узгодженості; врегулювання широкого кола суспільних відносин; складної структури внутрішньої побудови; стабільності наведено О. Рогачем⁶.

¹ Див.: Організація судочинства в Україні / Під заг. ред. Лавриновича А. В. — К., 2002 та ін.

² Про можливість інкорпорації докладніше див.: Лисенков С. Л. Інкорпорація як особливий вид систематизації законодавства // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. — 2004. — № 7. — С. 3—14.

³ Див.: Бринцев В. Д. Кодекс судової влади на один шабель з КК, ЦК, КПК, ЦПК // Право України. — 1996. — № 10. — С. 19—21.

⁴ Докладніше про це див., напр.: Бринцев В. Д. Система досудового слідства. Організаційна структура, функції і механізм взаємодії з іншими ланками судової влади // Право України. — 1998. — № 12. — С. 99—101.

⁵ Див.: Свод законов Советского государства: теоретические проблемы / Под ред. И. С. Самошенко. — М., 1981. — С. 42.

⁶ Див.: Рогач О. Кодифікаційні акти в правовій системі України: поняття, ознаки, властивості // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4 (27). — С. 234—235.

Процес кодифікації законодавства про судоустрій потребує внесення відповідних змін і доповнень і до процесуальних кодексів. Разом з тим такий комплексний підхід з одночасною модернізацією КПК і ЦПК дозволить усунути всі наявні неузгодженості і проблеми. В першу чергу це стосується структури судової системи. Аналіз застосування норм законодавства щодо оскаржень судових постанов, що набули чинності, свідчить про необхідність створення касаційних палат у нині діючих апеляційних судах з одночасним їх перейменуванням в обласні суди і створенням у кожній області одного окружного суду першої інстанції для розгляду кримінальних справ про особливо тяжкі злочини з підвідомчістю апеляційної процедури реформованим обласним судам. Основним аргументом супротивників подібних перетворень є посилання на неприпустимість суміщення в одному судовому органі апеляційної та касаційної інстанцій. Характерним є те, що ці фахівці не враховують багаторічний досвід функціонування системи перегляду цивільних і кримінальних справ у порядку судового нагляду. Під час існування цієї системи досить поширеною була практика скасування касаційних ухвал і повернення справ як на новий судовий розгляд у районні суди, так і на новий касаційний розгляд. І фактично за всі ці десятиріччя не було зафіксовано випадків у відмові в поданні протестів лише з тих підстав, що по справі була постановлена ухвала касаційної інстанції іншими суддями цього ж таки обласного суду. До того ж з метою усунення передумов для необ'єктивного підходу до розгляду скарг з мотивів корпоративності є реальна можливість сформувавши в обласних судах повністю автономні апеляційну і касаційні палати з чітко визначеним у них складом суддів¹.

Наявність всього комплексу наведених проблем, зумовлених неузгодженістю у законодавчому процесі, спонукає до пошуку шляхів підвищення ефективності не тільки законів, а й нормотворчого процесу міністерств і відомств.

Система правового регулювання, яка існувала за радянських часів, зазнавала критики тому, що виникла ситуація, коли безліч відомчих положень та інструкцій, директивних розпоряджень та наказів не тільки корегували закони, а й у багатьох випадках їх суттєво змінювали. Тепер відбувається процес, який можна охарактеризувати як іншу крайність, зумовлену намаганням абсолютно все врегулювати тільки законами, не використовуючи можливості підзаконної нормотворчості. В цих умовах досить плідними видаються пропозиції вче-

¹ Докладніше про це див.: Бринцев В. Д. Судебная власть (правосудие). Итоги реформ 1992—2003 годов в Украине. — Х., 2004. — С. 157—161.

них, які пропонували прийняти спеціальний закон «Про нормативно-правові акти», в якому передбачити відповідну градацію та порядок розроблення та затвердження нормативних актів усіх рівнів.

Аналіз наведених проблем у процесі нормотворення в черговий раз переконує в необхідності підвищення ефективності діяльності Міністерства юстиції України як координатора цієї роботи, а також спеціально для цього утвореного Центру правової реформи і законопроектних робіт¹.

Певним резервом оперативного заповнення прогалини у законодавстві про судоустрій є практика використання можливостей локальних нормативних актів, яка набуває поширення у діяльності Ради суддів України, Вищої ради юстиції, а також президій апеляційних судів на спільних засіданнях з радами суддів областей. Безумовно, що такі локальні нормативні акти повинні мати тимчасовий характер, не суперечити чинній нормативній базі, а лише врегульовувати ситуації, не досить чітко визначені законодавством².

Основною метою цього дослідження було виявлення резервів і можливостей локальної і підзаконної нормотворчості, а також заклик до законодавців обережніше ставитися до всіляких пропозицій щодо внесення змін до чинних законів, оскільки безсистемний процес призводить лише до розбалансованості всієї системи судочинства у державі.

Надійшла до редколегії 30.12.04

О. Капліна, доцент НЮА України

Буквальне тлумачення норм кримінально-процесуального права

При здійсненні правозастосовного тлумачення за загальним правилом правозастосувач не повинен виходити за межі норми права, яка тлумачиться, що обумовлює одержання точних, таких, які виключають двозначність, знань про її зміст. Разом з тим лаконічне словесне

¹ Див.: Зібрання постанов Уряду України. — 1995. — № 2. — С. 32.

² Як приклад можна навести тимчасове Положення «Про порядок складання присяги судьями Харківської області», «Про порядок визначення кола претендентів на зайняття адміністративних посад у судах області» та ін., прийняті у Харківській області (докладніше про це див.: *Бринцев В. Д.* Організаційне забезпечення діяльності судів на регіональному рівні. — К., 2003).

формулювання статей закону може бути ширше або вужче за справжній зміст норми права. У цих випадках правозастосувач повинен уловити «напрямок думки» законодавця, зробити правильні висновки, які безпосередньо випливають з тексту закону. Цій меті і служить тлумачення норм права за обсягом: буквальне, обмежувальне і поширювальне.

Питання тлумачення норм права за обсягом привертало увагу вчених переважно у рамках загальної теорії права. У кримінально-вченому судочинстві ця тема була предметом дослідження лише в монографії П. Елькінд¹. Водночас слід зазначити, що з необхідністю тлумачення норм права за обсягом стикається будь-який учений-процесуаліст або практичний працівник у ході здійснення теоретичних досліджень чи в правозастосовному процесі. Проте, незважаючи на очевидне значення проблем, що виникають при визначенні обсягу тлумачення норм права, рівень їх розроблення не можна визнати достатнім і таким, що повною мірою відповідає потребам сучасної юридичної практики.

Узагальнення матеріалів судової і слідчої практики показує, що, тлумачачи норми права за обсягом, правозастосувачі іноді припускаються серйозних помилок. Вони можуть бути пов'язані з неправильним визначенням меж тлумачення, конкуренцією широкого спектру доктринальних інтерпретацій норм кримінально-процесуального права за відсутності автентичного тлумачення, що негативно впливає на правозастосовну практику.

Метою статті є дослідження суті буквального тлумачення норм кримінально-процесуального права як одного з видів тлумачення норм права за обсягом, виявлення його загальних ціннісних властивостей, визначення ролі в правозастосовній практиці органів, що ведуть кримінальний процес, а також формулювання загальних правил здійснення буквального тлумачення норм кримінально-процесуального права з метою попередження правоінтерпретаційних помилок, яких припускаються правозастосувачі.

Більшість учених поділяє думку, що видами тлумачення норм права за обсягом є буквальне, обмежувальне і поширювальне. При поширювальному тлумаченні смисл тлумаченої норми виявляється ширшим за її текстуальний вираз. Тлумачення норми, зміст якої вужче за її текстуальний вираз, називається обмежувальним. Результати ж тлумачення, в яких смисл норми, що тлумачиться, збігаються з текстом нормативно-правового акта, в теорії права прийнято називати буквальними.

¹ Див.: *Елькінд П. С.* Толкование и применение норм уголовно-процесуального права. — М., 1967.

Як правило, тлумачення норм кримінально-процесуального права правозастосувачем є саме буквальним. Використовуючи прийоми і способи тлумачення, правозастосувач встановлює зміст норми права у такому вигляді, в якому вона виражена в тексті кримінально-процесуального закону, не допускаючи відступу від волі законодавця. Зокрема, буквальне тлумачення ст. 43¹ КПК України (далі — КПК) дозволяє окреслити коло осіб, що визнаються підозрюваними по кримінальній справі. Такими є особи, затримані за підозрою у вчиненні злочину, і особи, до яких застосований запобіжний захід до винесення постанови про притягнення їх до відповідальності як обвинувачених. Отже, чинне законодавство не дає підстав вважати підозрюваними осіб, стосовно яких порушено кримінальну справу (ч. 2 ст. 98 КПК), до яких згідно зі ст. 98¹ КПК застосовано «запобіжне обмеження», пов'язане із заборобою виїжджати за межі України до закінчення досудового розслідування чи судового розгляду. Не є також підозрюваними в процесуальному значенні особи, відносно яких одержано оперативні дані про їх причетність до вчиненого злочину або одержано кримінально-процесуальні докази, що дозволяють лише запідозрити особу в учиненні злочину, якщо таких доказів недостатньо для обрання стосовно неї запобіжного заходу або затримання за підозрою у вчиненні злочину в порядку, встановленому законом.

Іноді термін «буквальне тлумачення», на відміну від поширювального і обмежувального, називають адекватним¹. Проте вживання зазначених термінів як синонімів, на наш погляд, є невірним. Слово «адекватний» означає рівний, тотожний, відповідний, такий, що узгоджується, еквівалентний. У теорії пізнання воно служить для позначення правильного відтворення в уявленнях, поняттях і думках об'єктивних зв'язків і відносин дійсності². Термін «буквальний» більше пов'язаний із словом «буква» і тлумачиться лінгвістами як дослівний, який точно відповідає якомусь текстові, прямий, не переносний. Таким чином, буквальне тлумачення норм права — це тлумачення в межах букви закону. Будь-яке правильне, точне, відповідне, таке, що ґрунтується на застосуванні відповідних прийомів і способів, тлума-

¹ Див., напр.: Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамова. — М., 2001. — С. 52; Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. — 2-е изд., доп. — СПб., 2003. — С. 793; Элькин П. С. Вказ. праця. — С. 131.

² Див.: Новейший философский словарь. — 3-е изд., исп. — Мн., 2003. — С. 20; Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С. С. Аверинцев, Э. А. Араб-оглы, Л. Ф. Ильичев и др. — 2-е изд. — М., 1989. — С. 14.

чення норм права буде адекватним, оскільки воно дозволяє встановити об'єктивний зміст норми права. Тому, як правило, буквальне тлумачення буває і адекватним, оскільки словесний вираз норми в переважній більшості випадків є адекватним її значенню.

Рівною мірою сказане стосується будь-якого виду тлумачення норм права за обсягом. Оскільки при поширювальному або обмежувальному тлумаченні правозастосувач з'ясовує справжнє значення норми права, вкладене в неї законодавцем, результат такого тлумачення буде адекватним.

В юридичній літературі можна зустріти думку, що буквальне тлумачення, як правило, не викликає труднощів у правозастосувачів, не породжує суперечок і розбіжностей¹. Проте ми дозволимо собі з цим не погодитися і навести аргументи на користь протилежної точки зору. При буквальному тлумаченні у правозастосувача можуть виникнути значні труднощі, пов'язані з визначенням дійсної волі законодавця, навіть при уявній простоті юридичної конструкції, яка підлягає тлумаченню.

Наведемо декілька прикладів. Відповідно до ч. 1 ст. 282 КПК якщо під час судового розгляду справи буде встановлено підставі для закриття справи, передбачені пунктами 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 статті 6 і статтями 7, 7², 8, 9, 10, 11¹ КПК України, суд, вислухавши думку учасників судового розгляду і висновок прокурора, своєю мотивованою ухвалою, а суддя — постановою закриває справу. Таким чином, законом безпосередньо зазначена необхідність мотивувати рішення про закриття справи.

Буквальне тлумачення ч. 2 ст. 282 КПК дозволяє дійти висновку, що у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення і небажання потерпілого скористатися своїм правом, передбаченим ч. 2 ст. 267 КПК, вимагати продовження розгляду справи, суд виносить ухвалу (постанову) про закриття кримінальної справи, причому наводити мотиви такого рішення не обов'язково. Мотивувальна частина постанови (ухвали) суду про закриття справи в такому випадку «повинна складатись із формули обвинувачення, яке було пред'явлене підсудному, посилань на відповідну постанову прокурора про відмову від підтримання державного обвинувачення та думку потерпілого або його представника про те, що вони не вимагають продовження розгляду справи і не бажають підтримувати обвинувачен-

¹ Див.: Гранат Н. Л., Колесникова О. М., Тимофеев М. С. Толкование норм права в правоприменительной деятельности органов внутренних дел: Учебное пособие. — М., 1991. — С. 52–51; Абдулаев М. И., Комаров С. А. Проблемы теории государства и права: Учебник. — СПб., 2003. — С. 420.

ня»¹. Проте, на нашу думку, мотивація рішення суду все ж таки необхідна, зокрема, наприклад, і у разі виникнення колізії між позиціями прокурора і потерпілого або його представника, з одного боку, а також підсудного і його захисника або законного представника — з другого. Інакше «немотивоване» рішення, винесене судом на основі буквального тлумачення ч. 2 ст. 282 КПК, істотно порушить права підсудного.

Як ще один приклад можна навести ч. 3 ст. 80 Конституції України, яка передбачає: «Народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані». Оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії, перед правозастосувачами виникло питання про обсяг таких понять, згадуваних у цій статті, як «арешт» і «затримання»: йдеться про заходи кримінально-процесуального примусу (ст.ст. 106, 115, 155 КПК України) чи ж про адміністративне затримання і адміністративний арешт у порядку ст.ст. 32, 261 КпАП України?

Використовуючи прийоми і способи тлумачення, наукові пізнання, що дозволяють вивчити змістовий бік юридичної конструкції норми права, що міститься в цій статті Основного Закону країни, юристи так і не змогли з'ясувати співвідношення смислового змісту норми права з її текстуальним (буквальним) виразом, тобто, інакше кажучи, — співвідношення «духу» і «букви» закону.

Свою інтерпретацію даної проблеми висловлювали на різних рівнях учені, політики, працівники правоохоронних органів. Президент України у своєму листі до Конституційного Суду України зазначив, що, на його думку, недоторканність народних депутатів України передбачає спеціальні умови притягнення їх лише до кримінальної відповідальності і не поширюється на їх притягнення до адміністративної відповідальності. Цю точку зору підтримали фахівці Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України і Одеської національної юридичної академії, підкресливши, що передбачені ч. 3 ст. 80 Конституції України затримання та арешт слід розуміти лише як кримінально-процесуальні запобіжні заходи, і депутатська недоторканність не поширюється на адміністративну відповідальність народних депутатів України, в тому числі на адміністративні затримання та арешт.

Протилежну думку висловив Голова Верховної Ради України, відзначивши, що депутатська недоторканність передбачає особливий

¹ *Маларенко В. Т.* Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. // *Вибрані наукові праці.* — К., 2004. — С. 325.

порядок притягнення до відповідальності — лише за згодою Верховної Ради України. Це положення ч. 3 ст. 80 Конституції України поширюється як на затримання і арешт у кримінально-процесуальному порядку, так і на адміністративне затримання та адміністративний арешт. Аналіз положень ст. 80 Конституції України свідчить, що вони прямо не передбачають необхідності надання згоди Верховної Ради України на притягнення народного депутата України до адміністративної відповідальності, крім адміністративного арешту, що накладається в судовому порядку. Однак застосування такого заходу, як затримання, стосується публічно-правових відносин і може бути формою впливу на народного депутата України під час здійснення ним своїх повноважень, тому правоохоронним органам на вчинення таких дій необхідна згода Верховної Ради України. По суті, аналогічну точку зору висловили у своїх листах до Конституційного Суду України Комітет Верховної Ради України з питань правової політики, Комітет Верховної Ради України з питань Регламенту, депутатської етики та організації роботи Верховної Ради України, Генеральна прокуратура України, фахівці Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича¹.

Отже, з огляду на те, що виникла термінологічна неясність деяких конституційних положень, постала необхідність у здійсненні офіційного тлумачення відповідних положень Основного Закону Конституційним Судом України (ст. 147 Конституції України). Орган конституційної юрисдикції, керуючись своїм призначенням, «суть якого полягає в розкритті волі законодавця, «букви» закону»², 26 червня 2003 р. в своєму Рішенні на підставі конституційного подання 56 народних депутатів України і Міністерства внутрішніх справ України сформулював правову позицію з приводу тлумачення даних понять: «У частині третій ст. 80 Конституції України положення про затримання і арешт не виокремлюються лише як кримінально-процесуальні запобіжні заходи. Оскільки затримання як адміністративно-процесуальний захід, а арешт як вид адміністративного стягнення обмежують право на свободу та особисту недоторканність народного депутата України, Конституційний Суд України дійшов висновку, що адміністративне затримання та адміністративний арешт охоплюються ч. 3 ст. 80 Кон-

¹ Див.: *Вісник Конституційного Суду України.* — 2003. — № 3. — С. 16.

² Див.: *Тодыка Ю. Н.* Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика: Монография. — Х., 2001. — С. 180.

ституції України і не можуть бути застосовані без згоди Верховної Ради України»¹.

Сказане ще раз переконує у тому, що значення правового припису, що міститься в нормі права, в процесі семантичної інтерпретації може викликати у правозастосувачів різночитання, що спричинить відсутність уніфікації правозастосовної практики, невиправдане зменшення або, навпаки, розширення обсягу норми, яка тлумачиться. Тому, на нашу думку, у тому випадку, коли пізнати справжню волю законодавця складно або неможливо через розбіжності, що виникають у практичній діяльності та юридичній науці, необхідне автентичне або інше офіційне роз'яснення норми права.

Хоча проблеми тлумачення норм права завжди були в центрі уваги юридичної науки, ученими ще не вироблено чіткої загальної системи рекомендацій, спрямованих на те, щоб озброїти правозастосувачів правилами рекомендаційного характеру, які б установлювали єдині критерії розуміння та аналізу нормативно-правового тексту. Прикладом можуть бути «канони тлумачення», розроблені на основі англо-американської традиції американськими ученими Карлом Ллевеліном і Чарльзом Дрісколлом. Оскільки словесний вираз норми права може допускати різні варіанти тлумачення, то, на їх думку, способом уникнути свавілля інтерпретації і обмеження гри смислів у корисливих інтересах сторін є застосування правознавцями канонів тлумачення, тобто правил правового міркування, які також корисні і при розробленні законів².

На нашу думку, до загальних правил буквального тлумачення норм кримінально-процесуального права можна віднести такі.

1. При буквальному тлумаченні словам і виразам норми права повинне надаватися те значення, яке вони мають у літературній мові, якщо немає підстав для іншої їх інтерпретації³.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої ст. 80 Конституції України, ч. 1 ст. 26, ч.ч. 1, 2, 3 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) 26 червня 2003 р. // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 3. — С. 16.

² Див.: *Соболева А.* Канони толкования в праве // Российская юстиция. — 2000. — № 10. — С. 44.

³ О. Ф. Черданцев назвав цю формулу «золотим правилом тлумачення» (див.: *Черданцев А. Ф.* Вопросы толкования советского права. — Свердловск, 1972. — С. 93).

2. Буквальному тлумаченню підлягають закінчені, вичерпні переліки, що містяться в кримінально-процесуальному законі. Як приклад можна навести цілий ряд статей КПК, що містять вичерпні і такі, що не підлягають поширювальному або обмежувальному тлумаченню, переліки. Зокрема, ст. 101 КПК, що закріплює органи дізнання; ст. 102 КПК, що передбачає перелік органів досудового слідства; ст. 94 КПК «Приводи і підстави до порушення кримінальної справи»; ч. 2 ст. 97, яка вказує на види рішень, що можуть бути винесені прокурором, слідчим, органом дізнання або суддею за заявою або повідомленням про злочин; ст. 149 КПК, що окреслює види запобіжних заходів; ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», яка перераховує підрозділи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, та ін.

3. Буквально також тлумачаться винятки із загального правила. Подібного роду винятки повинні бути завжди сформульовані законодавцем конкретно і недвозначно. Поширювальне їх тлумачення буде порушенням найзагальнішого правила, з якого робиться виняток. Проілюструвати сказане можна на прикладі ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 227 і ч. 4 ст. 114¹ КПК. За загальним правилом вказівки прокурора або начальника слідчого відділу, дані по кримінальній справі в порядку, передбаченому законом, є обов'язковими для виконання слідчим, оскарження не припиняє їх виконання. Виняток становлять випадки, вказані в ч. 2 ст. 114 КПК. Їх перелік є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає. До них зокрема закон відносить випадки, коли слідчий може не погодитися з вказівкою прокурора або начальника слідчого відділу з приводу притягнення як обвинуваченого, кваліфікації злочину, обсягу обвинувачення, направлення справи для віддання обвинуваченого до суду, а також про закриття справи.

Ще одним прикладом може бути ст. 111 КПК. За загальним правилом, сформульованим у цій статті, досудове слідство провадиться по всіх справах. Виняток становлять справи про злочини, передбачені ч. 1 ст. 27 і ст. 425 КПК, за якими досудове слідство провадиться у випадках, коли злочин вчинено неповнолітнім чи особою, яка через свої фізичні і психічні вади не може сама здійснювати своє право на захист, а також коли це визнає за необхідне прокурор або суд.

Стаття 258 КПК містить загальне правило про незмінність складу суду при розгляді справи, оскільки кожна справа повинна бути розглянута одним і тим самим складом суддів. Коли ж хто-небудь із суддів позбавлений можливості продовжувати брати участь у засіданні, він повинен бути замінений іншим суддею, і розгляд справи розпочинається спочатку, за винятком випадків, коли, відповідно до ст. 259

КПК, у справі, для розгляду якої необхідний значний час, може бути викликаний запасний народний засідатель, який перебуває в залі судового засідання від початку розгляду справи, і в разі вибуття народного засідателя із складу суду замінює його.

Частина 1 ст. 349 КПК закріплює загальне правило, згідно з яким апеляція подається через суд, що постановив вирок, ухвалу чи постанову. Виняток становлять апеляції на ухвали або постанови судді, винесені в порядку, передбаченому ст.ст. 52⁵, 165², 165³, 177, 205 КПК, які подаються безпосередньо до апеляційного суду в строк, установлений зазначеними статтями, і розглядаються за правилами, передбаченими в ст. 382 КПК.

4. Буквально має тлумачитися санкція норми права, якщо інше не передбачено самим законом. Обмежувальне, а тим більше поширювальне тлумачення санкції норми кримінально-процесуального права не припустиме.

5. Не повинні буквально тлумачитися загальноживані слова і вирази, які використовуються в кримінально-процесуальному законі в значенні, відмінному від звичного.

Відомо, що для побудови норм кримінально-процесуального права законодавець використовує різні терміни, які можна поділити на такі групи:

а) загальноживані терміни, які характеризуються тим, що вживаються в буденному житті в тому ж значенні, що і в тексті норми права;

б) загальноживані терміни, що мають у нормативному акті більш вузьке, спеціальне значення: свідок, потерпілий, підозрюваний, суд тощо;

в) спеціальні юридичні терміни, що мають особливий правовий зміст і вживаються в тексті нормативно-правового акта в значенні, відмінному від загальноживаного в буденному житті: цивільний позов у кримінальній справі (ст. 28 КПК), доказ (ст. 65 КПК), апеляція (п. 15 ч. 1 ст. 32 КПК), документ (ст. 83 КПК), явка з повинною (ст. 96 КПК), очна ставка (ст. 172 КПК), заходи безпеки (ст. 52¹ КПК) тощо.

г) інші спеціальні терміни, що мають свій специфічний зміст також в інших галузях знань — техніці, медицині, міжнародному праві, економіці та ін. Наприклад, дипломатична недоторканність (ч. 2 ст. 3 КПК), банківський вклад, банківська таємниця (ст. 14¹ КПК), звукозаписувальна апаратура (ч. 1 ст. 87¹ КПК), стаціонарне лікування (ст. 93¹ КПК) та ін.

Таким чином, зберігаючи свій зовнішній загальноживаний словесний вигляд, юридичне поняття містить у собі інше значення, відмінне від звичного побутового значення. Слово, включене в ціліс-

ність «матерії права», перестає бути звичним явищем мови, перетворюється на деталь словесного образу норми права і підпорядковується вже не смисловим зв'язкам у системі мови, а внутрішньосистемним закономірностям субординації правових понять. Тому буквально тлумачення, без урахування юридичного значення того чи іншого терміна, може створити у правозастосувача викривлене уявлення про об'єкт, що позначається конкретним словом.

Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 143 УПК допит обвинуваченого, крім виняткових випадків, повинен проводитися вдень. Подібну вказівку про час здійснення приводу обвинуваченого містить ч. 1 ст. 136 КПК, час проведення обшуку і виїмки — ст. 180 КПК, час огляду — ч. 1 ст. 191 КПК. Слово «день» у повсякденному житті вживається, як правило, в значенні, відмінному від того, яке мав на увазі законодавець, формулюючи наведені статті кримінально-процесуального закону. Крім того, це слово навіть у загальноживаному значенні є багатозначним¹, тому буквально його тлумачення призведе до певних труднощів, відсутності уніфікації, довільного розуміння його правозастосувачем. На жаль, у кримінально-процесуальному законі не дано легального визначення поняття «денний час». З метою адекватного тлумачення цього терміна правозастосувач повинен використовувати систематичний і логічний способи тлумачення. Відповідно до п. 13 Інструкції МВС України «Про порядок виконання постанов прокурорів, суддів, слідчих, органів дізнання і ухвал судів про привід підозрюваних, обвинувачених, підсудних, свідків і потерпілих» № 864 від 28 грудня 1995 р. привід, крім виняткових випадків, не може проводитися в нічний час (з 22-ї до 6-ї години за місцевим часом)². Відповідно до ст. 54 Кодексу законів про працю³ нічним вважається час з 10-ї години вечора до 6-ї години ранку. У п. 20 постанови «Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ» Пленум Верховного Суду України також роз'яснив: «Слід враховувати, що відповідно до ст. 54 КЗпП нічний час починається о 10-й годині вечора»⁴. Використовуючи метод логічного винятку, можна дійти висновку, що денний час триває з 6-ї години ранку до 10-ї години вечора.

¹ Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К., 2004. — С. 214.

² Див.: Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2001. — № 1. — Ст. 136.

³ Див.: Відомості Верховної Ради УРСР. — 1971. Додаток до № 50. — Ст. 375.

⁴ Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972 — 2002: Офіц. вид / За заг. ред. В. Т. Маляренка. — К., 2003. — С. 495.

6. Буквальним тлумаченням юридичних термінів слід вважати їх розуміння в точній відповідності з тією легальною дефініцією, яка міститься в Кримінально-процесуальному кодексі, міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інших актах законодавства України, актах офіційного тлумачення або розроблена юридичною наукою. Прикладом тому може бути ст. 2 Закону України «Про адвокатуру»¹, відповідно до якої адвокатом може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи за спеціальністю юриста або помічника адвоката не менше двох років, склав кваліфікаційні іспити, одержав свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняв Присягу адвоката України. Таким чином, буквальне тлумачення наведеної статті дозволяє окреслити коло осіб, які можуть вступити в кримінальний процес як адвокати, і вирішує питання, що часто виникає на практиці, щодо того, чи може бути допущений як захисник по кримінальній справі в Україні адвокат — громадянин іноземної держави.

7. Для інших термінів, що використовуються у кримінально-процесуальному законодавстві, буквальним буде те тлумачення, яке ґрунтується на легальній дефініції, що міститься у відповідних законах України, інших актах законодавства України або розроблене різними відповідними галузями науки. Проілюструвати сказане можна на прикладі ст.ст. 1 і 10 Закону України «Про судову експертизу», в яких дається поняття судової експертизи і вказується, хто може бути судовим експертом; ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», яка закріплює низку понять: «терорист», «терористичний акт», «міжнародний тероризм» та ін.; ст. 1 Закону України «Про державну таємницю», в якій роз'яснюється саме поняття державної таємниці².

Крім того, необхідно врахувати, що значення терміна, встановлене законодавцем для однієї галузі права, не можна поширювати на інші галузі права без достатніх для того підстав.

Буквальне тлумачення норм кримінально-процесуального права дозволяє правозастосувачу розкрити справжній зміст норм права, що сприяє їх повній і точній реалізації, забезпеченню додержання принципу законності в кримінальному судочинстві. При буквальному тлумаченні обсяг тлумачення повинен повністю збігатися з текстом правової норми. При здійсненні буквального тлумачення головне завдан-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — Ст. 62.

² Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 28. — Ст. 232; 2003. — № 25. — Ст. 180; Ст. 232.

ня правозастосувача полягає в тому, щоб не вийти за межі норми права, яка тлумачиться, не перетворитися на «творця права», а з'ясувати справжній обсяг змісту норми права. Відступ від буквального значення закону можливий тільки у разі явного прорахунку законодавця, коли словесне формулювання тексту закону вступає в конфлікт з його системним смислом, і постає необхідність подолання дисбалансу, що утворився між «буквою» і «духом» закону.

Надійшла до редколегії 20.02.05

О. Шило, доцент НЮА України

Проблеми реалізації права на судовий захист у ході досудового провадження по кримінальній справі

Особливе місце серед визначених ст. 55 Конституції України механізмів захисту прав і свобод людини посідає судовий захист, котрий є універсальним юридичним засобом, за допомогою якого особі надається реальна можливість відстоювати свої права, свободи та законні інтереси.

Частина 2 ст. 55 Конституції України гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Це свідчить про необмеженість судового захисту, що в юридичній літературі справедливо розглядається як його основна риса¹, котра проявляється в тому, що судовий захист поширюється на необмежене коло осіб; на всі без винятків права і свободи, які належать індивіду в силу прямої вказівки Конституції та інших законів, а також ті, що не мають нормативного закріплення; судовим захистом охоплюються права і свободи, які порушені чи обмежені будь-яким органом державної влади, органом місцевого самоврядування, громадського об'єднання, посадовою особою будь-якого рівня; належить до прав, які не підлягають обмеженню ні за яких умов².

¹ Див.: Судебная защита прав и свобод граждан: Науч.-практ. пособ. / Под ред. В. П. Кашепова. — М., 1999. — С. 6—7.

² Див.: Лазарева В. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. — Самара, 2000. — С. 22—26.

Чинне законодавство України передбачає процесуальні форми реалізації судового захисту в порядку цивільного, кримінального, адміністративного та конституційного судочинства.

Відповідно до міжнародних стандартів у галузі прав людини судовий захист має бути справедливим, компетентним, повним та ефективним. Одним з процесуальних засобів, який забезпечує реалізацію судового захисту в сфері кримінального судочинства, що відповідає зазначеним вимогам, є судовий контроль.

Останнім часом до Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) внесено зміни та доповнення, які, зокрема, стосуються суттєвого розширення судового контролю, що узгоджується з вимогами Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, який в імперативній формі вимагає від учасників договору забезпечити будь-якій особі, права і свободи якої, визнані в цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні; забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту (ст. 3).

В юридичній літературі існує декілька поглядів щодо правової природи окремих напрямків діяльності суду на досудовому провадженні по кримінальній справі. На думку одних учених, прийняття судом рішень про провадження слідчих дій, які обмежують конституційні права людини, та розгляд скарг на дії та рішення органів дізнання і досудового слідства охоплюється поняттям «судовий контроль», у зв'язку з чим виділяють його окремі форми — попередній, наступний у межах досудового провадження по кримінальній справі та наступний в судових стадіях процесу¹. Інші вважають, що у досудових стадіях кримінального процесу суд виконує дві функції — судовий контроль та забезпечення законності обмеження конституційних прав громадян. При цьому під судовим контролем пропонується розуміти ініційовану учасником процесу перевірку судом законності та обґрунтованості прийнятого органами, що здійснюють досудове провадження у справі, процесуального рішення².

¹ Див.: Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2003. — С. 162.

² Див.: Філін Д. Функції суду в досудових стадіях кримінального процесу // Право України. — 2005. — № 1. — С. 65.

Не звертаючись до ґрунтовного аналізу цієї проблеми у межах даної статті, оскільки вона є предметом окремого наукового дослідження, підкреслемо лише те, що перевірку судом законності та обґрунтованості дій або рішень органів дізнання та досудового слідства за скаргою учасника кримінального процесу практично всі автори розглядають як контрольну функцію суду.

Особливе значення щодо забезпечення захисту прав учасників кримінального процесу та їх ефективного поновлення має судовий контроль, який здійснюється у передбачені законом строки у межах досудового розслідування кримінальної справи. Відповідно до КПК рішення органу дізнання, слідчого та прокурора про відмову у порушенні кримінальної справи, її закриття, затримання особи як підозрюваного, відмову у застосуванні заходів безпеки або їх скасування можуть бути оскаржені до суду та підлягають судовому розгляду у достатньо стислі строки, визначені ст.ст. 52⁵, 106, 236², 236⁶ КПК.

Проте цей перелік не є вичерпним, оскільки рішенням Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 р. (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи. Унеможливлення розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо певної особи на стадії досудового слідства, відкладення її перевірки судом на стадію попереднього розгляду кримінальної справи або на стадію розгляду її по суті, відстрочка судового контролю, як прямо зазначено в рішенні Конституційного Суду України, обмежують конституційне право людини на судовий захист, який є гарантією всіх прав і свобод людини і громадянина¹.

Ухвалюючи це рішення, Конституційний Суд України підкреслив, що постанова про порушення кримінальної справи щодо певної особи, винесена з недодержанням вимог КПК України, може породити наслідки, які виходять за межі кримінально-процесуальних відносин, і завдати такої шкоди конституційним правам і свободам внаслідок несвоєчасного судового контролю, що поновити їх буде неможливо.

Незважаючи на те що зазначене рішення прийнято понад два роки тому, проблема реалізації права на судовий захист при досудовому про-

¹ Див.: Офіційний вісник України. — 2003. — № 6. — Ст. 245.

вадженні по кримінальній справі й досі залишається актуальною і такою, що неоднозначно вирішується на практиці. Це пояснюється причинами двоякого плану: по-перше, законодавець не вніс відповідних змін та доповнень до КПК, спрямованих на імплементацію даного рішення Конституційного Суду України, тобто не передбачив механізм оскарження до суду постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи стосовно певної особи, що викликає необхідність застосування кримінально-процесуального закону за аналогією; по-друге, відмова особи у своєчасному судовому контролі на підставі відсутності в законі відповідної процедури може спричинити для неї суттєві негативні наслідки не тільки у випадках, коли йдеться про незаконне порушення щодо неї кримінальної справи, а й в багатьох інших випадках — при безпідставному застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу, затягуванні провадження по кримінальній справі, незаконному накладенні арешту на майно, проведенні обшуку або виїмки у житлі чи іншому володінні особи без відповідного рішення суду тощо. Отже, постає обґрунтоване питання щодо меж судового контролю на досудовому провадженні по кримінальній справі, гарантій реалізації права на судовий захист під час дізнання та досудового слідства.

Різні аспекти даної проблеми досліджувалися в роботах В. Бринцева, Ю. Грошевого, Н. Колоколова, В. Лазаревої, В. Маляренка, П. Пилипчука, А. Туманянц та ін. Проте в умовах відсутності належної правової регламентації вона й досі залишається дискусійною та такою, що потребує негайного вирішення.

Видається, що це може бути здійснене виключно на законодавчому рівні. При цьому можуть бути використані два шляхи її правового врегулювання — або встановлено вичерпний перелік дій та рішень органу дізнання, слідчого та прокурора, які можуть бути предметом судового оскарження під час досудового провадження по кримінальній справі, або передбачені певні критерії, з огляду на які зацікавленим особам має бути надано можливість звернутися до судового захисту ще під час дізнання та досудового слідства.

Останній спосіб видається більш прийнятним, оскільки оскарженню відповідно до ч. 2 ст. 55 Конституції України підлягають не тільки рішення та дії органів державної влади, а й їх бездіяльність, внаслідок чого законним інтересам особи завдано шкоди (стосовно кримінального процесу це, наприклад, може бути ухилення від реєстрації злочину, невжиття заходів щодо забезпечення цивільного позову, безпідставне невиконання невідкладних слідчих дій тощо). Як наслідок така бездіяльність може привести до порушення прав учас-

ників кримінально-процесуальної діяльності або ускладнення їх доступу до правосуддя. Останнє може проявлятися, наприклад, у винесенні незаконної постанови про призупинення провадження по кримінальній справі¹, продовження строків досудового слідства, обмеженні права особи на участь у кримінальному судочинстві в досудовому провадженні (зокрема, відмова у визнанні особи потерпілою) тощо.

Крім того, нормативне визначення лише критеріїв, за допомогою яких визначаються рішення та дії (бездіяльність) органів дізнання та досудового слідства, що можуть бути предметом судового оскарження, відповідає принципу вільного оскарження, встановленому ст. 55 Конституції України. Свобода оскарження та судовий розгляд скарги у межах досудового розслідування не тільки дають змогу учасникам кримінального процесу забезпечити захист своїх законних інтересів, а й сприяють своєчасному виявленню та усуненню порушень і помилок, допущених при провадженні по кримінальній справі.

Розглядаючи питання про можливість оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи щодо певної особи, Конституційний Суд України, як було зазначено вище, виходив з того, що якщо це рішення є незаконним, то воно може завдати такої шкоди конституційним правам і свободам внаслідок несвоечасного судового контролю, що поновити їх буде неможливо. Тобто йдеться про ті випадки, коли судовий контроль, здійснюваний у судових стадіях, не є ефективним засобом поновлення порушених під час досудового провадження прав і свобод учасників кримінального процесу.

Зазначені положення, на нашу думку, можуть бути використані як критерії для вирішення питання про надання особі права судового оскарження під час дізнання та досудового слідства рішень та дій (бездіяльності) органу дізнання, слідчого та прокурора.

Отже, визначаючи предмет судового оскарження в ході дізнання та досудового слідства, законодавцю, на наш погляд, доцільно виходити з двох таких критеріїв: можливість заподіяння шкоди конституційним правам і свободам учасників кримінального процесу рішеннями та діями (бездіяльністю) органу дізнання, слідчого та прокурора; немож-

¹ На необхідність надання права зацікавленим особам звернутися до суду зі скаргою на постанову слідчого про зупинення досудового слідства (з урахуванням вимог ст. 55 Конституції України) звернув увагу В. Маляренко. На думку автора, суд в таких випадках має розглянути скаргу, застосувавши аналогію закону, зокрема, за правилами, передбаченими ст. 236⁶ КПК, якою врегульовано порядок розгляду скарг на постанову про закриття справи (див.: *Маляренко В. Т.* Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку // *Вибрані наукові праці.* — К., 2004. — С. 236–237).

ливість їх ефективного поновлення при подальшому провадженні по кримінальній справі у стадії судового розгляду.

Оцінка скарги з точки зору цих критеріїв має здійснюватися суддею. Якщо в скарзі йдеться про порушення прав, які можуть бути поновлені при подальшому судовому розгляді кримінальної справи, суддя повинен мати право відмовити у прийнятті скарги до провадження, оскільки вона не задовольняє зазначеним критеріям і розгляд її під час досудового провадження по кримінальній справі є недоцільним.

Зрозуміло, що нормативне визначення цих критеріїв суттєво розширить межі судового контролю в ході дізнання та досудового слідства, що, в свою чергу, ускладнить реалізацію цієї процесуальної функції суддями місцевих судів, як це передбачено чинним законодавством. Тому цілком обґрунтованими слід визнати пропозиції щодо віднесення вирішення зазначених питань до компетенції слідчих суддів, які «повинні скласти окрему гілку судової системи і не входити до складу суду загальної юрисдикції»¹.

Судовий розгляд скарг на рішення та дії (бездіяльність) органу дізнання, слідчого та прокурора має здійснюватися за уніфікованими правилами, котрі, як видається, доцільно закріпити в окремій главі КПК України, що передбачатиме зазначені критерії, суб'єктів оскарження, строки та порядок судового розгляду скарги, рішення, які прийматиме суд в результаті судового розгляду.

Надійшла до редколегії 10.01.05

В. Маринів, доцент НЮА України

Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України

Особиста недоторканність є одним із фундаментальних і невідчужуваних особистих прав людини, яке закріплене міжнародним співтовариством у Загальній декларації прав людини 1948 р. (ст. 3), Міжна-

¹ *Грошевой Ю.* Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2(33) — № 3 (34). — С. 696—697.

родному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 9), Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. (ст. 5) та інших загальноновизнаних міжнародних документах.

Рівень гарантованості і забезпечення захисту права на свободу й особисту недоторканність визнається показником демократизації суспільства і є важливою складовою становлення правової державності. Саме тому з огляду на зміст ст. 3 Конституції України однією із засад конституційного устрою України є обов'язок держави утверджувати і забезпечувати права і свободи людини. Це також впливає із змісту ч. 2 ст. 22 Конституції України, відповідно до якої конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані.

Інститут особистої недоторканності включає фізичну і духовну недоторканність, свободу діяти, розпоряджатися собою, тобто не перебувати під контролем. Згідно з одним з рішень Комітету ООН з прав людини порушенням ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права визнається неспроможність або небажання державної влади забезпечити особисту недоторканність, навіть якщо посягання не пов'язане із позбавленням волі і виражається у небезпеці її втратити, загрози життю або здоров'ю людини, переслідуванні з боку влади або приватних осіб. Отже, загроза втратити свободу також порушує особисту недоторканність, у тому числі психічну.

Право на свободу й особисту недоторканність належить до особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, і тому захищається нормами ЦК України (ст. 288, 289), КК України, КПК України та іншими законодавчими актами. Таким чином, як правовий інститут особиста недоторканність має комплексний характер, оскільки включає норми, що належать до різних галузей права.

Будучи за своїм характером природним, дане право разом з тим не є абсолютним, адже існують випадки, коли захист легітимного суспільного інтересу, прав та свобод інших осіб потребує його обмеження і тому є соціально виправданим. Перш за все це стосується сфери кримінального судочинства, де стикаються суспільні та особисті інтереси, виникають гострі конфліктні ситуації, розв'язання яких вимагає застосування заходів процесуального примусу. Надаючи таку можливість компетентним органам, держава має на меті запобігти зловживанню правом з тим, щоб реалізація конституційних прав і свобод однієї особи не завдавала шкоди правам і свободам інших. Разом з тим праву на свободу й особисту недоторканність кореспондують певні обов'язки держави, пов'язані із правотворчою та правозастосовними сферами його діяльності. Як слушно зазначає О. Кутафін, у галузі

правотворчості обов'язок держави полягає в тому, щоб прийняти необхідні правові акти, які забезпечують особисту недоторканність. У галузі правозастосовної діяльності обов'язком держави є припинення будь-яких відступів від вимог закону при здійсненні функцій, пов'язаних з правомірним обмеженням особистої безпеки, забезпеченням, охороною і захистом особистої недоторканності, притягненням до відповідальності і покаранням винних у її порушенні¹. Особливе значення у формуванні правозастосовної практики мають постанови Пленуму Верховного Суду України, зокрема постанови від 25 квітня 2003 р. № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства», зі змінами, внесені постановою від 11 червня 2004 р. № 10.

Реальність права на свободу й особисту недоторканність ґрунтується на системі юридичних механізмів, що забезпечують його дію і тому набувають значення юридичних гарантій. Найважливішими з них є вперше встановлений Конституцією України судовий порядок арешту та взяття під варту, чітка регламентація в галузевому законодавстві підстав та строків цих примусових заходів². Судова процедура суттєво підвищує рівень захисту прав та свобод, оскільки містить низку гарантій від їх свавільного обмеження, сприяє винесенню законного та обґрунтованого рішення³.

За чинним законодавством вирішення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту віднесено до виключної компетенції місцевих судів. Як зазначив Пленум Верховного Суду

¹ Див.: *Кутафин О. Е.* Неприкосновенность в конституционном праве Российской Федерации. — М., 2004. — С. 122–123.

² В рішенні Конституційного Суду України по справі № 1-15/2003 від 26 червня 2003 р. за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень ч.ч. 1, 3 ст. 80 Конституції України, ч. 1 ст. 26, ч. 1, 2, 3 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) зазначено, що в чинному КПК України арешт ототожнюється із взяттям під варту як видом запобіжного заходу (п. 4 ч. 1 ст. 149, ст. 158, 159, 161 та ін.) (п. 6). Проте конституційні гарантії стосуються й арешту як виду адміністративного стягнення, й кримінального покарання.

³ Про властивості судової влади див.: Конституційно-правові засади становлення української державності / За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодици. — Х., 2003. — С. 235–237.

України в п. 2 вищезгаданої постанови, апеляційні суди не мають права брати до провадження і розглядати по суті подання про обрання такого запобіжного заходу. Відповідно до ст. 37 КПК таке подання має розглядатися тим місцевим судом, у районі діяльності якого вчинено злочин або провадиться дізнання чи досудове слідство в цій справі¹.

Процесуальною гарантією забезпечення права на свободу й особисту недоторканність є встановлений законом порядок судового розгляду подання органів досудового розслідування про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, який передбачає обов'язкову участь у судовому засіданні прокурора та особи, щодо якої вирішується питання; ознайомлення судді з матеріалами кримінальної справи; оголошення підозрюваному, обвинуваченому постанови судді та роз'яснення порядку її оскарження; ведення протоколу судового засідання. Оскільки чинне законодавство передбачає обов'язок суду допитати підозрюваного, обвинуваченого, розгляд подання за відсутності цієї особи є суттєвим порушенням вимог кримінально-процесуального закону. Так, ухвалою спільного засідання суддів Судової палати у кримінальних справах і Військової судової колегії Верховного Суду України від 14 березня 2003 р. скасовано постанови місцевого суду м. Одеси та апеляційного суду Одеської області про продовження строків тримання під вартою А. та Я., обвинувачених у вчиненні особливо тяжкого злочину, а постанову місцевого суду про обрання щодо них запобіжного заходу у вигляді взяття під варту змінено на надання дозволу на затримання А. та Я., які перебувають за межами України, та їх доставлення в суд під вартою для вирішення питання про обрання запобіжного заходу. Підставою для прийняття такого рішення стало порушення місцевим та апеляційним судами вимог чинного КПК щодо вирішення питання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в присутності особи, щодо якої розглядається подання².

Отже, якщо в поданні порушується питання про взяття під варту особи, яка перебуває на волі, суддя після розгляду подання (за винятком допиту підозрюваного, обвинуваченого) має право своєю постановою дати дозвіл на затримання зазначеної особи й доставлення її до суду під вартою. Таке затримання можливе лише за наявності передбачених ст. 148 і ч. 1 ст. 155 КПК підстав для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Затримання в цьому випадку не може продовжуватися більше 72 годин, а в разі, коли особа перебуває за

¹ Див.: Вісник Верховного Суду України. — 2003. — №3 (37). — С. 6–10.

² Див.: Там само. — С. 22–23.

межами населеного пункту, в якому діє суд, — не більше 48 годин з моменту доставлення затриманого в цей населений пункт. Після затримання підозрюваного, обвинуваченого і доставлення його в суд подання органу дізнання, слідчого розглядається ще раз.

Разом з тим слід зазначити, що передбачена чинним законодавством процесуальна форма застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту потребує подальшого вдосконалення, спрямованого на підвищення рівня гарантованості права на свободу й особисту недоторканність.

Так, регламентуючи порядок судового засідання щодо розгляду подання про застосування взяття під варту, чинне законодавство не передбачає права підозрюваного, обвинуваченого, захисника знайомитися з документами, якими обґрунтовується подання. Тому суди відмовляють у задоволенні такого клопотання. Проте в загальній нормі, яка стосується процесуального статусу захисника в кримінальному процесі, прямо встановлено його право знайомитися з документами, якими обґрунтовується застосування запобіжного заходу (ч. 2 ст. 48 КПК). З огляду на це видається необхідним доповнити ст. 165² КПК відповідним положенням щодо надання підозрюваному, обвинуваченому та захиснику права знайомитися з матеріалами, які обґрунтовують зазначене подання.

Проблемним на практиці є також питання щодо зв'язаності судді доводами подання органів досудового розслідування при вирішенні питання про застосування даного запобіжного заходу. Вбачається, що суд не може прийняти таке рішення, ґрунтуючись на підставах, не зазначених у поданні слідчого, прокурора, оскільки «суд, виправляючи можливі похибки органу кримінального переслідування, погіршує становище обвинуваченого (підозрюваного) за власною ініціативою»¹. Тобто, обґрунтування постанови суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту не може включати дані, не зазначені у відповідному поданні, адже в протилежному разі суд виконуватиме не властиву йому функцію.

Постанова судді про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, як зазначено в ст. 29 Конституції України, має бути вмотивованою, тобто такою, яка містить систему фактичних та юридичних аргументів, що свідчать на користь прийнятого рішення. Звідси — законним слід вважати лише таке застосування даного примусового

¹ Жуковський В. Связан ли судья доводами обвинения при решении вопроса об аресте // Российская юстиция. — 2003. — № 4. — С. 43.

заходу, яке здійснене на підставі постанови судді, в котрій, крім фактичних обставин кримінальної справи, зазначені докази, що підтверджують наявність передбачених ст. 148 КПК підстав для обрання запобіжного заходу, враховано обставини, зазначені у ст. 150 КПК, та обґрунтовано висновок щодо доцільності обрання як запобіжного заходу саме взяття під варту. В зв'язку з цим доречно зупинитися на таких двох обставинах.

По-перше, регламентуючи застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, КПК не визначає його як виключний захід. Проте судова практика з огляду на характер правообмежень при застосуванні цього запобіжного заходу цілком обґрунтовано орієнтована на його обрання тільки у тих випадках, коли за допомогою інших запобіжних заходів неможливо вирішити завдання кримінального судочинства. У зазначеній постанові Пленуму Верховного Суду України підкреслено, що взяття під варту є найбільш суворим запобіжним заходом, у зв'язку з чим він обирається лише за наявності підстав вважати, що інші (менш суворі) запобіжні заходи, передбачені ст. 149 КПК, можуть не забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків і його належної поведінки (п. 3). Саме тому, вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу чи продовження строків тримання під вартою, а також на стадіях попереднього і судового розгляду справи, суди, як зазначено у п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1999 р. № 6, зі змінами, внесеними постановою від 6 червня 2003 р. № 5 «Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу», повинні за наявності відповідних підстав застосовувати заставу за клопотанням обвинуваченого (підсудного), його законного представника чи захисника, заставодавця, прокурора або за власною ініціативою¹. До речі, в проекті КПК прямо встановлено, що взяття під варту є виключним запобіжним заходом, який застосовується тільки тоді, коли є підстави вважати, що інші запобіжні заходи неспроможні забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим, підсудним обов'язків, що покладаються чи можуть бути покладені на нього (ч. 1 ст. 138).

По-друге, редакція ч. 1 ст. 155 КПК не може бути визнана такою, що відповідає меті та характеру даного запобіжного заходу, оскільки у відриві від інших умов його застосування визначає лише тільки те, що взяття під варту як запобіжний захід застосовується у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення

¹ Див.: Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 3(37). — С. 11.

волі на строк понад три роки (ч.1 ст. 155). Така правова регламентація дає змогу застосовувати арешт, мотивуючи його виключно фактом вчинення злочину, за який передбачено таке покарання, та обмежувачись простим цитуванням диспозиції ст. 148 КПК.

У виключних випадках взяття під варту може бути застосовано і у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі і на строк не більше трьох років. Відповідно до роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, що містяться у п. 3 постанови від 25 квітня 2003 р. № 4, такими є випадки, коли на підставі наявних у справі фактичних даних із певною вірогідністю можна стверджувати, що інші запобіжні заходи не забезпечать належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого. Це можливо, наприклад, тоді, коли особа не має постійного місця проживання, зловживає алкогольними напоями чи вживає наркотичні речовини, продовжує вчиняти злочини, підтримує соціальні зв'язки негативного характеру, порушила умови запобіжного заходу, не пов'язаного із позбавленням волі, раніше ухилялася від слідства, суду чи виконання судових рішень або ж коли особу підозрюваного взагалі не встановлено. Виключність даного випадку має бути обґрунтована у поданні про обрання запобіжного заходу і постанові судді.

Інакше це питання вирішується в проекті КПК, ст. 138 якого передбачає, що взяття під варту може бути застосовано у справах про злочини, за вчинення яких передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років у випадках, коли підозрюваний, обвинувачений або підсудний не виконав своїх обов'язків у зв'язку із застосуванням до нього іншого запобіжного заходу, або якщо є докази про те, що він вчинив або готується вчинити новий злочин. Таке правове регулювання даного питання значно звужує сферу застосування цього запобіжного заходу щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі до трьох років, що, на наш погляд, є цілком обґрунтованим.

Враховуючи те, що закон передбачає загальні підстави для застосування будь-якого запобіжного заходу, важливе значення для диференційного підходу при обранні його конкретного виду має врахування обставин, передбачених ст. 150 КПК, — тяжкість злочину, вчинені якого підозрюється, обвинувачується особа, її вік, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності, місце проживання та інші обставини, що її характеризують. Відповідно до ст. 5 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи від 27 червня 1980 р. при роз-

гляді питання про необхідність взяття під варту судовий орган має враховувати обставини конкретної справи, в тому числі характер і тяжкість обвинувачення. З огляду на те, що тяжкість злочину є виключно обставиною, яка враховується при застосуванні будь-якого запобіжного заходу, а не його підставою, Конституційний Суд України в рішенні по справі № 1-23,2003 від 8 липня 2003 р. за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення ст. 150 КПК стосовно тяжкості злочину (справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу) дійшов висновку, що положення ст. 150 КПК, згідно з яким при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу разом з іншими обставинами враховується тяжкість злочину, в учиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, відповідає Конституції України (є конституційним)¹.

З огляду на це особливого значення при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту набуває кваліфікація злочину, в учиненні якого підозрюється або обвинувачується особа. Тому слід визнати недопустимою практику завищення слідчими кваліфікації дій підозрюваного, обвинуваченого з метою одержання рішення суду про застосування щодо цієї особи взяття під варту².

Крім того, важливо звернути увагу й на таке. Як свідчить практика, незважаючи на те, що чинний КПК не передбачає тяжкість вчиненого злочину як підставу для застосування взяття під варту, слідчі досить часто обґрунтовують подання саме цією обставиною. Наприклад, у справах, в яких особа підозрюється або обвинувачується в учиненні податкових злочинів (ст. 212 КК), типовою аргументацією подання слідчого про застосування щодо неї запобіжного заходу у вигляді взяття під варту є констатація того, що злочин є тяжким і за його вчинення передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки. Специфіка цієї категорії кримінальних справ полягає у необхідності провадження низки експертиз, що потребують тривалого часу, в результаті яких досить часто суттєво змінюється кваліфікація злочину. Тому зазначене вище обґрунтування подання є недостатнім, необхідно враховувати наявність підстав для застосування саме цього запобіжного заходу. До речі, особи, які підозрюються у вчиненні цих злочинів, як правило, є соціально адаптованими, що також не може не враховуватися при складанні слідчим подання і суддею при прий-

¹ Див.: Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 3. — С. 32–35.

² Див.: Гуляев А., Зайцев О. Заключение под стражу на предварительном следствии // Законность. — 2003. — № 4.

нятті рішення. Звідси, на наш погляд, значну кількість постанов суду про відмову у застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту становлять саме ці категорії кримінальних справ.

За результатами розгляду в судовому засіданні подання суддя приймає одне з таких рішень: 1) про відмову в обранні запобіжного заходу, якщо для його обрання немає підстав; 2) про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Відмовивши у взятті під варту, суд має право обрати інший запобіжний захід, передбачений ч. 1 ст. 149 КПК. При цьому, як зазначив Пленум Верховного Суду України, суд вільний у виборі виду запобіжного заходу, але має обрати такий, що забезпечить належну процесуальну поведінку підозрюваного, обвинуваченого та виконання ним процесуальних обов'язків. У цьому разі підозрюваному, обвинуваченому має бути під розписку роз'яснено, в чому полягає цей захід, обов'язки, які покладаються на нього у зв'язку із застосуванням останнього, та наслідки їх порушення. Відмова суду у взятті під варту не перешкоджає слідчому (за погодженням із прокурором) або прокурору повторно звернутися до суду з відповідним поданням у тій самій кримінальній справі за умови одержання нових даних, що свідчить на користь застосування саме цього запобіжного заходу (п. 13 згаданої вище постанови).

Важливою гарантією забезпечення права на свободу й особисту недоторканність є чітка правова регламентація строків даного запобіжного заходу та порядку їх продовження. Якщо в ході досудового слідства вони передбачені чинним КПК у межах двох місяців, а за необхідності можуть бути продовжені до чотирьох, дев'яти та вісімнадцяти місяців, то тримання під вартою підсудного законом не обмежується. Фактично цей запобіжний захід може діяти протягом судового розгляду кримінальної справи. У зв'язку з цим заслуговує на підтримку позиція розробників проекту нового КПК щодо встановлення максимальних строків тримання особи під вартою залежно від тяжкості вчиненого злочину.

На постанову судді до апеляційного суду прокурором, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником чи законним представником протягом трьох діб з дня її винесення може бути подано апеляцію (ч. 7 ст. 165² КПК). Перелік осіб, які мають право подати апеляцію, є вичерпним. Важливе значення для забезпечення права на апеляційне оскарження цієї постанови має вручення її копії підозрюваному, обвинуваченому. Відповідно до ст. 29 Конституції України затримана особа має бути негайно звільнена, якщо протягом 72 годин з момен-

ту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. З огляду на цю конституційну вимогу слід зробити висновок про те, що копію постанови судді про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту має бути вручено затриманому. Проте підкреслемо, що чинне кримінально-процесуальне законодавство України, докладно регламентуючи порядок розгляду судом подання органу дізнання, слідчого про взяття підозрюваного, обвинуваченого під варту, не передбачає обов'язку суду вручити затриманому копію постанови про застосування цього запобіжного заходу. На наш погляд, це є прогалиною чинного кримінально-процесуального законодавства, яку слід усунути. З огляду на те що норми Конституції України відповідно до її ст. 8 є нормами прямої дії, суддя зобов'язаний вручити затриманому копію цієї постанови, а у останнього, в свою чергу, виникає кореспондуюче право вимагати додержання суддею вимог Основного Закону.

Надійшла до редколегії 10.12.04

С. Шаренко, голова Київського районного суду м. Харкова, кандидат юридичних наук

Проблеми скороченого судового розгляду кримінальної справи

Сьогодні реформування українського кримінального процесу проходить у напрямку докорінної зміни його істотних ознак — розширення принципу змагальності, посилення судового контролю за органами досудового розслідування, скорочення процедури судового розгляду справи. Ці суттєві зміни кримінального процесу спрямовані на наближення його до світових стандартів, досягнення більшої ефективності, абсолютної доступності правосуддя, такого, що відповідає високим вимогам демократичної, правової держави.

Одна з важливих проблем кримінального процесу пов'язана з необхідністю оптимізації чинної кримінально-процесуальної форми, яка дасть змогу раціонально і економно використовувати ресурси, що виділяються для здійснення правосуддя, скоротити строки розгляду кримінальних справ, суттєво підвищити попереджувальну дію пока-

рання, зняти надмірне навантаження з суддівського корпусу по розгляду кримінальних справ.

Проблема спрощення кримінального судочинства не нова. Окремі її аспекти досить активно розглядалися в юридичній літературі. Особливої гостроти і актуальності вона набула в період проведення судово-правової реформи, коли на необхідність кардинального спрощення судової процедури стали вказувати не тільки вчені-процесуалісти, а й практичні працівники. Як наслідок, Законом України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» в українському кримінальному процесі з'являється ст. 299 КПК, яка передбачає скорочений судовий розгляд справи. Ця норма дає змогу суду, якщо проти цього не заперечують учасники судового розгляду, визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не заперечуються.

На мій погляд, поява цієї норми викликана перш за все необхідністю більш оперативного розгляду кримінальних справ з метою скорішого поновлення прав громадян.

Скорочена судова процедура суттєво змінює кримінально-процесуальну форму судочинства, але повинна зберегти основні принципи кримінального судочинства.

Зростання злочинності в країні потягло за собою збільшення навантаження на суддів при розгляді кримінальних справ і відповідно збільшення строків розгляду цих справ. У зв'язку з цим значно збільшилась кількість справ, які не розглядаються в розумні строки.

Специфічне спрощення судового розгляду справи в тому варіанті, який міститься сьогодні в законі, вважаю, не відповідає одному з провідних принципів кримінального судочинства — принципу повного, всебічного і об'єктивного дослідження обставин справи. Незважаючи на те що суд не названий в ст. 22 КПК як суб'єкт, на якого покладається обов'язок всебічно, повно і об'єктивно досліджувати обставини справи, виявляти як викриваючі обставини, так і ті обставини, що виправдовують обвинуваченого, але суд як специфічний суб'єкт стоїть над всіма сторонами в процесі, забезпечує кожному з них можливість реалізації ними своїх процесуальних прав і обов'язків, створюючи рівні умови у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом. У той же час суд повною мірою дотримується цього принципу, ґрунтуючи свої рішення на результатах всебічного, повного і об'єктивного дослідження всіх обставин справи. Більше того, недотримання цього принципу є однією з вагомих підстав для

скасування вироку вищестоящим судом (ст. 367, 370 КПК). Стаття 6 Закону України «Про статус суддів» прямо вимагає, щоб судді при здійсненні правосуддя забезпечували повний, всебічний та об'єктивний розгляд судових справ з дотриманням встановлених законом строків. З огляду на це видається, що в разі, коли суд за згодою учасників судового розгляду розглядає справу за скороченою процедурою, без проведення судового слідства, то принцип встановлення істини у справі діє часткового, оскільки в ході судового засідання ні суд, ні інші учасники судового розгляду справи не досліджують докази у справі в повному їх обсязі, а заслуховують показання тільки підсудних, тобто досліджують дуже незначну частину доказів у справі.

При скороченій процедурі розгляду справи практично не працює принцип змагальності. Як правильно зазначає В. Маляренко, саме змагальність сторін спонукає суд правильно розглянути матеріали справи й ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення¹.

Чинний закон не передбачає ніякої процесуальної компенсації тим учасникам судового розгляду справи, які погоджуються на скорочений розгляд справи. Тому вважається за необхідне запропонувати відповідні гарантії для підсудного: можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією статті; можливість більш швидкого погашення судимості; можливість уникнути стягнення процесуальних витрат тощо.

Розглядаючи справу за правилами, викладеними в ч. 3 ст. 299 КПК, суд не досліджує ніякі (крім показань підсудного) докази в судовому засіданні, тому, на мій погляд, у нього немає підстав посилятися на докази, що містяться в матеріалах справи, у вироку суду.

На практиці більш життєвою видавалась думка про те, що якщо підсудний визнає себе винним і розгляд справи проводиться за ч. 3 ст. 299 КПК України, то слід вважати, що він визнає всі докази у справі, а тому суд посиляється у вироку на ті докази, які фактично не досліджувались, але підтверджують винуватість особи. При розгляді справи в такому порядку практично відсутнє судові слідство. Тому більш доцільним була б рекомендація закону щодо пропозиції суду досліджувати певні докази, на які вказуватимуть сторони.

Скорочені процедури судового розгляду відомі судовим системам США, Італії, Чеської Республіки і представлені в різних формах.

¹ Див.: *Маляренко В. Т.* Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та функціональне становище суду (окремі аспекти) // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 6 (34). — С. 7.

Так, передбачена американським законодавством угода про визнання вини має головною мету — ухилитися від проведення громіздкого судового слідства в суді присяжних. Головними особливостями цієї процедури є: угода про визнання вини; в цій процедурі зовсім не бере участі потерпілий; значне місце в переговорній процедурі відведено захиснику; угода між прокурором та обвинуваченим подається в письмовій формі; суд не бере участі в переговорному процесі, а лише затверджує цю угоду; визнання вини обвинуваченим може бути оскаржене лише в зв'язку з некомпетентністю захисту.

Для італійського кримінального процесу характерним є проведення переговорної процедури, яка полягає в тому, що під час досудового слідства, до початку судових слухань, захист і обвинувачення можуть домовитися між собою і просити суд постановити вирок, котрий вони погодили, міра покарання за яким не може перевищувати двох років позбавлення волі. Відповідно до ст.ст. 444–448 КПК Італії на суддю покладається обов'язок контролю за тим, щоб за результатами досудового слідства, незважаючи на домовленість сторін, не було підстав для виправдання обвинуваченого, і щоб запропонована міра покарання була допустимою і відповідає вимогам закону. Італійське законодавство передбачає стимули для обвинуваченого, який є учасником скороченого судового провадження: скорочення строку покарання; відсутність цивільно-правових наслідків після вироку; з засудженого за цією процедурою не стягуються судові витрати.

Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Чехія передбачає три види спрощених судових проваджень: 1) пенітенціарне розпорядження; 2) умовне зупинення судового переслідування; 3) компромісна угода. Обов'язковими умовами для застосування всіх цих спрощених процедур є визнання обвинуваченим своєї вини, його згода на застосування спрощеної процедури і відшкодування завданої потерпілому шкоди. Можливість застосування тієї чи іншої спрощеної процедури поставлена в залежність від тяжкості вчиненого злочину і обмежується злочинами, покарання за які не перевищує п'яти років позбавлення волі.

Тобто, як європейська, так і американська система кримінально-процесуального права прагнуть знайти спрощену процедуру судового розгляду справ.

Аналіз чинного законодавства України щодо скороченої судової процедури розгляду кримінальних справ дає підстави звернути увагу на необхідність його доповнення нормою, яка б передбачала, що підсудний у підготовчій частині судового розгляду має право в при-

сутності захисника заявити клопотання про постановлення вироку без проведення судового слідства у кримінальних справах про злочини невеликої і середньої тяжкості, оскільки спрощення судової процедури розгляду справ у справах про тяжкі і особливо тяжкі злочини і, як результат, наявність необґрунтованих і немотивованих вироків у таких справах повністю ігноруватиме загальні засади судочинства і не відповідатиме вимогам Конституції України та кримінально-процесуального законодавства.

Суд має право задовольнити клопотання про скорочений розгляд справи, якщо впевниться, що:

- 1) підсудний згодний із пред'явленим йому обвинуваченням і цивільним позовом, усвідомлює характер та наслідки заявленого ним клопотання;
- 2) клопотання було заявлено добровільно;
- 3) клопотання погоджено з захисником;
- 4) клопотання подано в письмовій формі;
- 5) прокурор, потерпілий, цивільний позивач не заперечують проти заявленого клопотання;
- 6) на момент розгляду справи підсудний є повнолітнім;
- 7) підсудний вільно володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться судочинство;
- 8) підсудний не має фізичних чи психічних вад;
- 9) відсутні заперечення на розгляд справи за спрощеною процедурою від інших підсудних, якщо злочин вчинено групою;
- 10) вчинено злочин, за який законом передбачено покарання не більше п'яти років позбавлення волі.

Видається, що розгляд справ за спрощеною процедурою можливий за обов'язковою участю захисника.

Нез'явлення в судові засідання потерпілого, цивільного позивача, яких належним чином повідомлено про час, місце судового засідання, якщо вони виклали свою думку щодо можливості скороченого розгляду справи, не може перешкоджати розгляду справи.

В судовому засіданні можуть бути досліджені тільки обставини, що характеризують особу підсудного, та обставини, що пом'якшують або обтяжують його відповідальність.

Якщо суд у нарадчій кімнаті дійде висновку, що обвинувачення, з яким погодився підсудний, обґрунтоване і підтверджується доказами, які зібрано у справі, він постановляє обвинувальний вирок і признає підсудному покарання, яке не може перевищувати дві третини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покаран-

ня, передбаченого за вчинений злочин. При цьому держава повинна гарантувати, що з підсудного не будуть стягнуті процесуальні витрати і його судимість буде погашено за більш короткий строк, ніж у загальному порядку.

Як чинний КПК України, так і проект нового КПК України не звертають уваги на наявність суперечності між можливістю скороченого судового процесу без проведення судового слідства і вимогою ст. 323 КПК про необхідність обґрунтування вироку лише на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні. Відповідно до вимог КПК вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим. Обґрунтованістю вироку визнається така його властивість, що висновки і рішення суду відповідають фактам, які дійсно мали місце. Вирок є обґрунтованим, якщо він постановлений на матеріалах, повністю зібраних, всебічно і повно досліджених і правильно оцінених судом, а висновки суду про подію злочину, винуватість або невинуватість підсудного у вчиненні злочину, призначення йому міри покарання, вирішення цивільного позову, а також інші істотні питання, які виникли у кримінальній справі, з достовірністю впливають з матеріалів справи. Для цього у вирокі мають бути проаналізовані і оцінені всі розглянуті в судовому засіданні докази, які підтверджують висновок суду. Обґрунтований вирок повинен бути мотивованим. Мотивування — це зовнішній вигляд обґрунтованості вироку. Воно означає, що у вирокі мають бути викладені всі докази, які були досліджені в судовому засіданні і стали підставою для висновку суду, і вказано, чому саме суд прийняв ці докази. Вимога про необхідність дослідження в судовому розгляді всіх доказів виходить з принципу змагальності і гарантування прав підсудного, потерпілого на захист своїх законних інтересів.

Видається за необхідне передбачити в новому КПК України норму, яка б детально регламентувала структуру складання вироку, котрий постановляється після скороченої процедури судового розгляду справи. Викладення вступної та резолютивної частин вироку за правилами, визначеними в законі (ст. 333, 335 КПК), є досить вдалим і досконалим. Разом з тим мотивувальна частина вироку повинна містити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, з зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини і мотивів злочину; кваліфікацію дій підсудного; висновки суду про призначення того чи іншого покарання. Перелік, оцінка та аналіз доказів, що не були предметом дослідження в судовому засіданні, у вирокі не наводяться.

Необхідно також передбачити, що вирок суду, постановлений при скороченій процедурі судового розгляду, не може бути оскаржений в апеляційному та касаційному порядку з підстав невідповідності висновків суду, викладених у вирокі, фактичним обставинам справи, встановленим судом першої чи апеляційної інстанції.

Чинний закон не містить процесуальної процедури згідно з якою, якщо під час проголошення свого останнього слова підсудний, який погодився на скорочену процедуру судового розгляду, повідомить суду, що він не визнає себе винним і бажає довести це суду; повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для справи. Стаття 319 КПК містить посилання на те, що за аналогічних обставин суд за власною ініціативою, а також за клопотанням прокурора чи інших учасників судового розгляду відновлює судові слідство. А в справі, розглянутій за скороченою процедурою, судові слідство складалося тільки з показань підсудного. На мій погляд, в такому разі суд повинен повертатися на стадію визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження і розглянути справу в загальному порядку, з дослідженням усіх доказів, що містяться в матеріалах кримінальної справи.

В цілому, якщо докладно регламентувати всі питання, пов'язані з розглядом кримінальної справи за скороченою процедурою, то буде вироблено мобільну, ефективну систему розгляду кримінальних справ у розумні строки.

Надійшла до редколегії 27.12.04

ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ І СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

В. Журавель, професор НЮА України

Предикатний фактор у структурі елементів криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, як певне соціально-негативне явище потребує різнобічного дослідження, в тому числі з боку криміналістів, оскільки на сьогодні нагальною є потреба у розробленні комплексу рекомендацій щодо розкриття, розслідування та попередження цього виду злочину.

Легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, з погляду теорії криміналістики можна визначити як обумовлену об'єктивними і суб'єктивними чинниками, взаємопов'язану з середовищем і в ньому відображену динамічну систему дій суб'єкта (суб'єктів), що стало проявляються, котрі здійснюють фінансові та інші операції з грошовими коштами чи іншим майном з метою приховування безпосереднього зв'язку цих коштів або майна з попереднім злочином, маскування слідів цього злочину, створення у суспільстві хибного уявлення щодо законного походження цих коштів чи майна для подальшого їх введення в цивільний обіг.

Теоретичну основу розбудови окремої методики розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, становить криміналістична характеристика цього різновиду злочинів, котру доцільно подати у формі інформаційно-описової моделі, в якій відображено якісно-кількісну інформацію стосовно ознак, притаманних цьому різновиду злочину, і яку слід використовувати для організації його розкриття та розслідування. Саме синтез якісної та кількісної інформації, на нашу думку, є найбільш оптимальною фор-

мою відображення ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, в її криміналістичній характеристиці.

Щодо якісної інформації, то йдеться насамперед про наукові погляди стосовно розглядуваної проблеми, які висловлені на сторінках юридичних видань, а також міжнародний досвід протидії відмиванню «брудних» коштів. Це свого роду доктринальна модель цього злочину. Кількісна інформація, в свою чергу, відображає узагальнені показники емпіричних спостережень практики застосування ст. 209 КК України. При цьому слід зазначити, що на сьогодні в криміналістичній характеристиці легалізації доходів злочинного походження превалює якісна інформація, і це не випадково, оскільки практика притягнення до кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, ще недостатньо поширена, що не дає можливості проаналізувати репрезентативну вибірку кримінальних справ даної категорії злочинів, виявити кореляційні залежності між елементами криміналістичної характеристики¹.

Більш того, можна говорити по наявності і певних розбіжностей між якісною і кількісною інформацією при формуванні криміналістичної характеристики легалізації, тобто про суперечність між доктринальною моделлю щодо ознак механізму цього злочину і тими реальними показниками, які надають емпіричні спостереження. Найбільш істотними причинами такого стану речей слід визнати в першу чергу недосконалість положень чинного вітчизняного законодавства, що регулює кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів злочинного походження. Так, в Україні хоча і створене правове підґрунтя протидії легалізації і вона певним чином імплементувала своє внутрішнє законодавство положенням Страсбурзької Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 8 листопада 1990 р., в той же час більшість нормативних актів потребують суттєвого їх уточнення. Йдеться насамперед про ст. 209 КК України в редакції Закону України від 16 січня 2003 р. № 430-IV, яка, на думку правознавців, є недостатньо чіткою й складною для сприйняття не лише пересічним громадянином, а й навіть фахівцями. Крім того, при її формуванні порушено принцип ясності визначення кримінально-правової заборони, тому не випад-

¹ За 12 місяців 2003 р. органами прокуратури порушено 80 кримінальних справ даної категорії злочинів, з яких направлено до суду з обвинувальним висновком 45 справ щодо 66 осіб.

ково у практичних працівників виникає багато питань щодо її застосування¹.

Стосовно питань, що лежать у сфері правового регулювання, можна визначити і ускладненість об'єктивної сторони, тобто сторони, яка розкриває функціональний аспект легалізації. На сьогодні в теорії кримінального права пропонується виділяти у диспозиції ст. 209 КК України чотири форми об'єктивної сторони легалізації: а) здійснення фінансової операції з грошовими коштами або іншим майном; б) укладення правочину з грошовими коштами або іншим майном; в) вчинення інших дій, спрямованих на приховування чи маскування незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення; г) а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів. При цьому останні дві форми зазнали критики з боку багатьох правознавців як такі, що не мають самостійного значення і не можуть виділятися як окремі форми².

Не сприяє реалізації правової норми, що розглядається, і різноманітність тлумачення щодо суб'єктного складу легалізації, а саме: чи є суб'єктами легалізації особи, які вчинили предикатний злочин, чи тільки особи, які легалізують чужі злочинні капітали. Згадані недоліки та дискусійні питання безумовно вимагають ґрунтовної роботи щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства або бодай потребують відповідного узгодження чи роз'яснення, наприклад, у формі постанови Пленуму Верховного Суду України, оскільки їх невирішеність істотно впливає як на формування криміналістичної характеристики цього злочину, визначення предмета його доказування, так і здійснення процесу розслідування по конкретній кримінальній справі.

Отже, виходячи з складної, дуалістичної правової природи цього виду злочину, а саме: предикат-легалізація, у структуру його криміналістичної характеристики доцільно включити відомості про:

¹ Див.: Борисов В. І. Наукове забезпечення протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом // Протидія відмиванню «брудних» коштів та фінансуванню тероризму: громадська підтримка та контроль: Мат. міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 20 червня 2003 р.). – К., 2003. – С. 91.

² Див.: Чаричанський О. О. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 2004. – С. 12.

- джерело походження «брудних» коштів, тобто предикатний злочин, який передує легалізації;
- способи (злочинні схеми) приготування, здійснення та приховування самої легалізації;
- суб'єктів, які здійснюють легалізацію;
- предмет злочинного посягання;
- обстановку і обставини легалізації злочинних доходів;
- «слідову картину».

Відображення зв'язку легалізації з предикатним злочином є обов'язковою умовою формування і специфічною ознакою криміналістичної характеристики саме щодо розглядуваної категорії злочинів. Справа ще й у тім, що, виходячи з процесуальних підстав і тактико-криміналістичної доцільності, порушити кримінальну справу за ст. 209 КК України можна лише за наявності достатніх фактичних даних, які вказують на високу ступінь ймовірності злочинного походження тих доходів, котрі виступають предметом відмивання, тобто тільки після винесення постанови про порушення кримінальної справи за предикатним злочином. Ось чому пропозиції щодо можливостей окремого направлення до суду кримінальної справи по легалізації з обвинувальним висновком і тим більше її самостійний розгляд без наявності обвинувального вироку за предикатний злочин не витримують критики. Переконані, що ключовим для інкримінування діянь за ст. 209 КК України є доведеність на досудовому слідстві, у судовому розгляді того, що легалізацію здійснено саме з **доходами злочинного походження**. В протилежному разі можна засудити особу за статтею легалізації, а в далі буде встановлено, що у кримінальній справі стосовно предикатного злочину винесено виправдувальний вирок або постанову про закриття справи за реабілітуючими обставинами. У зв'язку з цим найбільш оптимальним слід визнати одномоментне закінчення досудового слідства та паралельний судовий розгляд кримінальних справ щодо предикатного злочину і легалізації.

Належність предикатних діянь до різних груп злочинів: корисливо-насильницьких, у сфері господарської та службової діяльності, обігу наркотичних засобів тощо, викликає необхідність їх криміналістичного дослідження з метою систематизації ознак (слідів), які вказують на джерело походження кримінальних коштів, місця їх можливого знаходження, обігу (переміщення) та ін. Більш того, віднесення «предикатного фактора» на одне з провідних місць у криміналістичній характеристиці розглядуваної категорії злочинів наочно ілюструє, що легалізація (відмивання) «брудних» коштів є невід'ємною складовою певних *tex-*

нологій злочинного збагачення¹, тобто комплексів взаємопов'язаних злочинних дій, що поєднані у єдиний ланцюг злочинної поведінки, де сама легалізація виступає останньою ланкою у діяльності такого роду. Тому методика розслідування злочинів, передбачених ст. 209 КК України, нерозривно пов'язана з методиками розслідування предикатних злочинів, тобто повинна мати комплексний характер. У зв'язку з цим потрібно визнати пріоритетним напрямком наукових досліджень розроблення методик виявлення і розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, у поєднанні з розробленням методик розслідування предикатних злочинів².

У технології злочинного збагачення можна виділити три пов'язаних між собою елементи:

1) дії, що спрямовані на безпосереднє отримання доходів кримінального походження і пов'язані із вчиненням основних (предикатних) злочинів. Аналіз судово-слідчої практики свідчить, що найбільш поширеними злочинами такої категорії є: привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України); незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК України); порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю (ст. 202 КК України); зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України); перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України); контрабанда (ст. 201 КК України); шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України) та ін.;

2) дії, що виступають способом чи необхідною умовою вчинення основного (предикатного) злочину. У даному разі йдеться про так звані підпорядковані (вторинні) злочини, до яких можна віднести: службове підроблення (ст. 366 КК України); підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів (ст. 358 КК України); незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, облад-

¹ Загальна характеристика злочинних технологій збагачення більш докладно досліджується в роботах, присвячених проблематиці розслідування економічних злочинів (див.: Протидія економічній злочинності / П. І. Орлов, А. Ф. Волобуєв, І. М. Осика, Р. Л. Степанюк, І. М. Зарецька, Едвар Каргер, Ричард Ворнер. — Х., 2004. — С. 32–37).

² Див.: Волобуєв А. Ф. Проблемні питання розслідування легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом // Протидія відмиванню «брудних» коштів та фінансуванню тероризму: громадська підтримка та контроль: Мат. міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 20 червня 2003 р.). — К., 2003. — С. 174.

нанням для їх виготовлення (ст. 200 КК України); фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України) та ін.;

3) дії, що спрямовані на приховування слідів виникнення кримінальних доходів, осіб, які їх отримали, а також осіб, що ініціюють і здійснюють їх відмивання, створення видимості законного походження цих доходів тощо, тобто здійснення самої легалізації як завершального етапу злочинного збагачення.

При цьому слід зазначити, що сама легалізація може здійснюватися як у простий, так і ускладнений спосіб, тобто у вигляді відповідних завуальюваних схем відмивання «брудних» коштів, які умовно включають в себе такі три послідовні стадії:

1) *розміщення* — фізичне розшарування коштів і використання їх як в традиційних фінансових операціях, зазначених у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», так і нетрадиційних (гральних закладах, ломбардах), нерідко в місцях, територіально віддалених від джерел їх походження, іноді за межами країни;

2) *розшарування (відокремлення)* — відрив незаконних доходів від джерел їх походження шляхом проведення різноманітних фінансових і господарських операцій;

3) *інтеграцію* — надання видимості законного походження коштів, включення їх в легальне середовище та обіг¹.

Простий спосіб характеризується застосуванням однієї або декількох операцій для здійснення легалізації, наприклад, подальше використання в господарській діяльності кримінальних доходів, одержаних в ході вчинення економічних злочинів, тобто коли посадова особа (директор), зловживаючи своїм службовим становищем, отримує незаконні кошти і використовує їх в подальшій господарській діяльності свого ж підприємства. Такого роду дії лише формально задовольняють вельми широкій за своїм тлумаченням диспозиції ст. 209 КК України, оскільки не супроводжуються операціями з маскуванню та приховування злочинних доходів.

Розпізнання простих способів не викликає труднощів. Інша річ, коли йдеться про застосування ускладненого способу, тобто певних схем², котрі передбачають здійснення значної кількості операцій,

¹ Див.: Матусовський Г. А. Особливості формування криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом // Питання боротьби зі злочинністю. Вип. 9. — Х., 2004. — С. 99–100.

² Див.: Шепитько В. Ю. Преступные технологии легализации (отмывания) денежных средств и способы их разоблачения: Науч.-практ. пособ. — Х., 2002.

спеціально орієнтованих на відрив, відокремлення (розшарування) «брудних» коштів від джерел їх походження та подальшу інтеграцію в легальне середовище шляхом проведення різноманітних фінансових та інших господарських операцій. Як правило, для відмивання злочинно одержаних грошових коштів чи іншого майна укладаються не один, а декілька послідовних і часто різних правочинів або здійснюються різноманітні фінансові операції, в результаті яких губляться сліди походження отриманих коштів, наприклад, купівля акцій, нерухомості тощо, потім їх продаж, переказ грошових коштів на рахунки в закордонних банках тощо, потім їх інвестування у вітчизняну економіку. У таких ситуаціях виникає нагальна потреба в проведенні значно більшої кількості слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на виявлення механізму та слідів легалізації. Ось чому пріоритетним завданням перед науковцями постає розроблення *типологій* цих злочинних схем відмивання «брудних» коштів, які б виступали для слідчого певним орієнтиром і надавали допомогу щодо більш ефективного їх розпізнання та виявлення.

Розглядаючи специфіку взаємовідносин предикатних злочинів (основних, вторинних) з легалізацією, можна говорити про наявність і функціонування між ними прямих (односторонніх) та зворотних (двосторонніх) зв'язків. Так, контрабанда може виступати як джерелом походження кримінальних доходів, так і засобом їх легалізації. Крім того, технологія злочинного збагачення може включати в себе сукупність дій, відповідальність за які передбачена у декількох статтях КК України. Так, прокуратурою Дзержинського району м. Харкова було пред'явлено обвинувачення директору ТОВ «Земляни» С. у вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 191 ч. 5, 364 ч. 2, 366 ч. 2, 212 ч. 3, 209 ч. 2 КК України¹. Як бачимо, до сукупності складів злочину, інкримінованих суб'єкту, входить і ст. 212 КК України, виключена з числа предикатних щодо легалізації, тобто ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, котру не можливо включати як структурний елемент запропонованої нами технології злочинного збагачення. В цьому випадку слідчий повинен довести, що злочинні доходи, які легалізуються, одержані в результаті вчинення інших, крім ухилення від сплати податків, злочинів, встановити їх розмір тощо. Це досить складне завдання і вирішити його можна тільки за рахунок ретельного дослідження саме технології злочинного збагачення, виокремлення та з'ясування її окремих елементів.

¹ За матеріалами Дзержинського району м. Харкова, кримінальна справа № 20030034.

Взаємозв'язок предикатного злочину з легалізацією проявляється і в аспекті доведення такої обставини, як усвідомлення винною особою того, що вона здійснювала дії з майном, набутим внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння. В даному разі йдеться про ситуацію, коли предикатний злочин і відмивання злочинних доходів вчиняють різні суб'єкти, тобто відмиваються чужі доходи кримінального походження. При цьому, на думку правознавців, достатньо того, щоб суб'єкт легалізації був обізнаний про злочинний шлях одержання предмета хоча б у загальних рисах¹. Джерелом такої обізнаності можуть бути відповідне повідомлення іншої особи, особисті спостереження самого суб'єкта легалізації, обстановка передачі майна, спосіб його зберігання тощо. Інакше кажучи, такого роду усвідомлення встановлюється за допомогою будь-яких об'єктивних даних, і завдання саме криміналістів полягає в тому, щоб визначити перелік цих даних, розробити засоби їх отримання і відобразити відомості щодо них у криміналістичній характеристиці легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Отже, «предикатний фактор» є необхідною умовою формування криміналістичної характеристики легалізації «брудних» коштів, специфічним її елементом.

Надійшла до редколегії 10.01.05

Е. Сімакова-Єфреман, заступник директора ХНДІСЕ, кандидат юридичних наук,
О. Ковкін, науковий співробітник ХНДІСЕ

Експертна профілактика економічних злочинів

Економічна злочинність в Україні, її форми, причини та умови існування з розвитком ринкової економіки зазнають постійних змін. Характерною ознакою цих змін є те, що злочинці оперативно реагують на заходи протидії з боку правоохоронних органів. Для суспільства

¹ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 3-є вид., перероб. та доп./ За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К., 2003. — С. 507.

в цілому дуже важливим є не тільки виявлення, розслідування та розкриття вже вчиненого злочину, а й попередження правопорушення шляхом усунення обставин та умов, що сприяли вчиненню злочину. У випадках, коли для виявлення цих умов необхідним є використання спеціальних знань, працівникам правоохоронних органів та судів не обійтися без профілактичних рекомендацій від обізнаної особи.

У зв'язку з необхідністю дослідження різних аспектів використання спеціальних знань у процесі профілактичної діяльності на виконання одного з завдань проекту «Вдосконалення законодавства та розробка заходів протидії щодо окремих різновидів злочинних проявів на сучасному етапі розвитку українського суспільства», що розробляється Інститутом вивчення проблем злочинності Академії правових наук України, співробітниками Харківського НДІ судових експертиз проводилися аналіз наукових праць, узагальнення практики та вироблення на основі цього рекомендацій щодо вдосконалення профілактичної роботи експертів.

Аналіз літератури показав, що питанням профілактики правопорушень приділялося багато уваги. Проблеми профілактичної діяльності взагалі та експертної профілактики зокрема розглядалися в роботах В. Липовського, І. Фрідмана, О. Леві, Ф. Давудова, В. Коновалова, М. Йоффе, А. Енгліна, Г. Надгорного, В. Колмакова, Л. Георгієва та інших учених. Бурхливий розвиток досліджень з цього питання, на наш погляд, припав на 50–80-ті роки минулого століття. Так, за бібліографічним покажчиком літератури для експертів, підготовленим НДІСЕ Міністерства юстиції Білоруської СРСР у 1982 р., налічується близько 400 робіт з питань профілактики правопорушень за матеріалами судових експертиз¹. На базі напрацьованих досліджень розроблялися найрізноманітніші інструктивні матеріали та методичні рекомендації щодо організації та проведення профілактичної роботи в судово-експертних установах².

¹ Див.: Профілактика правонарушень по материалам судебных экспертиз (Библиографический указатель литературы для экспертов). – Минск, 1982.

² Див., напр.: Профілактическая деятельность эксперта-бухгалтера и экспертного учреждения. В помощь экспертам. – М., 1974; Инструкция об организации и проведении профилактической работы судебно-экспертными учреждениями системы Министерства юстиции СССР. – М., 1986; Методические рекомендации о порядке проведения экспертно-профилактической работы в экспертных учреждениях системы Минюста СССР. – М., 1978; Методические рекомендации по применению Инструкции «Об организации и проведении профилактической работы судебно-экспертными учреждениями системы Министерства юстиции СССР». – Баку та ін.

90-ті роки минулого та початок ХХІ ст. характеризуються певним сповільненням роботи в даному напрямку, однак при цьому звертають на себе увагу положення наукових праць І. Фрідмана, Г. Матусовського, Ф. Джавадова, М. Сегає, В. Палій, Ю. Сушко та інших авторів, які не залишили цю проблему поза увагою та певною мірою надали поштовху для її подальшого дослідження¹.

Отже, попри значну кількість наукових публікацій з проблем експертної профілактики злочинів, питання залишається відкритим.

Кримінально-процесуальним законодавством (ст. 23 КПК України) передбачено, що виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, є обов'язком органів дізнання, слідчого, прокурора при провадженні дізнання, досудового слідства та судового розгляду кримінальної справи. Однак слідчий та суд не тільки повинні виявити усі причини та умови, що сприяють вчиненню злочинів, а й забезпечити достатнє підтвердження достовірності цих причин та умов в процесі розслідування та судового розгляду справи. В деяких випадках виникають труднощі, пов'язані з недостатньою компетентністю слідчого та суду в певних сферах господарської діяльності та інших спеціальних питаннях. Не викликає жодних сумнівів той факт, що використання спеціальних знань для успішної роботи з попередження злочинів є вельми корисним. Проте практика показує, що робота з попередження злочинів та правопорушень, яка проводиться судовими експертами, не дає тих ефективних результатів, на які б можна було розраховувати. Це обумовлюється як недооцінкою її можливостей з боку судово-слідчих органів, так і недостатньою ініціативою самих експертів.

Аналіз профілактичної роботи Харківського НДІСЕ за 1999–2003 рр. та перше півріччя 2004 р. свідчить про те, що в цьому напрямку діяльності є невикористані резерви. Так, висновків, які містять профілактичні рекомендації, було: в 1999 р. – 74 (в тому числі щодо економічних злочинів – 16, або 21,6 % від загальної кількості профі-

¹ Див.: Фрідман І. Я. Криминология и вопросы профилактики в криминалистике и судебной экспертизе // Правоведение. – 1991. – №1; його ж. Попередження злочинів у криміналістиці та судовій експертизі // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Х., 2001. – С. 51–59; Матусовський Г. А. Экономические преступления: криминалистический анализ. – Х., 1999. – С. 192–197; Джавадов Ф. М. Концептуальные основы развития судебной экспертизы в современных условиях. – Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2000; Палій В. М., Сегає М. Я., Сушко Ю. С. О совершенствовании форм взаимодействия экспертов-бухгалтеров и правоохранительных органов в профилактике правонарушений // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1991. – Вып. 42. – С. 30–37.

лактик), в 2000 р. — 53 (в тому числі щодо економічних злочинів — 14, або 26,4 %), в 2001 р. — 59 (в тому числі щодо економічних злочинів — 8, або 13,5 %), в 2002 р. — 44 (в тому числі щодо економічних злочинів — 18, або 40,9 %), в 2003 р. — 27 (в тому числі щодо економічних злочинів — 3, або 11,1 %). За 6 місяців 2004 р. профілактичні рекомендації було наведено тільки в 11 висновках (щодо економічних злочинів зовсім немає). Тобто, на фоні зростання загальної кількості виконаних експертиз (в 1999 р. було виконано 6678 експертиз без урахування територіальних відділень ХНДІСЕ, а в 2003 р. — 7403) спостерігається скорочення кількості висновків, що містять профілактичні рекомендації, особливо за категоріями справ щодо економічних злочинів. Саме тому необхідна активізація профілактичної діяльності експертів, про що докладніше йтиметься далі.

Взагалі форми та методи попередження злочинів різноманітні. По кожному об'єкту правового захисту є комплекс заходів та засобів, за допомогою яких попереджається вчинення злочинних посягань. Стосовно документів (які фіксують насамперед економічні відносини) можна говорити про кримінально-правовий, цивільно-правовий, криміналістичний та інші види захисту. Питаннями захисту документів повинна займатися криміналістика, бо порушення існуючого порядку виготовлення, оформлення та зберігання документів і бланків та інші обставини, що сприяють вчиненню злочинів, можуть бути встановлені за результатами проведення окремих процесуальних дій, особливо за результатами криміналістичної експертизи¹.

Розглядаючи роль криміналістики у попередженні злочинів, необхідно підкреслити, що сам факт своєчасного розслідування злочинів сприяє їх попередженню, оскільки розкриття злочину та покарання злочинців можуть переконати осіб, які готуються до вчинення правопорушення, в невідворотності покарання та утримати їх від здійснення задуманого.

Рекомендації організаційного та технічного характеру, які належать до криміналістичної профілактики, можуть бути спрямовані, поперше, на припинення конкретного злочину; по-друге, на виявлення та усунення умов, які сприяють вчиненню даного злочину, з метою попередження аналогічних діянь; по-третє, на розроблення на підставі узагальнень слідчої та експертної практики, проведених експериментів тощо різних прийомів та засобів попередження злочинів

¹ Див.: Фридман И. Я. Вопросы профилактики преступлений при криминалистическом исследовании документов. — К., 1968.

(наприклад, поліпшення обліку матеріальних цінностей, виготовлення спеціальних чорнил, штемпельної фарби і т. ін.).

Як уже зазначалося, згідно з вимогами ст. 23 КПК України обов'язок виявляти причини та умови, що сприяють вчиненню злочинів, покладено на органи дізнання, слідчого, прокурора та суд. Прямих вказівок щодо обов'язку експертних установ та експертів виявляти умови, які сприяють вчиненню злочинів, та давати рекомендації профілактичного характеру закон не містить. Тому було б неправильним ставити щодо цього знак рівності між органами, переліченими в ст. 23 КПК України, та експертами і експертними установами. Для перших виявлення умов, які сприяють вчиненню злочинів, — процесуальний обов'язок, другі можуть у певних межах надавати їм допомогу в профілактичній роботі, причому ця діяльність може мати як процесуальний, так і непроцесуальний характер.

Процесуальний порядок надання профілактичних рекомендацій певною мірою передбачений вимогами ст. 200 КПК, що містить правило, пов'язане з правом експерта у випадках, коли він виявить факти, що мають значення для справи, з приводу яких йому не були поставлені питання, вказати на них у своєму висновку.

В діяльності співробітника експертної установи із встановлення обставин профілактичного характеру, як і в будь-якій іншій формі експертної діяльності, слід розрізняти правову та організаційну сторони; в цій діяльності застосовується певна тактика (експертна тактика), додержується методика експертного дослідження. Профілактична діяльність будь-якого спеціаліста неможлива без застосування спеціальних знань, які складають зміст експертної техніки. Можливість та доцільність залучення спеціальних знань з метою профілактики правопорушень підтверджуються практикою роботи установ судової експертизи, слідчою та судовою практикою. Умови, які сприяють вчиненню злочинів, можуть бути виявлені та досліджені в процесі виконання експертизи обізнаними особами. Експерт-економіст може виявити факти порушення бухгалтерського та податкового обліку, використані для злочинних зловживань, та вказати на інші порушення (невиконання правил, передбачених відповідними нормативними актами, прогалини у змісті цих актів тощо). Почеркознавча експертиза може виявити неправильність заповнення документів, які відображають фінансово-господарські відносини (наприклад, відсутність після підпису повного запису щодо прізвища посадової особи тощо).

З анкетування судових експертів та аналізу літературних джерел стала очевидною така тенденція. Деякі експерти-практики сумніва-

ються в доцільності профілактичної роботи в експертних установах, посиляючись на неврегульованість цього питання нормами права, відсутність в розпорядженні експерта достатніх матеріалів та наявність різних спеціалізованих установ (санітарно-хімічної, пожежно-технічної інспекції тощо), які априорі займаються профілактикою¹. Безперечно, не по кожній справі наявні в розпорядженні дослідника матеріали дозволяють встановити фактичні обставини справи, які могли сприяти вчиненню правопорушення, та розробити мотивовані профілактичні рекомендації. Якщо таких матеріалів недостатньо та отримати їх у межах строків провадження в даній справі неможливо, то й розроблення профілактичних пропозицій надалі може мати місце тільки у непроцесуальному плані.

Іноді заперечення проти використання знань співробітниками експертних установ для цілей профілактики зводяться до того, що слідчий та суд самі володіють знаннями, необхідними для виявлення обставин профілактичного характеру, та ніякі додаткові знання спеціаліста для цього не потрібні. Щодо цього необхідно враховувати, що характер знань, які належать до спеціальних, постійно змінюється. З одного боку, знання в галузі криміналістичної техніки, якими раніше володіли тільки експерти, зараз відомі усім слідчим та суддям і входять до мінімуму криміналістичних знань, обов'язкового для вивчення студентами юридичних вузів. Поряд з цим у спеціальних галузях знань, зокрема в окремих видах судових експертиз, постійно з'являються нові наукові дані.

Одним з актуальних питань, вирішення якого сприяло б попередженню економічних злочинів та деяких інших правопорушень, пов'язаних з підробленням документів, є питання про усунення недоліків в документальному оформленні різних операцій з грошово-матеріальними цінностями. Недоліки в оформленні документів, їх обліку та зберіганні полегшують злочинцям можливість вчиняти злочини, часто значно ускладнюють проведення експертизи. Неправильне ведення обліку, використання неналежних бланків, приладдя, матеріалів для їх заповнення тощо, які сприяють розкраданням та іншим економічним злочинам, не завжди створюються самими правопорушниками, а часто є результатом недогляду або службової недбалості посадових осіб, які не мають прямого умислу на вчинення злочину.

Документи є найбільш поширеним об'єктом експертного дослідження і часто виступають як письмові або речові докази у криміналь-

¹ Див.: Фридман И. Я. Использование данных судебной экспертизы для предупреждения правонарушений. – К., 1972.

них, цивільних чи господарських справах. Саме тому стосовно документів виникла необхідність системного дослідження питань профілактичного значення. Розгляд можливостей профілактичної діяльності експертів по справах, пов'язаних зі злочинним використанням документів, доцільно проводити в цілому щодо експертизи документів, бо багато з питань можуть бути віднесені рівною мірою до судових почеркознавчої, економічної експертиз, технічного дослідження документів.

Причини, які сприяють вчиненню злочинів, або рекомендації, які експерт вважає за необхідне відобразити у своєму висновку, повинні бути безпосередньо пов'язані з тими фактичними даними та обставинами, що входять до предмета експертного дослідження.

Факти профілактичного значення, встановлювані при дослідженні документів, можуть бути корисними для попередження злочинів та інших правопорушень не тільки стосовно установи, відносно якої порушено справу. Адже велика кількість з них надходить у процесі перевірок до порушення кримінальної справи, а також від органів соціального забезпечення, нотаріату тощо. При цьому використовуються спеціальні знання у формі висновку спеціаліста, а не експерта. Спеціалісту також слід зазначити обставини, які мають профілактичне значення. У такому випадку ми маємо справу з одним із різновидів непроцесуальної профілактичної діяльності співробітника експертної установи.

Систематичне використання спеціальних знань з метою профілактики дозволяє отримувати необхідні матеріали для узагальнень, які проводяться експертними установами (за певними об'єктами дослідження, категоріями кримінальних справ, територіальними одиницями, галузями господарства тощо). Цей вид діяльності також стосується непроцесуальних форм.

Як показує аналіз недоліків в оформленні та зберіганні документів, є найбільш типові випадки встановлення фактичних обставин, які мають профілактичне значення та ускладнюють проведення експертизи:

1) форма та розмір документів (документ виписаний не на друкарському бланку (частіше за все платіжна відомість); на бланку документа відсутні певні графи (у більшості випадків для зазначення сум та кількості прописом), місця для відбитка печатки або графа для певних реквізитів (частіше для підписів) недостатні за розмірами (змушують підписуватися скорочено) або невдало розташовані);

2) заповнення певних реквізитів документа (в документі відсутні деякі з передбачених правилами оформлення реквізити (записи прописом, дати проведення операції тощо); неправильно (взаємо)розта-

шовані окремі реквізити документа (наприклад, підпис поверх печатки; один підпис частково перекриває інший); реквізити документа виконані особами, які за службовими обов'язками або за встановленими правилами не повинні цього робити (наприклад, у відомостях за одержувачів розписуються інші особи, а довіреності до відомості не додані); в деяких записах (сума, кількість, дата) є необумовлені виваження та дописки; незвичайні умови або інші обставини виконання підпису, запису про суму або інших реквізитів, які призводять до їх деформатії; виконання непридатних для графічної ідентифікації підписів у вигляді почергового накреслення окремих штрихів, які не утворюють певних літер);

3) вибір матеріалів документів (використання для документів невідповідних матеріалів чи без урахування їх взаємодії);

4) відхилення від порядку оформлення документів (недбале оформлення, що створює умови для неправильного тлумачення записів та використання цих порушень для підроблення аналогічних документів; наявність у документах ознак, що свідчать про їх підроблення);

5) порушення порядку зберігання документів (видача без звіту та недбале зберігання бланків суворої звітності; зберігання архівних документів у сховищах, з яких вони можуть бути вилучені зловмисниками для повторного використання; зберігання документів, на яких відсутні відповідні знаки погашення; зберігання документів на сонці, у сирому приміщенні або в інших непридатних умовах, внаслідок чого окремі їх реквізити псуються);

6) порушення в роботі посадових осіб, які здійснюють контрольні та ревізійні функції (наявність документів, які протягом років оформлялися в даній установі, з грубим недодержанням відповідних правил; виконання підписів від імені великої кількості вигаданих осіб) тощо.

На нашу думку, можна відмітити такі недоліки у профілактичній діяльності експертів, усунення яких, безперечно, підвищить її ефективність:

— неповне використання експертом інформації про обставини, що сприяють вчиненню злочинів, яку можна отримати при належному аналізі наявних в його розпорядженні матеріалів; відсутність конкретних пропозицій про шляхи (можливих адресатів) усунення встановлених криміногенних факторів;

— документи щодо профілактики правопорушень іноді складаються без належних на те підстав, містять твердження та рекомендації, які не випливають з інформації, наданої експертові, а базуються на його припущеннях;

— мають місце випадки, коли в документах експертів щодо профілактики правопорушень правильно зазначаються криміногенні фактори, однак не наводяться належні посилання, дані дослідження. Не завжди підкреслюються профілактична сутність встановлених фактів, можливість їх реалізації слідчим та судом.

Необхідно вказати і на недоліки в оформленні документів щодо профілактики правопорушень: результати експертного дослідження іноді викладаються нечітко, що, в свою чергу, ускладнює визначення сутності профілактичної рекомендації.

Для підвищення ефективності профілактичної роботи в експертних установах дуже важливим є здійснення контролю за ходом її реалізації. Необхідно налагоджувати систематичне отримання відповідей від слідчих та суддів, оскільки в експертні установи даних про реалізацію профілактичних рекомендацій надходить дуже мало. Це пов'язано з великими труднощами, оскільки питання на законодавчому рівні не врегульоване, законодавство не містить норми, яка б зобов'язувала правоохоронні органи (суд) надавати інформацію експертним установам про реалізацію їх профілактичних рекомендацій.

Стан профілактичної роботи на сьогодні свідчить про те, що значні можливості виявлення обставин, які сприяють вчиненню злочинів, не використовуються, деякі експерти підходять до цієї роботи формально, по суті тільки для звітності. Посадовим особам, які приймають матеріали на експертизу, слід орієнтувати експертів на можливість проведення профілактичної роботи щодо конкретної справи. Керівник експертної установи, його заступник або керівник структурного підрозділу на стадії ознайомлення з матеріалами справи з метою доручення проведення експертизи конкретному підрозділу (експертів) в багатьох випадках можуть зорієнтувати експерта, коли є підстави для вироблення профілактичних рекомендацій, а при випуску експертизи — здійснювати відповідний контроль.

Для більш ефективного використання правоохоронними органами профілактичних рекомендацій експертів, поліпшення їх взаємодії з експертними установами, усунення наявних недоліків та вдосконалення профілактичної роботи судових експертних установ органам розслідування та судам необхідно більш повно використовувати усі дані профілактичного характеру, які містяться в повідомленнях та висновках експертів, застосовувати для виявлення криміногенних факторів та розроблення рекомендацій щодо їх усунення матеріали різних експертиз, залучати експертів до участі в судових засіданнях. У той же час експертам належить аналізувати усі наявні матеріали у

справі для вироблення профілактичних рекомендацій, не допускаючи недостатньо мотивованих рекомендацій або складених за обставинами, які не заслуговують на увагу, наводити дані дослідження, які обґрунтовують рекомендації, а в необхідних випадках – посилення на нормативні акти та спеціальну літературу. Виконуючи типові експертизи по одній кримінальній справі, як правило, більш доцільно скласти одне профілактичне повідомлення, роблячи на нього посилення у кожному висновку.

Вважаємо за доцільне, щоб посадові особи, які здійснюють організаційно-керівні функції, при вивченні та візуванні отриманих матеріалів та завершених висновків орієнтували експертів на виявлення криміногенних факторів та контролювали проведення профілактичної роботи, надаючи методичну допомогу співробітникам правоохоронних органів з питань використання спеціальних знань для попередження правопорушень. Необхідно поліпшити взаємодію експертних установ та правоохоронних органів у реалізації профілактичних пропозицій шляхом систематичного проведення спільних узагальнень, з використанням яких могли б готуватися інформаційні листи.

Постійний контроль за ходом реалізації профілактичних рекомендацій слід здійснювати як експертним установам, так і органам розслідування, судам, відділам юстиції. Експертні установи повинні систематично отримувати дані про реалізацію профілактичних пропозицій експертів, цьому б сприяли інструктивні вказівки керівництва правоохоронних органів, які зобов'язували б повідомляти такі дані. Повідомлення експертів про обставини, які сприяють правопорушенням, в числі інших документів треба розмішувати в матеріалах кримінальної справи.

Один із головних чинників поліпшення стану профілактичної роботи — організація відповідних лекцій та занять, розроблення та видання відповідних методичних рекомендацій. Дуже важливим у цьому аспекті є обговорення питань удосконалення нормативного регулювання профілактичної діяльності експертів. На наш погляд, чинне процесуальне законодавство потребує доповнень спеціальними нормами. Нагально необхідним є видання єдиної інструкції, яка б регламентувала профілактичну роботу всіх державних спеціалізованих експертних установ України.

Надійшла до редколегії 05.12.04

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

О. Дашковська, доцент НЮА України

Міжнародні механізми забезпечення гендерної рівності

Створення належного механізму захисту прав жінки на міжнародному рівні, налагодження його ефективної роботи вимагає кропіткої цілеспрямованої міждержавної політики усіх зацікавлених держав. Відповідні рішення на міжнародному рівні були прийняті вперше на Всесвітній конференції з прав людини, що проходила у Відні в 1993 р., після чого усі документи ООН з прав людини включають питання про права жінки, а гендерний підхід береться до уваги в усіх міжнародних заходах, що проходять під егідою ООН та її органів.

Концептуальні основи міжнародного співробітництва в галузі захисту прав людини, зокрема жінок і дітей, розглядалися в працях таких вчених, як М. Баймуратова, Н. Блатова, М. Буроменський, В. Буткевич, Г. Дмитренко, В. Денисов, В. Карташкін, В. Костицький, М. Орзіх, П. Недбайло, П. Рабінович, Ю. Римаренко, В. Рудницький, В. Чхиквадзе та ін., які подавали науковий аналіз окремих аспектів міжнародного захисту прав людини, проте становлення і розвиток системи міжнародного захисту прав жінки з урахуванням гендерного підходу потребує додаткового аналізу та комплексного дослідження.

Поняття міжнародного механізму захисту прав людини, в тому числі жінки, включає такі складові елементи, як міжнародні документи (конвенції, декларації, договори); міжнародні організації та їхні органи; практику застосування міжнародних документів та міжнародний контроль і процедури розгляду спорів.

Особлива роль з погляду міжнародно-правового захисту прав жінки належить Конвенції ООН 1979 р. «Про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок», специфіка якої полягає не тільки в широкому охопленні гендерних проблем, а й у тому, що дотепер вона ратифікована більшістю держав світу, до яких, однак, не входять США.

У зв'язку з цим постає питання: чому ж визнана за міжнародний еталон гендерної рівноправності Конвенція ООН 1979 р. виконується

далеко не в усьому світі і які заходи необхідно вжити міжнародному співтовариству, щоб домогтися її більшої ефективності? По-перше, багато держав, ратифікуючи Конвенцію ООН 1979 р., зробили при цьому велику кількість досить істотних застережень і заяв. І, по-друге, неефективно працює регламентований нормами міжнародного права механізм подання і розгляду індивідуальних заяв з приводу гендерних правопорушень цієї Конвенції.

За даними Комісії ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок, Конвенцію ратифікувало більше 165 держав світу, що свідчить про масштабність зазначеного документа, але разом з тим вона є договором, стосовно якого держави-учасниці висловили найбільшу кількість істотних застережень, — 54. Деякі з цих застережень позбавляють жінок не тільки гарантій, зазначених у Конвенції, а й гарантій рівності та недискримінації відповідно до інших міжнародних механізмів захисту, зокрема в питаннях громадянства дітей, народжених у шлюбі з іноземцем, рівності прав чоловіка і жінки на розлучення, права на свободу вибору занять і професій, реалізації права власності тощо.

На думку Р. Кук, численні застереження негативно впливають на ефективність застосування Конвенції, обмежують мандат Комісії з ліквідації дискримінації жінок. Деякі держави стурбовані колізією між ст. 2 Конвенції і законами ісламського шариату. Пункт «д» ст. 2 Конвенції ООН 1979 р. зобов'язує держав-учасниць скасувати положення кримінального законодавства, які є дискримінаційними щодо жінок. Однак, ратифікуючи Конвенцію, Бангладеш зробив застереження, що не вважає себе обмеженим цією нормою, оскільки «вона вступає в конфлікт із шариатським правом, заснованим на Святому Корані і Сунні»¹. Аналогічні застереження зробили при ратифікації Конвенції ООН 1979 р. Єгипет, Ірак і Лівія, що значно звужує сферу її дії.

Право держав робити при ратифікації або приєднанні застереження до Конвенції ООН 1979 р. закріплено в ст. 28 цього міжнародного документа, де проголошується неприпустимість застережень, несумісних з цілями і завданнями Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Передбачено також можливість зняття в будь-який час попередніх застережень шляхом відповідного повідомлення на ім'я Генерального секретаря ООН. За двадцять п'ять років, що минули з моменту підписання Конвенції 1979 р., правом на знят-

¹ Human Rights of Women. National and International Perspectives / Ed. R. Cook. — Philadelphia, 1994. — P. 351.

тя застережень скористалося кілька держав, проте чинними залишилися ще багато істотних застережень до Конвенції 1979 р., що перешкоджають досягненню справжньої гендерної рівноправності в багатьох країнах і навіть регіонах світу¹.

Відповідно до рішень Віденської Всесвітньої конференції з прав людини Комісія періодично розглядає доповіді держав-учасниць про хід виконання Конвенції ООН 1979 р., аналізуючи питання про сумісність застережень з цілями і завданнями Конвенції 1979 р. згідно з сучасним розумінням проблеми гендерної рівноправності, та інформує держави про зроблені висновки. В разі виявлення істотних розбіжностей Комісія має право звернутися до Генерального секретаря ООН з проханням доповіді про цей факт Генеральній Асамблеї, яка може звернутися до Міжнародного Суду із клопотанням про надання консультативного висновку про те, чи не суперечить нове застереження до Конвенції 1979 р. цілям і завданням гендерної рівноправності.

Додатковий імпульс цьому процесові дало схвалення 6 жовтня 1999 р. Генеральною Асамблеєю Факультативного протоколу до Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, що допускає право подання жінками і неурядовими жіночими організаціями індивідуальних скарг про порушення Конвенції окремими особами, групою осіб або організаціями, які зазнали шкоди або в іншій формі потерпіли в результаті порушення прав, передбачених Конвенцією.

Гендерна переорієнтація є характерною і для Міжнародної Організації Праці, яка прийняла багато рішень про включення проблеми забезпечення рівних прав і рівних можливостей жінок і чоловіків у сфері праці в усі програми та заходи. МОП рекомендує державам-учасницям, національним організаціям підприємців і профспілкам включати більше жінок до складу їхніх делегацій на конференції МОП².

Статут ООН зобов'язав широке коло органів і організацій, починаючи з Генеральної Асамблеї ООН, забезпечити реалізацію і захист прав людини і громадянина, в тому числі колективних прав жінок³. Пізніше було засновано спеціальну Комісію з прав людини, однією з підкомісій якої стала Комісія щодо становища жінок. Цими комісіями протягом другої половини ХХ ст. проводилася значна робота з підго-

¹ Див.: Мельник Т. М. Міжнародний досвід гендерних перетворень. — К., 2004. — С. 12.

² Див.: Дмитриева Г. К. Международная защита прав женщин. — К., 1985. — С. 105.

³ Див.: Корбут Л. В., Поленина С. В. Конвенции и декларации о правах женщин и детей. — М., 1998.

товки відповідних міжнародних документів і розгляду періодичних доповідей держав про хід виконання Конвенцій ООН. У 1979 р. до цієї роботи підключилася і спеціальна Комісія ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок, яка в наступні роки працювала достатньо автономно. Наявність багатьох форм захисту прав жінок призвела до того, що колективні права жінок нібито випали із загального переліку прав людини. Ситуація змінилася після прийняття Віденської декларації та Програми дій у червні 1993 р., в яких вперше в історії людства було проголошено, що «права людини — жінок і дівчат є невід’ємною складовою і неподільною частиною загальних прав людини»¹.

Важливою частиною створення надійного механізму реалізації прав жінки є удосконалення організаційних аспектів роботи ООН в галузі прав людини. У Віденській декларації підкреслено важливість зміцнення Центру ООН з прав людини, якому необхідно відігравати важливу роль у координації загальносистемної уваги до прав людини, співробітництва з іншими органами та організаціями ООН. Було також визнано необхідність постійної адаптації механізму ООН в галузі прав людини до сучасних і майбутніх потреб на основі постійного і збалансованого розвитку законодавства в інтересах усіх людей. Тоді ж було поставлено питання про необхідність заснування посади Верховного комісара ООН з прав людини, виділення спеціального доповідача Комісії ООН з прав людини про насильство щодо жінок, прийняття Факультативного протоколу до Конвенції 1979 р. і розроблення Декларації про запобігання насильству щодо жінок.

У сфері дії норм міжнародного права, як і у внутрішньодержавних відносинах, ефективність реалізації норм залежить від багатьох чинників, серед яких важливе місце посідають учасники міжнародних відносин. Спрощений підхід стосовно того, що суб’єктами міжнародного права є лише суверенні держави, створював для окремих країн перешкоди на шляху реалізації прийнятих ними міжнародних зобов’язань. Практика реалізації положень Статуту ООН призвела до визнання суб’єктами міжнародного права інших учасників, в тому числі громадян та їх об’єднань.

На відкритті Віденської Всесвітньої конференції з прав людини відзначалося, що права людини через їх особливу природу скасовують розбіжності, що були традиційно проведені між внутрішнім і міжнародним правовим порядком, і породжують нову правову сферу, яку не

можна розглядати ні з погляду абсолютного суверенітету, ні з погляду політичного втручання. Необхідно зрозуміти, що права людини вимагають співробітництва і координації між окремою державою і міжнародним співтовариством¹.

Міжнародне право формує галузь публічної активності на наддержавному рівні і тим самим нібито позбавляє його приватної сфери внутрішньодержавних відносин аналогічно тому, як усередині країни держава прагне дистанціюватися від сімейних відносин. На міжнародному рівні тільки відносини між державами або питання, що їх держави погодилися передати в сферу міжнародної регламентації шляхом укладання міжнародних договорів, є легітимним предметом публічного міжнародно-правового регулювання. А ті питання, які держави розглядають як приватну сферу, не можуть бути предметом втручання міжнародного права. Такий розподіл заважає жінкам захищати їх колективні права міжнародно-правовими засобами, які концентрують увагу переважно на питаннях реалізації національного суверенітету і меж національної юрисдикції, а не вирішують щоденні проблеми жіночої боротьби за прожиття, притулок чи особисту гідність.

Після другої світової війни було створено систему міжнародного захисту прав людини, яка хоча й не вирішила повністю проблеми гендерної рівноправності, але все-таки надала жіночим неурядовим організаціям можливість вимагати істотних змін у співвідношенні сфер публічного і приватного права на міжнародній арені². В літературі факти порушення прав жінки обґрунтовано пов’язуються з відсутністю в жінок реальної влади як у публічному, так і в приватному житті на будь-якому рівні. Відповідно до норм міжнародного права особисті права жінки виявляються не забезпеченими ефективним механізмом правового захисту. Так, потужність дії Європейського Суду з прав людини, що забезпечує охорону політичних і громадянських прав відповідно до Європейської конвенції про права людини, не можна порівнювати із періодичним проголошенням національних доповідей з метою здійснення контролю за дотриманням Конвенції ООН 1979 р. «Про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок».

Функціонування органів, подібних до Європейського Суду з прав людини, — одна з найкращих форм міжнародного захисту прав людини. Міжнародно-правові процедури повинні стати частиною більш

¹ Всемирная конференция по правам человека. Венская декларация и Программа действий. — Нью-Йорк: Изд. ООН, 1995. — С. 12–13.

² Див.: Cook R. Women’s International Human Right: A Bibliography//International Law and Politics. — 1992. — № 24. — P. 857–888.

¹ Всемирная конференция по правам человека. Венская декларация и Программа действий. — Нью-Йорк: Изд. ООН, 1995 г.

широкої політичної стратегії в галузі гендерних відносин. Серед них слід зазначити: широкий допуск індивідуальних звернень зі скаргами до міжнародних органів; удосконалення механізму інформації; регулярні повідомлення на міжнародних форумах спеціальних офіційних доповідачів про хід виконання Конвенції з питань ліквідації усіх форм дискримінації щодо жінок та інших міжнародних документів, що стосуються прав жінок. Доцільна також спеціалізація окремих міжнародних органів та неурядових організацій за гендерною проблематикою. Прикладом може бути Міжнародна Амністія, що займається в основному проблемою запобігання катуванням і досягла в цьому питанні певних успіхів.

Підвищення ефективності міжнародно-правових документів у галузі прав людини нерозривно пов'язане з розвитком інституту міжнародної відповідальності за їх порушення. При цьому може йтися як про відповідальність держав, що не виконують свої зобов'язання, так і про відповідальність конкретних осіб, винних у порушеннях прав людини. При встановленні фактів невиконання міжнародних зобов'язань уповноважений орган має право зафіксувати той чи інший факт і винести зобов'язальне рішення щодо держави. Відповідно до ст. 29 Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок будь-який спір між державами-учасницями щодо тлумачення або застосування Конвенції, не вирішений шляхом переговорів, передається на прохання однієї зі сторін на арбітражний розгляд. Якщо протягом шести місяців з моменту подання заяви сторонам не вдалося дійти згоди щодо організації арбітражного розгляду, кожна з них може передати справу до Міжнародного Суду.

Комісія з ліквідації дискримінації щодо жінок висловила жаль із приводу того, що хоча ст. 29 Конвенції припускає процедуру врегулювання міждержавних спорів, деякі держави висловили застереження до самої ст. 29, обмеживши сферу її дії. Комісія позитивно оцінила вплив зазначеної процедури на держави з метою скасування або модифікації своїх застережень і оптимістично вважає, що значна кількість держав ретельно проаналізує ситуацію і висловить заперечення проти неприпустимих застережень до Конвенції. Такі дії стануть не тільки інструментом тиску на держави, що висловили застереження, а й критерієм допустимості того чи іншого застереження.

Питання про відповідальність держав за невиконання своїх міжнародних зобов'язань у галузі прав жінки ускладнено, крім іншого, ще двома моментами. По-перше, не можна не враховувати, що порушення чинної Конвенції хоча і має міжнародно-правовий характер, однак

у першу чергу стосується громадян самої держави. Ця обставина істотно зменшує зацікавленість інших держав-учасниць у запереченні тих чи інших застережень, так само як і у виявленні фактів порушення окремих положень Конвенції.

По-друге, порушення прав людини, в тому числі жінок, нерідко виявляється результатом бездіяльності держави-учасниці на внутрішньодержавній арені у відповідь на події або ситуації, що стосуються жінок, але мають релігійне або культурне підґрунтя. Про це свідчать розбіжності між положеннями конституцій мусульманських країн, що забороняють дискримінацію за статевою ознакою, із правилами і звичаями, що регламентують внутрішнє життя сім'ї і стосунки між її членами. От чому в ході 100-ї конференції Міжпарламентського Союзу (1998 р.) відзначалася невідповідність фактичного становища формально закріпленому в законодавстві.

Певні надії на поліпшення такого становища пов'язуються міжнародною громадськістю з прийняттям Дипломатичною конференцією ООН 17 липня 1998 р. у Римі Статуту постійно діючого міжнародного Кримінального Суду. Специфіка діяльності цього Суду полягає в покаранні конкретних осіб, винних у вчиненні міжнародних кримінальних злочинів. У міжнародному гуманітарному праві вже був механізм припинення його порушень, що накладав на державу зобов'язання почати судове переслідування і розшук осіб, яким інкримінуються серйозні порушення МКП, де б ці особи не перебували. Нині створено новий механізм відповідальності, що перешкоджає особам, винним у порушенні міжнародного гуманітарного права, уникати повної відповідальності¹.

Згідно зі ст. 5 Статуту Міжнародного Кримінального Суду його юрисдикція окреслена тяжкими злочинами, до яких належать: геноцид; злочини проти людяності; військові злочини, незалежно від статі потерпілої особи. Однак деякі з цих норм мають чітко виражену гендерну спрямованість. Так, до злочинів проти людяності (ст. 7) поряд із зґвалтуваннями, сексуальним рабством, примусовою проституцією, насильницькою вагітністю або стерилізацією та іншими формами сексуального насильства належать також переслідування груп або колективів за політичною, расовою, національною, етнічною, культурною,

¹ Див.: *Пфаннер Т.* Создание постоянного Международного уголовного суда; *Градицкий Т.* Личная уголовная ответственность за нарушения МУП, применяемого в ситуации немеждународного вооруженного конфликта // Международный журнал Красного Креста. — 1998. — № 20. — С. 25, 38.

релігійною, гендерною або іншими ознаками, що повсюдно визнається неприпустимим за міжнародним правом.

Про те, що Міжнародний Кримінальний Суд запланований як орган, покликаний, крім іншого, боротися з насильством щодо жінок, які стали жертвами в результаті порушення норм міжнародного права, свідчить і передбачений його Статутом порядок добору суддів цього Суду. Державам-учасницям запропоновано керуватися при цьому не тільки представництвом різних основних правових систем світу і географічних зон, а й належним представництвом серед суддів жінок і чоловіків (ст. 36). Рекомендовано також брати до уваги спеціалізацію суддів, у тому числі в питаннях насильства щодо жінок і дітей.

Питання забезпечення прав людини є однією із важливих сфер співробітництва держав на міжнародній арені. Додержання прав людини уповноваженими органами кожної держави свідчить про визнання нею ідеалів світового співтовариства та загальновизнаних принципів міжнародного права, спрямованих на підтримання світового порядку.

Світовим співтовариством на основі гендерного підходу прийнято низку нормативно-правових актів, які містять міжнародні стандарти реалізації та захисту прав жінки і є обов'язковими до виконання державами-учасницями. До того ж у процесі міжнародного співробітництва сформувався і діє міжнародно-правовий механізм захисту прав жінки, який складається з міжнародних норм, принципів та спеціальних міжнародних інституцій, котрі здійснюють контрольні функції, що є важливим компонентом міжнародного захисту прав людини.

Надійшла до редколегії 20.02.05

О. Ярошенко, доцент НЮА України

Проблемні моменти законодавчого регулювання трудових спорів

В наш час, коли в Україні активно ведеться опрацювання нового трудового законодавства, принципового значення набуває вибір механізму розгляду трудових спорів. Це є одним з найважливіших завдань сучасної науки трудового права.

Не можна сказати, що спроби знайти ефективний механізм розгляду трудових спорів не мали місця в минулому. Так, прийнятий у

1922 р. перший Кодекс законів про працю України¹ встановлював два механізми вирішення трудових спорів: примусовий порядок — особливі сесії народних судів та третейський розгляд (примирні камери, третейські суди тощо). Примусовий механізм використовувався у разі порушення роботодавцем законодавства про працю і колективних договорів, якщо ці порушення переслідувались у кримінальному порядку, а також при будь-яких індивідуальних і колективних трудових спорах, не надісланих для вирішення в примирному порядку. Трудові сесії розглядали всі трудові справи без обмеження суми позову. Законодавством було встановлено особливі процесуальні правила щодо позовів про заробітну плату: з позивача не справлялися мито та всі інші витрати по справі; у разі неявки відповідача в суд можна було винести постанову про його примусовий привід; стягнення заробітної плати проводилося в спрощеному порядку за допомогою судового наказу, що мав силу виконавчого листа.

Третейський розгляд використовувався для вирішення спорів щодо укладення, виконання, тлумачення і зміни колективних договорів, а також при будь-яких спорах, сторони яких погодилися вдатися до примирного провадження, за винятком порушень законодавства та колективних договорів, які тягнуть за собою кримінальну відповідальність².

В сучасних умовах правовою засадою розгляду трудових спорів є глава XV «Індивідуальні трудові спори» Кодексу законів про працю України, а також Закон України від 3 березня 1998 р. №137/98-ВР «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». Чинний КЗпП України за понад 30 років свого існування зазнав численних коректив. Однак про успіхи можна говорити тільки в аспекті законодавчої техніки. З точки зору вимог життя ці норми виявилися далекими від досконалості, невідповідними сучасним ринковим відносинам та такими, що не повною мірою враховують світовий досвід вирішення трудових спорів.

На початку ХХІ ст. Україна, на жаль, належить до країн, у яких кількість трудових спорів є надзвичайно великою, а будь-які тенденції до їх зменшення майже відсутні. За роки незалежності загальна кількість справ у судах за позовами громадян про порушення трудових прав збільшилася в декілька разів. У деяких регіонах України пи-

¹ Див.: Кодекс законів про працю УРСР // ЗУ УРСР. — 1923. — № 34. — арт. 495.

² Див.: Киселев И. Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование. — М., 2001. — С. 165–166.

тома вага зазначеної категорії справ у загальному обсязі цивільних справ, що надходять у суди, перевищує 10 відсотків. Варта уваги і та обставина, що переважна більшість позовів вітчизняними судами задовольняється. Усе сказане означає, що порушення трудового законодавства в Україні мають масовий характер.

Причинами трудових спорів є негативні фактори, що викликають різну оцінку сторонами спору здійснення суб'єктивного трудового права або виконання трудового обов'язку. Причинами, за якими можливі трудові спори, можуть бути винні негативні дії суб'єктів трудового права. До причин конфліктів у сфері праці слід віднести і різне розуміння суб'єктами трудового права правового механізму регулювання трудових відносин, слабке знання положень вітчизняного трудового законодавства¹. До конфлікту часто підштовхує правова неврегульованість певних ситуацій, а інколи і відсутність можливості притягти до відповідальності винну сторону трудових відносин.

Відповідно до ст. 221 КЗпП України індивідуальні трудові спори розглядаються: 1) комісіями з трудових спорів (надалі — КТС); 2) районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами. Такий порядок розгляду трудових спорів, що виникають між працівником і власником або уповноваженим ним органом, застосовується незалежно від форми трудового договору. Однак він не поширюється на спори про дострокове звільнення від виборної платної посади членів громадських та інших об'єднань громадян за рішенням органів, що їх обрали.

Протягом тривалого часу КТС були, за рідким винятком, обов'язковим первинним органом з розгляду трудових спорів. Їх рішення оскаржувалися в судовому порядку. Законодавець, установлюючи як обов'язковий етап розгляд трудових спорів у КТС, в першу чергу мав на меті розвантажити суди, зменшивши кількість справ, які ними розглядаються. Ту обставину, що згідно із ст. 8 Загальної декларації прав людини кожен має право на ефективне поновлення компетентними національними судами своїх порушених прав, наданих йому конституцією або законом, радянське законодавство ігнорувало, тим більше, що ця декларація не була ратифікована СРСР².

Однак у зв'язку з тим, що ст. 55 Конституції України кожній людині гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяль-

ності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, принципово змінився підхід до цього питання. Відповідно до п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку¹. Зараз індивідуальні трудові спори можуть розглядатися як КТС, так і судами. Причому винесення трудового спору на розгляд комісії уже не є обов'язковою стадією. У районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судах розглядаються трудові спори за заявами: 1) працівника чи власника або уповноваженого ним органу, коли вони не згодні з рішенням КТС підприємства, установи, організації (підрозділу); 2) коли працівник звертається безпосередньо до суду, минаючи КТС; 3) прокурора, якщо він вважає, що рішення КТС суперечить чинному законодавству.

Однак насправді комісії з різних причин не справляються з відведеною їм законом роллю ефективного органу досудового розгляду спорів. Таких причин декілька. По-перше, значна частина трудових спорів підлягає розгляду тільки в судах (наприклад, власника або уповноваженого ним органу про відшкодування працівниками матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації; працівників про поновлення на роботі незалежно від підстав припинення трудового договору, зміни дати і формулювання причини звільнення, оплати за час вимушеного прогулу або виконання нижчеоплачуваної роботи та ін.). Таким чином, для значної кількості трудових спорів суди — єдині безальтернативні органи, у яких може бути відновлено справедливість. По-друге, у більшості підприємств, установ та організацій КТС не створено через відсутність ініціативи працівників та (або) роботодавця або малої чисельності працюючих, причому саме в таких організаціях порушення трудових прав працівників допускаються частіше, ніж у тих, де є сильні профспілкові організації, здатні захистити інтереси працівників. По-третє, істотну роль відіграє некомпетентність членів комісій. Вони не можуть розібратися в складних питаннях чинного трудового законодавства через недостатню підготовленість до виконання покладених на них функцій (відсутність, зокрема, юридичної освіти і відповідної практики). При розгляді справ це призводить до порушення норм матеріального і

¹ Див.: Анисимов Л. Н., Анисимов А. Л. Трудовые договоры. Трудовые споры. — М., 2003 — С. 174.

² Див.: Алексеева Л. Б. Международные нормы о правах человека. — М., 1996.

¹ Див.: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України (1972 — 2004). — Х., 2004. — С. 23–28.

процесуального законодавства і спричиняє винесення неправильних рішень. По-четверте, прийняті КТС рішення нерідко не виконуються роботодавцем добровільно, оскільки комісії не є для них авторитетними органами, а державні виконавці з різних причин відмовляються виконувати їх рішення в примусовому порядку¹.

Як наслідок, КТС доволі часто не в змозі запобігти порушенням трудового законодавства, винести справедливе й обґрунтоване рішення і домогтися його виконання, тобто доручене їм завдання досудового регулювання трудових спорів вони не виконують. А оскільки вони належним чином не зарекомендували себе на практиці і не мають будь-яких переваг перед судами, бажаючи звертатися по їх допомогу при виникненні конфлікту практично відсутні. Інакше кажучи, комісії так і не стали органом, здатним надати судам вагому допомогу у розгляді трудових спорів².

Порівняно з комісіями якість розгляду справ у судах є значно вищою. Зокрема, в апеляційному порядку судами щорічно скасовується значно менше рішень, ніж по інших категоріях цивільних справ. Однак і їх робота не є бездоганною. Кількість позовів з приводу порушення трудових прав, розглянутих судами, дуже велика, і вони, й без того перевантажені кримінальними, цивільними та адміністративними справами, нерідко допускають порушення встановлених законом строків розгляду трудових спорів. Тим часом сама специфіка трудових спорів, особливо спорів про поновлення на роботі, стягнення заробітної плати та ін., вимагає оперативного прийняття рішень.

Верховний Суд України періодично узагальнює практику розгляду судами цивільних справ, включаючи справи по трудових спорах, і публікує огляди із цих питань. По трудових спорах неодноразово приймалися постанови Пленумів Верховного Суду України («Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р., «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» від 29 грудня 1992 р., «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці» від 24 грудня 1999 р.). Однак, на жаль, протягом тривалого часу не ставиться питання про поліпшення трудового законодавства, тоді як підстави для цього були, і про це недвозначно свідчить практика роботи органів та осіб, які застосовують правові норми.

¹ Див.: Куренной А. М. Трудовые споры: Практический комментарий. — М., 2001. — С. 12.

² Див.: Бондарев А. К. Трудовые споры: неурегулированные вопросы законодательства // Законодательство. — 2003. — № 8. — С. 65.

Конституційний Суд України як судовий орган конституційного нагляду протягом останнього часу прийняв ряд важливих рішень про визнання такими, що не відповідають Конституції України, окремих положень трудового законодавства, які породжували трудові спори. Причому ці спори не знаходили правильного вирішення при розгляді справ у судах загальної юрисдикції у зв'язку з тим, що при прийнятті судових рішень допускалися відступи від Основного Закону.

Узагальнення судової практики, спеціально присвячені трудовим спорам, на сьогодні практично відсутні. Робота судів з даною категорією справ доволі часто аналізується у відповідних розділах великих узагальнень, що охоплюють всі категорії справ, — від спорів, що випливають із адміністративно-правових відносин, до спорів щодо житлових питань. Таке ставлення судів до розгляду справ по трудових спорах свідчить про те, що ці справи, які відображають гострі соціально-трудова відносини, мало цікавлять судову систему. От чому деякі постанови Пленуму Верховного Суду України прийнято з явним запізненням, а в узагальненнях практики розгляду судами трудових спорів майже не простежується думка про необхідність удосконалення чинного трудового законодавства, внесення до нього серйозних змін. У зв'язку з тим, що для судів не існує пріоритетів у розгляді трудових спорів, вони обмежуються лише формально-юридичною стороною цих справ. Їх рішення не спрямовані на розв'язання питань створення ефективного механізму попередження трудових конфліктів, примирення працівників і роботодавців у спірних питаннях, правильного й оперативного їх вирішення¹.

Відсутність механізму належного законодавчого регулювання відносин, пов'язаних з розглядом трудових спорів, і недооцінка важливості примирення сторін у процесі вирішення трудових спорів самі по собі є причинами, що породжують трудові конфлікти.

У Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» передбачається створення трудового арбітражу — тимчасового органу, який складається із залучених сторонами фахівців, експертів та інших осіб і приймає рішення по суті трудового спору (конфлікту). Цей інститут трудового права відповідає Рекомендації Міжнародної Організації Праці від 29 червня 1951 р. № 92 щодо добровільного примирення та арбітражу, де йдеться про розроблення процедур попередження та вирішення трудових спорів. Однак зазначений

¹ Див.: Миронов В. И. О некоторых процессуальных трудностях судебной практики по трудовым делам // Государство и право. — 1994. — № 11. — С. 57—58.

орган є тимчасовим¹. На наш погляд, трудовий арбітраж — в цілому вдалу форму вирішення колективних трудових спорів, варто було б у законодавчому порядку наділити набагато більш широкими правами та повноваженнями.

На нашу думку, в Україні необхідно створити новий ефективний механізм для попередження трудових конфліктів, примирення працівників і роботодавців у спірних питаннях, а також оперативного та правильного їх вирішення. Оскільки суди, і не тільки українські, як правило, перевантажені роботою по розгляду кримінальних, цивільних та адміністративних справ, відрізняються бюрократизмом і застосовують негнучкі процедури, в яких непросто розібратися людям, що не мають юридичної освіти, багато держав, особливо держави з розвинутою ринковою економікою, створили спеціалізовані органи для розгляду трудових спорів. Виникненню такого інструмента вирішення трудових спорів сприяли положення конвенцій і рекомендацій Міжнародної Організації Праці.

Залежно від національних умов відповідно до Рекомендації МОП № 92 повинні створюватися органи по добровільному примиренню, що сприяли б попередженню та вирішенню трудових конфліктів. Однак це та деякі інші положення цієї Рекомендації не повинні розглядатися як такі, що якимось чином обмежують право на страйк.

Рекомендація МОП № 130 щодо розгляду скарг на підприємствах з метою їх вирішення містить положення, відповідно до якого в тих випадках, коли інші спроби врегулювати скаргу на підприємстві не приводять до згоди, має існувати можливість, з урахуванням характеру скарги, для остаточного врегулювання її відповідно до однієї чи декількох із таких процедур: а) використання процедур, передбачених колективним договором, як, наприклад, спільний розгляд питання відповідними організаціями роботодавців і працівників або добровільний арбітраж з боку особи чи осіб, призначених за згодою із зацікавленими організаціями роботодавців та працівників або їхніх відповідних організацій; б) примирення або арбітраж з боку компетентних державних органів; в) звернення до трудового суду або іншого судового органу; г) будь-яка інша процедура, яка може бути прийнятою відповідно до умов країни.

У більшості держав створені й діють автономні трудові суди, які виділені із загальної судової системи (Бельгія, Данія, Іспанія, Франція, ФРН, Швеція, Норвегія). У США, Великій Британії та Японії

¹ Див.: Конвенції та рекомендації (1965 — 1999). — Женева, 2001.

існують спеціалізовані адміністративні органи, що не входять до судової системи, але виконують квазісудові функції.

Звернемося до досвіду Великої Британії. В цій країні трудові спори вирішуються через систему трибуналів по трудових спорах. Хоча діяльність трибуналів прямо пов'язана зі здійсненням правосуддя, до системи судів вони не входять і є органами адміністративної, а не судової влади. Трибунали було організовано в 1964 р. і спочатку вони наділялися досить обмеженим колом повноважень. Потім, з розвитком законодавства про працю, їх функції розширювалися, і на сьогодні практично всі спори, що впливають із трудових відносин, підсудні трибуналам. Однак трибунали по трудових спорах — не єдина система трибуналів подібного роду у Великій Британії. Існують десятки схожих систем, що діють у різних сферах людської життєдіяльності — від медицини та соціальної служби до авіації та телебачення. За час свого існування трибунали зарекомендували себе як компетентні органи, здатні швидко й ефективно вирішувати спори в сфері трудових відносин. Про це, зокрема, свідчить постійне зростання числа повноважень і функцій, якими законодавець наділяє трибунали¹.

Однак навіть досвід законодавчого регулювання трудових спорів країн з розвинутою ринковою економікою має бути критично вивчений та тільки після цього використаний з метою вдосконалення чинного трудового законодавства України.

Можна погодитися з О. Кузніченко, яка вважає поряд із Трудовим кодексом України, що повинен об'єднувати норми матеріального права, розробити процесуальний нормативний акт, який регламентував би способи їх реалізації². Ним має стати Трудовий процесуальний кодекс України. Цей кодекс має регламентувати всі наявні способи реалізації джерел трудового права. До основних принципів процесу реалізації джерел трудового права, зокрема, слід віднести: 1) законність; 2) заборону дискримінації у сфері праці та забезпечення особам, які зазнали такої дискримінації права на звернення до суду; 3) свободу вибору способів захисту трудових прав; 4) участь представників працівників і роботодавців у застосуванні норм трудового законодавства; 5) гарантування права на індивідуальні і колективні трудові спори; 6) забезпечення судового захисту трудових прав, честі та гідності учасників трудових відносин; 7) здійснення нагляду і контролю за

¹ Див.: Климов П. В. Разрешение трудовых споров в Великобритании // Законодательство. — 2001. — № 6. — С. 83.

² Див.: Кузніченко О. В. Сучасні проблеми створення трудового процесуального права України // Право і безпека. — 2004. — Т. 3. — № 2. — С. 156.

дотриманням трудового законодавства; 8) невідворотність відповідальності за порушення законодавства про працю тощо.

В розділі ТПК України, присвяченому організації та порядку роботи судів по трудових справах, слід об'єднати норми, що регулюють порядок формування спеціалізованого суду, а також процес розгляду трудових спорів і винесення рішень по них. У цьому ж розділі необхідно помістити норми, що регламентують порядок оскарження рішень по трудових справах, винесених місцевими судами, а також провадження по них у вищестоящих судових органах. Провадження по трудових справах має проходити за більш спрощеною процедурою порівняно з чинним законодавством.

Надійшла до редколегії 20.02.05

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

І. Гетьман, аспірантка Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Історичне становлення ідеї правового спілкування

Пріоритети щодо розбудови суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, визнання людини найвищою соціальною цінністю, верховенства права, політичної, економічної, ідеологічної багатоманітності, відповідальності держави перед суспільством, гарантованості з боку держави прав і свобод людини і громадянина, поділу державної влади зумовлюють необхідність осмислення права як актуальної реальності, що покликана стати атрибутом життєдіяльності суспільства та держави, сприяти становленню та ефективному функціонуванню інституцій громадянського суспільства, належному забезпеченню і захисту прав та основних свобод людини і громадянина¹. За цих умов право реалізує своє дійсне соціальне призначення, набуває рис основного засобу вирішення конфліктів, досягнення примирення та злагоди в суспільстві², розглядається відносно відокремлено від держави³, виступаючи невід'ємним елементом повсякденного соціального спілкування індивідів.

Сьогодні у пострадянському вітчизняному правознавстві спостерігається процес інтеграції різних теоретичних напрямів щодо уявлень про право. Одним із найважливіших напрямів у цьому сенсі ви-

¹ Див.: *Петришин О. В.* Конфлікт та співробітництво як соціальне середовище права // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 3. – С. 25.

² Див.: *Тацій В. Я.* Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави // Матеріали міжнародної наукової конференції 13–14 грудня 2002 р. – Х., 2003. – С. 6.

³ Див.: *Топорнин Б. Н.* Гражданское общество, правовое государство и право («круглый стол» журналов «Государство и право» и «Вопросы философии») // Вопросы философии. – 2002. – № 1. – С. 4.

ступає комунікативна концепція права, витоки якої знаходимо у працях вітчизняних та західних учених.

Аспектам взаємодії людей під час правової комунікації приділяли увагу мислителі ще з давніх часів. Значний вплив на формування комунікативного підходу до розуміння сутності права у вітчизняній юриспруденції мала християнізація Київської Русі¹. Православна культура в силу своєї об'єднуючої природи прагнула до такої взаємодії, котра не обмежується формальними рамками, а надає змогу для духовного взаєморозуміння, заснованого на співчутті, співчасті і співпереживанні². Яскравими прикладами існування людської детермінанти на цьому тлі виступають богословські постулати про «гармонію суспільства та особистості», «християнську відповідальність», узгодження «особистої свободи зі свободою ближніх»³.

Видатні мислителі Відродження та Реформації Ш. Л. Монтеск'є та Н. Макіавеллі вперше почали відзначати реалізацію права у відносинах між людьми⁴. Зі зміною світосприйняття право почало розглядатися виходячи не з вірування, а з узгодженості стосунків між громадянами, їхніми силами та воліннями. Народ, говорив Макіавеллі, «більш розумний та сталий від государя». У такий спосіб він практично наголошує на «людському способі спілкування», який забезпечується самосвідомістю громадян, їх активною творчою діяльністю, здатністю оцінювати ситуації й використовувати раціональні можливості⁵.

Питання багатомірної природи права у течії комунікативного підходу досліджували правники та філософи, що працювали на теренах Російської імперії, в тому числі й в Україні. Серед них — Є. Спекторський, М. Коркунов, М. Ковалевський, С. Муромцев, Л. Петражицький, П. Сорокін, В. Соловйов, П. Новгородцев, Є. Трубецької, Б. Кістяківський, М. Алексєєв, Є. Пашуканіс та ін.⁶ Усі ці автори намагалися дати загальне, інтегральне визначення права, наполягали на поглибленому вивченні права у його діалектичній єдності з соціальними явищами. Таким чином, вперше було сформульовано тезу про

¹ Див.: Данильян О. Г., Тараненко В. М. Основи філософії. — Х., 2003. — С. 112.

² Див.: Копаниця М. М. Современные социальные концепции русского православия. — Х., 1988. — С. 125.

³ Див.: Там само. — С. 113.

⁴ Див.: Азаркин Н. М. Монтескье. — М., 1988. — С. 81.

⁵ Див.: Макиавелли Никколо. Государь. — М., 1990. — С. 32–38.

⁶ Див.: Поляков А. В. Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук в форме научного доклада. — СПб., 2002. — С. 33–50.

взаємозв'язок права та суспільства за допомогою особливих комунікативних відносин¹.

Творча спадщина Є. Спекторського сповнена ідей про «новий образ» права. Зокрема, філософ при дослідженні стану юриспруденції концентрував увагу на тих позитивних зрушеннях, які відбулися в ній. Це стосується появи нової юриспруденції соціальних відносин (юриспруденції справедливості) замість безмежно пануючої юриспруденції веління, яка ототожнювала поняття влади та права і виходила з того, що тільки централізована державна влада створює позитивне право. Соціальний зміст науки про відносини полягає в тому, що людина і все, що з нею пов'язане, розглядаються в ній не ізольовано, індивідуалістично, а в спілкуванні і взаємодії з іншими людьми, — так пояснював автор спрямування своїх наукових пошуків².

Л. Петражицький розробив оригінальну концепцію праворозуміння, у якій не тільки відстоював ідею сприйняття права у нерозривному зв'язку з соціальними суб'єктами і фактично як результат їх комунікації, а й зосереджував право на індивідуалізованому суб'єкті. З огляду на це він розумів право як психічне переживання, що має двосторонній характер: з одного боку, воно покладає на особу певні обов'язки, а з другого — надає можливість вимагати у зобов'язаної особи виконання того, що на неї покладено³. Отже, Л. Петражицький першим зробив спробу побудувати структуру правового спілкування, виділивши в ній наявність імперативно-атрибутивних емоцій щонайменше у двох осіб, правомочність однієї сторони й обов'язок іншої, акти ціннісного сприйняття соціальних норм, які визначають правовий статус суб'єктів правового спілкування⁴.

Не відмежовуючись від традиційного розуміння права як сукупності норм, у яких закріплені певні правила поведінки, П. Сорокін намагався вдосконалити структуру правового спілкування, приділивши увагу об'єктивному виразу спілкування у вигляді мови, жестів, писемності, тілорухів тощо⁵. Вирішальне значення він віддавав у ній

¹ Див.: Сальников В. П. Введение в теорию права (Историко-методологический аспект). — СПб., 1996. — С. 16–20.

² Цит. за: Кашанов У. А. Философско-правовые идеи Е. В. Спекторского // Философия права. — 2001. — № 1. — С. 5–6.

³ Див.: Петражицкий Л. И. Введение в изучение права и нравственности, Эмоциональная психология. — СПб., 1905. — С. 18–24.

⁴ Див.: Поляков А. В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Правоведение. — 2000. — № 2. — С. 19.

⁵ Див.: Сорокин П. А. Человек. Цивилизация. Общество. — М., 1992. — С. 243–257.

сама правовій нормі, оскільки вона створювала зв'язок між суб'єктами правової комунікації, надаючи одній стороні права, а другій — обов'язки, встановлювала стосунки між двома правовими центрами (суб'єктом права і суб'єктом обов'язку) і вказувала, що повинна зробити відповідно до її вимог одна сторона та що має право вимагати.

Прибічниками багатоаспектної природи права, заснованої на духовних засадах, виступали В. Соловйов, Б. Кістяківський, П. Новгородцев, які пов'язували право з вищими цінностями, обґрунтовували ідеал соціально-правової комунікації, говорили про значення права для забезпечення порозуміння і внутрішнього вдосконалення індивідуумів¹. Спираючись на подібні думки, видатний релігійний мислитель і правник Є. Трубецької віддавав перевагу ідеям, згідно з якими право існує як самостійний феномен окремо від держави, визначаючи «право у суб'єктивному сенсі» як сферу зовнішньої свободи, котра надана людині нормами об'єктивного права².

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок про те, що право постійно перебуває у процесі свого становлення (динаміці) й не піддається описуванню в єдиному вимірі. Тому М. Алексєєв вважав, що всі раціоналістичні чи емпіричні визначення права мають характер певної одномірності, право не може бути тільки волею, інтересом чи відносинами, бо воно не може розглядатися тільки в якійсь окремій площині³.

У перші роки радянської влади на засадах марксизму почали виникати нові правові концепції. Згідно з «міноюю» теорією права Є. Пашуканіса право являє собою соціальну комунікацію, тобто сукупність відокремлених суб'єктів, взаємопов'язаних еквівалентним обміном⁴. П. Стучка визначив право як сукупність суспільних відносин, для існування яких необхідно, щоб вони розгорталися щонайменше між двома особами, котрі мають самостійну волю, тобто самостійну душевну здатність бажати чогось⁵.

Проте в подальшому всі здобутки комунікативного розуміння права були підпорядковані статичному «нормативному» розумінню⁶. Пра-

¹ Див.: Данильян О. Г. Філософія права. — К., 2002. — С. 155.

² Див.: Трубецької Е. Н. Лекції по енциклопедії права (на правах рукописи). — М., 1913. — С. 81–87.

³ Див.: Алексєєв Н. Н. Основы философии права. — СПб., 1998. — С. 71.

⁴ Див.: Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. — М., 1980. — С. 81.

⁵ Див.: Стучка П. И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. — Рига, 1964. — С. 110–113.

⁶ Див. напр.: Денисов А. И. Теория государства и права. — М., 1972. — С. 105–107; Васильев А. М. Теория государства и права. — М., 1977. — С. 77–83.

вова думка радянського періоду набуває державно спрямованої орієнтації, яка нівелювала інтереси особистості, громадянського суспільства. Визначальними рисами праворозуміння тих часів було проголошення панування держави над правом, зміст якого визначався матеріальними умовами життя, орієнтацією на примусові важелі права і заперечення його соціальної цінності. Однак, у таких умовах прогресивними були спроби Л. Явича, М. Козюбри та В. Нерсесянца довести активну, освітню функцію права, спрямовану на згуртування людей, поліпшення взаєморозуміння і погашення конфліктів між ними, досягнення злагоди та примирення¹.

Відомий дослідник історії західного права Г. Дж. Берман підкреслює необхідність подолання єдиного домінуючого підходу в праворозумінні («позитивізму», «теорії природного права», «історичної школи права» тощо) і сконцентровує всю увагу на інтеграційній юриспруденції. У цьому ракурсі він наполягає на взаємозв'язку між правом та соціальним суб'єктом, зупиняючись на інтерсуб'єктивності права, котра зумовлює соціально узгоджену реакцію суб'єктів як особлива форма соціальної комунікації². Не залишає поза своєю увагою фундаментальний для цієї концепції принцип інтерсуб'єктивності Ю. Хабермаса, котрий впроваджує в обіг як аналог комунікації поняття дискурсу. Квінтесенція права обґрунтовується ним у процесі дискурсу, який в свою чергу співвідноситься з своєрідним взірцем спілкування — «ідеальною мовленнєвою ситуацією»³. Дискурс включає до себе різні «комунікативні дії» його учасників («акторів»). При цьому «актори» (мовець та слухач), висувають один одному претензії, намагаючись досягти порозуміння у ненасильницький спосіб⁴. Крім того, Ю. Хабермас при дослідженні соціального життя як осередку правової взаємодії між індивідуумами приділяє увагу побудові відкритої, спільної життєдіяльності людей, котрі постійно встановлюють широкі, багатоаспектні комунікативні зв'язки⁵.

¹ Див.: Явич Л. С. Общая теория права. — Л., 1976. — С. 44; Козюбра Н. И. Социалистическое право и общественное сознание. — К., 1979. — С. 54; Нерсесянц В. С. Право и закон: их различие и соотношение. — М., 1983. — С. 28.

² Див.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1998. — С. 16–17.

³ Див.: Максимов С. И. Философско-правовая концепция К.-О. Апеля и Ю. Хабермаса // Проблемы законности. — 2002. — № 55. — С. 168.

⁴ Див.: Тур М. Г. Концепція права Ю. Хабермаса у контексті його комунікативної теорії // Філософська думка. — 1999. — № 6. — С. 87–88.

⁵ Див.: Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность (Лекции и интервью. Москва, апрель 1989 г.). — М., 1992. — С. 130.

Ідея правового спілкування набуває свого вдосконалення та подальшого розроблення завдяки зусиллям, спрямованим на окреслення структури правового спілкування, відповідно до якої процес спілкування являє собою послідовні стадії, у ході яких здійснюються взаємодія між суб'єктами, досягнення згоди, примирення, у тому числі і з допомогою примусових важелів права¹. Прихильники екзистенційно-феноменологічної онтології виходили з того, що людина не може своїми діями створювати право, а сама знаходиться у його межах, тому що тільки у спілкуванні з подібними до себе вона може бути собою і реалізувати себе².

Отже, є всі підстави стверджувати, як справедливо висловлюється Л. Л. Фуллер, про все більшу актуалізацію інтегративного праворозуміння³, в царині якого за правом закріплюється функція встановлення рівноваги між погрозами й обіцянками. У цьому аспекті воно має знайти такий компроміс між різними цінностями, який дозволяв би людям з різними моральними, політичними та соціальними пріоритетами мирно і безпечно жити разом⁴.

Подібною точки зору дотримується Р. Циппеліус, який вбачає головне призначення права у вирішенні конфліктів, що виникають у суспільстві, та оптимальному задоволенні суспільних інтересів. При цьому право має регулювати людську поведінку в такий спосіб, який потрібен для того, аби вигоди (цінності, переваги) та обтяження (витрати, зобов'язання) були розподілені справедливо; тому й суперечливі інтереси були задоволені в порядку, відповідному до їхньої ваги та значущості; а ті, хто чинить карані діяння, отримували за них належну відплату⁵. На думку вченого, право лише тоді зможе реалізувати своє призначення повною мірою, коли воно сприятиме досягненню консенсусу, який існуватиме за умови подолання суб'єктивізму, вільного обміну аргументами, які мають обґрунтування, раціональну структуру⁶.

Російські та українські дослідники пропонують своє бачення цієї проблеми. С. Алексєєв акцентує на призначенні права як регулятора суспільних відносин у наданні прав для свободи й активності, виклю-

¹ Див.: *Честнов И. Л.* Диалогическая онтология права в ситуации пост-модерна // Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 51.

² Див.: *Максимов С. И.* Экзистенциально-феноменологическая концепция права // Проблемы законности. – 2003. – № 62. – С. 144–146.

³ Див.: *Фуллер Лон Л.* Анатомія права. – К., 1999. – С. 143.

⁴ Див.: *Тони О.* Про право. – К., 1997. – С. 119.

⁵ Див.: *Циппеліус Р.* Юридична методологія. Переклад, адаптація, приклади з права України і список термінів – роман Корнута. – К., 2004. – С. 20–21.

⁶ Див.: Там само. – С. 28, 30.

ченні свавілля та насильства¹. Разом з тим він не піддає сумніву те, що характер права залежить від історичної ситуації та характеру суспільних відносин, якими він і виправдовується. Право відображає характер суспільного ладу і тому, зокрема, без жорстокої регламентуючої сили права у перехідний період не обійтись². У цьому сенсі С. Алексєєв розрізняє чотири основні етапи історичного розвитку права: право сильного, право влади, право держави, право громадянського суспільства³. Перші два етапи становлення права можуть бути охарактеризовані як нерозвинуте право, при якому панує сила. Дві наступні стадії відрізняються тим, що у праві спочатку реалізуються цивілізаційні досягнення, а потім — більш високі гуманітарні цінності, за допомогою яких право набуває власну природу буття (комунікативну сутність) і стає здатним піднятися над владою, її свавіллям.

Тому правові метаморфози, на думку С. Алексєєва, можуть бути визначені в такій формулі: від права сильного до права влади, а потім через право держави до права громадянського суспільства — комунікативного права⁴. Право сильного — це суворий, але разом з тим природний і доцільний спосіб первісної організації суспільства, що характеризується пануванням наказів сильного, навіть у жорсткому, зоологічному значенні (наприклад, «ватажка», «старшини»), нарощуванням агресії, роздробленням суспільства на атомарні частини⁵. Проте, незважаючи на негативну оцінку цієї стадії, право відображало властиві суспільству ієрархічні засади і виступало у вигляді фактора, який впорядковував суспільні відносини, мав стабілізуючий характер і протистояв хаосу. Право влади — це право більш розвинутих ступенів цивілізації, коли в суспільстві все більше стверджується світська влада (феодалне суспільство з просвітньою владою, капіталістичне, буржуазне суспільство в умовах нерозвинутих державних форм). За цих умов право часто стає заходом для легалізації свавілля і примусу, які виступають прерогативою правителів, перетворюючись поступово на правовий примус. Право у цей час ще не має свого власного буття, суверенності, воно виходить від держави, а не від усього суспільства⁶. Отже, право за своїми параме-

¹ Див.: *Алексєєв С. С.* Право: азбука — теорія — філософія: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 313, 345.

² Див.: *Алексєєв Л. И.* К вопросу об общем понятии права // Государство и право. — 1993. — № 6. — С. 128.

³ Див.: *Алексєєв С. С.* Право: азбука — теорія — філософія. — С. 296–297.

⁴ Див.: Там само.

⁵ Див.: *Марченко М. Н.* Общая теория государства и права (академический курс). — М., 1998. — Т. 1. — С. 43.

⁶ Див.: *Комаров С. А.* Общая теория государства и права. — М., 1998. — С. 41.

трами залишається інструментом влади, її продовженням та втіленням. Наступною стадією розвитку права виступає «право держави». З цієї позиції воно вже не може бути охарактеризоване як право влади: залишаючись, як і раніше, «силовим» регулятором, воно тепер, завдяки втіленню у ньому механізмів (конституції, інститутам народовладдя, парламентаризму, поділу влади) має своїм завданням зробити владу в державі більш помірною, приборкувати її потенціал до диктатури. У такому праві поступово втрачають своє значення ті елементи, котрі можуть зробити його залежним від держави. Тільки стосовно країн з авторитарними та тоталітарними режимами ототожнення «держави» з «правом» припускається з огляду на прагнення держави цілковито контролювати всі сфери суспільного життя¹, застосовуючи виключно імперативні методи регуляції². Історична практика показує, що країни, в яких право стає заручником держави, неминуче зазнають катастрофи³.

Право громадянського суспільства — це найвища на сучасній стадії розвитку цивілізації ступінь права. Сьогодні, коли Україна розбудовує громадянське суспільство відповідно до європейських принципів, необхідним стає вихід за межі розуміння права як одностороннього державно-владного припису⁴. Право за цих умов, спираючись на притаманні йому ознаки — загальнообов'язковість, формальну визначеність, системність, забезпечення державним примусом, покликано реалізувати своє дійсне соціальне призначення, набуває рис основного засобу вирішення соціальних конфліктів, досягнення примирення та соціальної злагоди в суспільстві⁵.

Таким чином, слід зробити висновок про існування особливої правової матерії, яка має свій власний зміст, що знаходить своє втілення у його структурі, являє собою зв'язок між правоздатністю і правовим обов'язком у процесі міжособистісної комунікації, правової взаємодії між суб'єктами (інтерсуб'єктивності), що виникає на основі соціальної інтерпретації правових текстів. Усе викладене дає підста-

¹ Загальна теорія держави і права // За ред. Цвіка М. В., Ткаченко В. Д., Петришина О. В. — Х., 2002. — С. 97.

² Див.: Кудрявцев Ю. А. Политические режимы: критерии классификации и основные виды // Правоведение. — 2002. — № 1. — С. 204.

³ Див.: Тодика Ю. Конституційні засади формування громадянського суспільства в Україні // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 1. — С. 42.

⁴ Козюбра М. Правовий закон: проблема критеріїв // Там само. — 2003. — № 2 (34) — № 3. — С. 92; Петришин О. Вказ. праця. — С. 25; Цвік М. Про сучасне праворозуміння // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4. — С. 3, 9.

⁵ Див.: Тацій В. Я. Вказ. праця. — С. 6.

ви говорити про поступове формування комунікативної теорії права, яка покликана створити засади для активної, творчої діяльності індивідуума, надаючи йому можливість самостійно пізнавати об'єктивні норми правової культури суспільства і формувати своє власне ставлення до складного світу права.

Надійшла до редколегії 12.12.04

Т. Суярко, здобувачка НЮА України

Житло як загальний об'єкт управління у зобов'язаннях з управління майном

Серед особистих потреб людини потреба у житлі має першочергове значення. Право на житло належить до найважливіших соціально-економічних прав громадян. У зв'язку з цим воно проголошено та закріплено Конституцією України (ст. 47). Політика розвинутих країн світу завжди була зорієнтована на те, що житло має належати особі на праві приватної власності. З переходом до ринкової економіки кардинально змінилася і політика нашої держави щодо задоволення потреб громадян у житлі: потреба у житлі має задовольнятися не за рахунок суспільних фондів споживання, а за рахунок житла, що знаходиться у приватній власності громадян. З цією метою здійснюється приватизація житлового фонду, випуск житлових сертифікатів тощо. На сьогодні право власності на житло може набуватися фізичними особами на різних підставах (житлове будівництво, приватизація, внесення повної суми внеску за квартиру, договори купівлі-продажу, міни, дарування, прийняття спадщини тощо). Завдяки цим правовим механізмам в Україні сформувався широкий прошарок приватних власників житла. Реалізація права власності на житло пов'язана з необхідністю здійснення щодо нього певних управлінських дій. Не завжди такі дії можуть здійснювати самі власники, бо управління житлом як особливим, складним об'єктом нерідко потребує професійних знань і навичок. У зв'язку з цим актуальними сьогодні стають питання щодо управління житлом як об'єктом права приватної власності.

Враховуючи те, що питання управління житлом на даний час є нерозробленим у науці цивільного права, в статті ставиться за мету з'ясувати особливості житла як об'єкта управління, для досягнення

якої звертається увага на розуміння поняття житла чинним законодавством та науковцями, аналізуються його загальні ознаки, виявляється специфіка житла як об'єкта управління.

Згідно з ст. 1029 ЦК України за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителю) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача). Предметом договору управління майном відповідно до ст. 1030 ЦК можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно. Відразу значимо некоректність законодавця в питаннях термінології, оскільки предметом договору управління є те, з приводу чого сторони досягли згоди, тобто діяльність управителя (управління майном), спрямована на певний об'єкт управління, в тому числі нерухома річ¹.

Цивільно-правова доктрина та практика традиційно відносять житло до нерухомості. Поділ речей на рухомі та нерухомі має корені ще у давньоримському приватному праві та є прийнятим як у науці, так і в законодавстві майже всіх правових систем сучасності. Проте такий поділ був рішуче відкинтий ЦК РРФСР 1922 р. Процитуємо примітку до ст. 21: «С отменой частной собственности на землю деление имущества на движимое и недвижимое упразднено»². Внаслідок цього в нормативних актах до 90-х років ХХ ст. термін «рухоме та нерухоме майно» взагалі не зустрічався³. Новим ЦК України інститут рухомого та нерухомого майна було відновлено. Так, ст. 181 ЦК «Нерухомі та рухомі речі» закріпила, що до нерухомих речей (нерухома майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Режим нерухомих речей може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Рухомими було визнано речі, які можна вільно переміщувати у просторі.

¹ Див.: *Михеева Л. Ю.* Доверительное управление имуществом / Под ред. В. М. Чернова. — М., 1999. — С. 113.

² Див.: *Александров А. А.* Особенности правового режима недвижимости в гражданском праве России (начало XX в. и современность) // Вестник Московского университета. — Сер. 11. Право. — 1996. — № 6. — С. 99.

³ Див.: *Гражданское право. Том 1. Учебник.* — Издание шестое, переработанное и дополненное / Под. Ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2002. — С. 255.

Зазначена дефініція базується на чотирьох прийомах, які використовує законодавець для виділення загального поняття: 1) віднесення до нерухомості земельних ділянок (нерухомість за своїми природними властивостями); 2) віднесення до нерухомості об'єктів, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення (нерухомість за ознакою нерозривного фізичного та юридичного зв'язку з земельною ділянкою); 3) віднесення до нерухомості об'єктів, що за своєю природою є рухомими, — повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти (нерухомість за законом); 4) до нерухомих речей законом можуть бути віднесені будь-які інші речі, за умови, що права на них підлягають державній реєстрації.

Визначення ст. 181 ЦК як головного критерію нерухомого майна — ознаки тісного зв'язку з земельною ділянкою та неможливості переміщення відповідних об'єктів без їх знецінення та зміни їх призначення — є цілком обґрунтованим та виправданим, про що свідчать існуюча правова доктрина та судова практика. За цим критерієм житлові та нежитлові приміщення безперечно є нерухомістю. Житлові та нежитлові приміщення належать до нерухомого майна в науці цивільного права¹ та в законодавстві (ч. 2 ст. 331, ст. 351 ЦК). Таким чином, як цивільно-правовою наукою, так і законодавством та судовою практикою житло визнано нерухомістю.

За новим тлумачним словником української мови, «житло» — приміщення, пристосоване, призначене для життя людей². «Помешкання» — житлове приміщення, житло; будинок або частина якогось приміщення, призначені для проживання кого-небудь; певна, конкретна квартира чи кімната; приміщення, яке наймають на певних умовах для тимчасового проживання; квартира, кімната³. ЦК у ст. 379 визначає, що житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них. Використання законодавцем у ЦК терміна «житло» слід відзначити як позитивний момент, оскільки до прийняття цього кодексу існувала термінологічна неузгодженість: вживалося поняття «житловий будинок» (ст. 227 ЦК України 1963 р.), Житловий кодекс України і зараз застосовує словосполучення «жилі будинки і жилі приміщення». Проте термін «житловий будинок» не охоплює квартири у бага-

¹ Див.: *Витрянский В.* Пути совершенствования законодательства о недвижимом имуществе // Хозяйство и право. — 2003. — № 6. — С. 6.

² Див.: *Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. / Укладачі В. В. Яременко, О. М. Сліпущко.* — К., 1998. — Т. 2. — С. 30.

³ Див.: Там само. — Т. 3. — С. 555.

токвартирних будинках, які стали об'єктами права приватної власності та набули здатності самостійно виступати у цивільному обороті; термін «жилі приміщення» також не відображає дійсного стану речей, оскільки у житлових приміщеннях знаходяться і нежитлові приміщення — балкони, лоджії, комори¹. Однак, слід вказати на некоректність визнання як житла фізичної особи житлового будинку, не уточнюючи, якого саме житлового будинку: одноквартирного чи багатоквартирного, адже багатоквартирний житловий будинок не може бути житлом фізичної особи, хоча, звичайно ж, може бути її приватною власністю.

З визначення поняття «житло», наведеного у ЦК, випливає декілька висновків. По-перше, ЦК не наводить вичерпного переліку приміщень, які можуть вважатися житлом, зокрема, вказує, що це може бути житловий будинок, квартира чи інше приміщення. Таким чином, житло виступає як загальне поняття щодо житлового будинку, квартири, інших приміщень. По-друге, згадані приміщення мають бути призначені для постійного проживання та можуть використовуватися з метою постійного проживання. По-третє, житлові будинки, квартири, інші приміщення мають бути не тільки призначені, а й придатні для постійного проживання.

Отже, для того щоб відповідати вимогам, які ставляться до житла, приміщення має задовольняти двом умовам — бути призначеним та бути придатним для постійного проживання. На жаль, реалії сьогодення дозволяють нам говорити про житло, яке б задовольняло зазначені умови лише як про ідеальну модель, адже багато наших співвітчизників живуть у будинках, що не придатні або взагалі не призначені для проживання. Але, враховуючи європейський вибір України, громадяни України мають бути забезпечені житлом, призначеним та придатним для постійного проживання. Не викликає сумнівів, що закріплення у ЦК даної норми тільки підвищує рівень гарантованості прав на житло. Так, навіть призначене для постійного проживання, але тимчасово не придатне для постійного проживання приміщення не є житлом у розумінні ЦК.

Проте до набрання чинності ЦК законодавство України критерієм поділу приміщень на житлові та нежитлові визнавало первісну, задану проектувальниками та будівельниками функцію, мету їх створення — призначення приміщення для постійного проживання. Примі-

¹ Див.: Мічурін Є. О. Цивільний договір як один із засобів реалізації права на житло: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Х., 2000. — С. 5.

щення, призначені для проживання, проектуються і споруджуються або переобладнуються і переплановуються відповідно до описів, які містяться у спеціальних будівельних нормах та правилах, що регламентують проектування, будівництво житлових приміщень (зокрема, БНіП 2.08.01 — 89 «Житлові будівлі»). В них визначено санітарно-гігієнічні, конструктивні та технологічні вимоги, що ставляться при будівництві нових житлових будівель, точніше, їх нижні межі (висота стелі, набір приміщень, що утворюють квартиру, їх мінімальні розміри, обладнання проходів, вимоги звукоізоляції та інші параметри). Ці вимоги не були сталими, змінювалися залежно від економічних та політичних умов. Саме у зв'язку з призначенням житла для постійного проживання до нього ставляться спеціальні вимоги щодо санітарно-технічного стану. Призначення будинку, якщо він будується, закладається з самого початку в проектній документації, яка затверджується замовником і погоджується з компетентними державними органами та органами місцевого самоврядування на стадіях надання земельної ділянки та дозволу на будівництво.

Таким чином, призначення приміщення для постійного проживання визначається як первісно задана функція, відображена у відповідних документах, що не залежить від характеру фактичного використання об'єкта та його здатності задовольняти житлові потреби громадян. Як класифікуюча ознака призначення приміщення відзначається стабільністю.

Однак придатність приміщення для проживання — це динаміка, оскільки приміщення може стати непридатним для проживання (аварійним) внаслідок впливу якихось обставин (затоплення, землетрус та ін.). Непридатність приміщення в той чи інший час для постійного проживання, звичайно ж, не відмінює первісно задану функцію даного приміщення як житлового, тобто, не відмінює ознаки призначення, як не відмінює її і зміна мінімальних вимог, що ставляться до житлових приміщень, зафіксованих в БНіП, державних стандартах, але говорить про неможливість віднесення такого приміщення до категорії житлових і втрату ним правового режиму житла у розумінні ЦК.

Таким чином, непридатність приміщення для постійного проживання не тягне за собою зміни призначення приміщення. За своїм статусом, що відображений у відповідних документах, дане приміщення залишається житловим, але житлом вважатися не може, оскільки не задовольняє вимог до житла особи, що ставляться до останнього ЦК: призначення та придатність для постійного проживання.

Висловлювання деяких науковців, що в основу класифікації приміщень на житлові та нежитлові має бути покладено лише такий критерій, як призначеність приміщення для постійного проживання¹, на нашу думку є такими, що не відповідають міжнародним стандартам, курсу України на європейську інтеграцію та суперечать ст. 48 Конституції України щодо гарантованості права на достатній життєвий рівень, яке включає достатнє харчування, одяг, житло, оскільки не може вважатися «достатнім життєвим рівнем» проживання у будинку, що знаходиться в аварійному стані.

Але, враховуючи те, що власник має право розпоряджатися належним йому майном, в тому числі житлом, абсолютним чином, а також те, що значна частина житлового фонду нашої країни не відповідає вимогам, що ставляться до житла ЦК, в управлінні може передаватися будь-яке житло (в тому числі й ті житлові будинки, квартири, інші приміщення, що не призначені та/або не придатні для постійного проживання).

Щодо категорії «постійне проживання», яку використовує законодавець для визначення поняття житла, слід вказати на таке. Так, згідно з ст. 29 ЦК «місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення ... в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово». Натомість визначаючи поняття «житло», законодавець вказує на постійне проживання фізичної особи, підкреслюючи, що для житла характерна лише категорія постійного проживання. Видається, що виміряти цю категорію певними кількісними показниками неможливо. Є підстави вважати, що для її характеристики слід виходити з того, що необхідність задоволення потреби у житлі супроводжує людину протягом всього її життя, а також відштовхуватися від категорії тимчасового проживання — протягом певного часу. Отже, постійним, на нашу думку, є проживання не обмежене будь-яким, навіть тривалим, проміжком часу.

Говорячи про житло як об'єкт, щодо якого виникають відносини з управління, потрібно вказати і на таку його характеристику, як цільове використання — для проживання. Стаття 383 ЦК забороняє власникові використовувати належний йому житловий будинок чи квартиру для промислового виробництва. Тобто, специфіка такого об'єкта управління, як житло, первісно визначає неможливість використання управителем його для промислового виробництва та зу-

¹ Див.: Кузьміна И. Понятие жилого помещения // Российская юстиция. — 2001. — № 9. — С. 30.

мовлює можливість чи неможливість постановки тих чи інших цілей управління.

Як об'єкт управління житло характеризується також особливою соціальною значущістю, яка, по-перше, проявляється в тому, що нормальне існування цивілізованої людини неможливе без житла, а від того, яким буде житло, багато в чому залежать самовідчуття кожного окремого індивіда та соціальний ефект політики держави загалом (йдеться не про перекладання тягаря утримання майна від власника на плечі держави, а про створення державою належних умов для розвитку підприємницьких ініціатив у житловій сфері, зокрема, щодо управління житлом). Причому соціальна складова житла як об'єкта управління не залежить від того, чи є житло приватною власністю громадянина, чи надане останньому за договором соціального найму, адже соціальний ефект одержуємо, зокрема, від доглянутості всього житлового фонду.

З огляду на наведене можна зробити висновок про те, що чинна нормативно-правова база дозволяє розглядати житло як об'єкт управління, а існуючі об'єктивно особливості житла та його правового регулювання зумовлюють специфіку житла як об'єкта управління.

Надійшла до редколегії 04.10.04

Г. Пономарьова, експерт Харківської правозахисної групи

Зміна виборчої системи України в контексті інтеграції до Європейського Союзу

З набуттям Українською державою незалежності інститут виборів одержав значний демократичний розвиток. Разом з тим ще й нині законодавство про вибори України певним чином перебуває у стадії становлення — триває пошук оптимальних сучасних демократичних процедур організації та проведення виборів. Так, Конституція України закріплює тільки основи нормативно-правового регулювання головних форм безпосередньої демократії — виборів та референдуму. Більш докладно вони регулюються у чинному законодавстві про ви-

бори та референдум. Як зазначає О. Тодика, виборче законодавство на сучасному етапі розвитку державності часто змінюється, але розумна його новелізація з урахуванням динаміки життя є досить своєчасною як у теоретичному, так і практичному аспектах¹.

Серед вітчизняних науковців, які займалися цією проблематикою, необхідно виділити Ю. Ключковського, О. Лавріновича, Д. Лук'янова, В. Погорілка, М. Рибачука, С. Серьогіну, М. Ставнійчук, В. Тація, Ю. Тодику, О. Тодику тощо.

Нині провідні українські вчені-конституціоналісти розглядають вибори не тільки як державно-правову проблему, а й як політичну, котра пов'язана головним чином із завданням формування в Україні цивілізованого громадянського суспільства².

Ми хочемо проаналізувати цю проблему під новим кутом зору — з огляду на зовнішньополітичний курс України, тобто розглянути зміну виборчого законодавства, зокрема виборчої системи, в контексті європейської інтеграції.

Будуючи правову, демократичну, соціальну державу, Україна проголосила стратегічною метою входження до Європейського Союзу (далі — ЄС), набуття статусу повноправного члена цієї організації. Так, у червні 1994 р. Україна уклала Угоду про партнерство та співробітництво з Європейським Союзом, яка набула чинності 1 березня 1998 р.³ 11 червня 1998 р. було прийнято Указ Президента України, де зазначається, що з метою реалізації стратегічного курсу України на інтеграцію до ЄС, забезпечення всебічного входження України у європейський політичний, економічний і правовий простір і створення передумов для набуття Україною членства у ЄС необхідно затвердити Стратегію інтеграції України до Європейського Союзу⁴.

Однією з найважливіших сфер роботи відповідно до концепції даної Стратегії є адаптація українського законодавства до європейського. Так, відповідно до Закону України від 18 березня 2004 р. «Про Загальнодерж-

¹ Див.: Тодика О. Ю. Роль стабільності закону для забезпечення народо-владдя // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. — Х., 2004. — Вип. 70. — С. 7.

² Див.: Тодика Ю. Н., Яворский В. Д. Выборы народных депутатов Украины: конституционно-правовой аспект. — Х., 1998. — С. 10.

³ Див.: Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2001. — № 3. — С. 194.

⁴ Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України від 11 червня 1998 р. № 615/98 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 24. — Ст. 870.

жавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до ЄС. Така зміна є складовою частиною правової реформи в Україні¹.

Для координації діяльності органів державної влади з питань адаптації законодавства при Президентові України діє Національна Рада з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. З метою підвищення ефективності координації і контролю за діяльністю органів влади у сфері європейської інтеграції створено Державну раду з питань Європейської та Євроатлантичної інтеграції України². На рівні центральних органів виконавчої влади функціонує Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції. Більше року при Міністерстві юстиції працює Центр європейського і порівняльного права.

За оцінкою керівника Центру Г. Друзенка, ця структура є дієвою і продуктивною, з висококваліфікованими кадрами, що здатна провести професійно якісну експертизу законопроектів³. 21 серпня 2004 р. Президент України своїм Указом визначив, що уповноваженим центральним органом виконавчої влади в сфері адаптації законодавства України до законодавства ЄС має стати Державний департамент з питань адаптації при Міністерстві юстиції України⁴. Отже, в сфері адаптації законодавства України до законодавства ЄС діє низка органів виконавчої влади, що є свідченням важливості і необхідності результатів такої діяльності. Необхідно також відмітити, що у Верховній Раді України, зокрема у Комітеті з питань європейської інтеграції, функціонують система, механізм провадження адаптації українського законодавства до європейського.

Однією із складових загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС є, зокрема, сфера виборчого законодавства. Так, перехід до пропорційної виборчої системи повністю відповідає стандартам ЄС. Найбільший розвиток ця система

¹ Офіційний вісник України. — 2004. — № 15. — Ст. 1028.

² Див.: Указ Президента України від 30 серпня 2000 р. № 1033 «Про Національну Раду з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» // Офіційний вісник України. — 2000. — № 35. — Ст. 1481; Указ Президента України від 30 серпня 2002 р. № 791 «Про Державну раду з питань європейської і євроатлантичної інтеграції України» // Там само. — 2002. — № 36. — Ст. 1676.

³ Див.: Силина Т. Хотели по европейски, а вышло как всегда // Зеркало недели. — 2004. — № 37 (512). — 18 сент. — С. 4.

⁴ Див.: Урядовий кур'єр. — 2004. — № 164. — С. 18.

одержала саме у континентальній Європі. 15 з 25 країн ЄС, тобто переважна більшість країн Союзу, застосовують пропорційну виборчу систему у чистому вигляді. Ця система діє в Австрії, Бельгії, Данії, Іспанії, Португалії, Швеції, Фінляндії, Латвії тощо¹. Застосування мажоритарної системи для країн континентальної Європи є вже рідким винятком з наведеного правила: лише у Франції діє мажоритарна система, хоча й тут точилася запекла боротьба між правими і лівими партіями за модель виборчої системи, які то впроваджували пропорційну систему, то знову її скасовували².

Велика Британія обирає Палату обшин за мажоритарною системою; члени Палати представників парламенту Ірландії обираються також на мажоритарній основі, але ця система є історично характерною для всіх країн англосаксонської правової сім'ї.

Змішана система, що є, по суті, певним компромісом між мажоритарною та пропорційною системами у чистому вигляді, застосовується при виборах до Бундестагу Німеччини. Таку систему введено в Італії у серпні 1993 р. за результатами референдуму квітня того ж року (за пропорційною системою обирається 1/4 парламенту)³. Застосування змішаної системи, отже, також є винятком для Західної Європи. Змішана система сьогодні є більш характерним явищем для так званих пострадянських країн — Східної Європи та країн СНД, що пояснюється їх «перехідним» становищем. Відхід від тоталітарної та побудова демократичної системи вимагають значного часу, він потрібен для зміни свідомості громадян, побудови дієздатних демократичних інститутів, зокрема політичних партій, без яких вибори за пропорційною системою неможливі. Водночас це є свідченням еволюційної демократизації та поступової трансформації виборчої системи. Змішані системи було запроваджено в Угорщині, Польщі, Литві, Росії, Грузії, Казахстані, Україні (з 1998 по 2004 рр.).

Доцільно, на нашу думку, звернути увагу на значні переваги пропорційної виборчої системи, підтверджені досвідом близько 60 держав світу, що її застосовують⁴.

¹ Див.: *Выборы во всем мире. Электоральная свобода и общественный прогресс. Энциклопедический справочник / Сост. А. А. Танин-Львов. — М., 2001.*

² *Конституции государств Европейского союза / Под ред. Л. А. Окунькова. — М., 1997. — С. 661.*

³ Див.: *Любин В. П. Итальянская партийно-политическая система в 90-е годы (Переход от Первой ко Второй республике). — М., 1997. — С. 28.*

⁴ Див.: *Юдин Ю. А. Политические партии и право в современном государстве. — М., 1998. — С. 192.*

Одним з найбільш переконливих аргументів на користь пропорційного представництва є те, що ця система не призводить до неадекватних результатів, характерних для мажоритарних систем, і забезпечує більш репрезентативний законодавчий орган. Так, якщо половина виборців проголосувала за одну політичну партію, а вона не одержала жодного або одержала декілька місць у парламенті, то така система неадекватно відображає волю виборців. Це можна простежити на числовому прикладі. Припустимо, що у виборчому окрузі, де було подано 50 тис. голосів, балотувалися чотири кандидати від різних партій, з яких кандидат А одержав 20 тис. голосів, кандидат Б — 15 тис., кандидат В — 10 тис. і кандидат Г — 5 тис. Мандат дістається кандидату А, хоча проти нього проголосували 30 тис. виборців (60% загальної кількості виборців), тобто у півтора рази більше, ніж за нього. Це означає, що він обраний абсолютною меншістю виборців, хоча і відносною їхньою більшістю. Головним недоліком є те, що голоси, подані за інших кандидатів, взагалі пропали. А в масштабі країни це може призвести до того, що партія, за яку голосує більшість виборців, одержує в парламенті меншість місць. Така ситуація може мати місце при застосуванні мажоритарної виборчої системи.

Пропорційна виборча система забезпечує справедливе співвідношення одержаних на виборах голосів і місць у парламенті, а відтак, дає змогу уникнути «несправедливих» та дестабілізуючих результатів. Зауважимо, що парламент певною мірою стає «дзеркальним відображенням народу», створюється та діє реальний механізм виявлення політичних інтересів суспільства, різних груп та утворень.

При адекватному переведенні одержаних голосів у місця в парламенті невеликі партії мають змогу здобути представництво. Будь-яка політична партія, навіть з кількома відсотками голосів виборців, може бути представлена в парламенті, якщо, звичайно, прохідний бар'єр не є надмірно високим або розмір округів — надто малим. Вибори за пропорційною виборчою системою стримують великі партії від одержання надмірної переваги, допускаючи у представницький орган невеликі партії.

Кількість «невикористаних» голосів залишається незначною. При низькому прохідному бар'єрі майже всі голоси у пропорційній системі йдуть в рахунок обраних кандидатів. Це підвищує переконання виборців у тому, що їхні голоси не пропадають і мають вплив на результати виборів.

Ця виборча система стимулює партії до одержання максимальної кількості голосів на загальнодержавному рівні, незалежно від регіону

проживання виборців, що заохочує партії включати до своїх списків кандидатів, котрі представляють різні соціальні прошарки та регіони. Кожен голос йде в загальний рахунок партії під час виборчої боротьби за місця у парламенті. Партійні списки стають збалансованими, до них включаються кандидати, які задовольняють широкий спектр виборців. За певних умов пропорційна система дає більше шансів представникам культурних та інших меншин. Існує думка, згідно з якою дана система є сприятливішою за мажоритарну з точки зору обрання жінок.

Застосування цієї системи призводить до чіткої політичної структуризації парламенту, що відразу розподіляється на фракції з відомими всім політичними позиціями. В такому парламенті значно швидше формуються більшість та меншість відносно будь-якого питання, ніж у парламенті, який складається з окремих депутатів, не пов'язаних між собою жодною політичною програмою.

Як наслідок, пропорційна виборча система забезпечує більш ефективну організацію державної влади. Досвід західноєвропейських країн показує, що парламентська система пропорційного представництва сприятливо впливає на стабільність уряду, підвищує активність виборців та сприяє економічному зростанню країни. Логічним поясненням такого становища є те, що постійні зміни між двома ідеологічно протилежними партіями, які чергуються при владі за мажоритарної системи, унеможливають довгострокове економічне планування, в той час як уряд, сформований на основі широкої пропорційно представленої коаліції, забезпечує стабільність та послідовність у процесі прийняття рішень, що сприяє розвитку держави в цілому.

Слід визнати, що введення пропорційної системи виборів є значним кроком у розвитку виборчого законодавства України. Відповідно до нового виборчого закону наступні вибори до Верховної Ради проведуться за пропорційною системою жорстких списків.

При застосуванні системи жорстких списків виборець голосує за список партії, яку він обирає, в цілому. Виборець не зможе впливати на розташування кандидатів у списках партій. Кандидати заповнюють місця, одержані партією, відповідно до їхнього місця у партійному списку. У виборчому бюлетені, за загальним правилом, вказуються тільки назви, емблеми партії, іноді певна кількість перших кандидатів у партійних списках. Пропорційна система з жорсткими списками має свої переваги: при голосуванні обираються насамперед політична платформа і програма майбутньої діяльності партії — вона найпростіша за формою здійснення і найдешевша. Недоліком цієї систе-

ми є те, що партійний список може надавати місця тим політикам, які непопулярні, некомпетентні або маловідомі, але розташовані у верхній частині списку. За такої системи виборець не має можливості точно вказати того кандидата, який повинен його представляти. Якщо конкретний виборець, наприклад, хоче надати перевагу кандидатові, що посідає останнє місце у партійному списку, тобто кандидатові, чий шанси на обрання прирівнюються майже до нуля, виборець не має важелів впливу на обрання такого кандидата.

Демократизація процесу формування представницьких органів вимагає внесення певних удосконалень до пропорційної виборчої системи. Більшість країн, що застосовують систему пропорційного представництва із голосуванням за списками, видозмінили її таким чином, щоб надати виборцям можливість більшою чи меншою мірою ефективно здійснювати свій вибір між кандидатами у межах партійного списку.

Одним із шляхів досягнення цієї мети є формування «відкритих» (або гнучких) партійних списків. У цьому разі виборці можуть віддати одну чи більше переваг (преференцій) за допомогою відмітки прізвища у списку. Або ж виборцям може бути дозволено змінювати порядок розташування кандидатів у партійному списку. Отже, надається можливість розширити сферу волевиявлення виборця — він обирає як партію, так і конкретного кандидата в межах її списку. Ця система використовується, зокрема, в Бельгії, Швеції, Фінляндії¹. Так, шведська та фінська виборчі системи зазнали змін, відповідно до яких виборець може віддати перевагу більш ніж одному кандидатові обраної ним партії.

Відхиленням від системи списків у її чистому виді є панашаж (франц. — *panachage*), коли можливості виборця не обмежуються обранням кандидатів у межах якогось одного партійного списку, а дає змогу голосувати за кандидатів від різних політичних партій. Швейцарська виборча система є прикладом використання такої системи². Кожен виборець має стільки голосів, скільки є місць, що підлягають заміщенню, і може розподілити їх за власним бажанням серед усіх висунутих кандидатів, не обмежуючи себе рамками одного списку; він може також подати два голоси за одного кандидата. При підбитті підсумків у першу чергу підраховуються голоси, подані за кандидатів

¹ Див.: Лейкман Э., Ламберт Дж. Д. Исследование мажоритарной и пропорциональной избирательных систем. — М., 1958.

² Див.: Сарторі Дж. Порівняльна конституційна інженерія: Дослідження структур, мотивів і результатів / Пер. з 2-го англ. вид. — К., 2001. — С. 9.

кожного списку (або комбінацій об'єднаних списків), і відповідно до цього розподіляються місця. Потім ці місця заміщуються кандидатами, що значаться у цих списках, у порядку, який відповідає кількості одержаних ними голосів. Лише у разі однакової кількості голосів враховується послідовність, у якій імена кандидатів розташовано у виборчому бюлетені; таким чином, контроль за вибором окремих осіб переходить від партійних організацій до самих виборців¹.

На нашу думку, інститут панашажу суперечить самій природі проведення виборів на пропорційній основі. За ідеєю пропорційної виборчої системи, голосуючи за певну політичну партію, виборець перш за все підтримує її політичну платформу, програму, а вже потім конкретних кандидатів-членів цієї партії у списку. При панашажі ж виборець віддає перевагу в першу чергу окремим особам, які висувуються тією чи іншою партією, інколи зважаючи на особисті якості, симпатії до кандидатів, не беручи до уваги політичні ідеї, програми партій. Поширеною є думка, згідно з якою виборці, що є прибічниками однієї партії, не повинні впливати на обрання кандидатів іншої партії. Віддаючи перевагу певній партії, її програмі, виборець має повністю підтримати її на виборах.

Вважаємо за можливе розглянути перспективу вдосконалення вітчизняної системи голосування за закритими (жорсткими) списками шляхом введення деяких нових демократичних елементів, а саме — інституту преференційного голосування, що надасть виборцям змогу віддати перевагу певним кандидатам у межах партійних списків.

Надійшла до редколегії 28.12.04

¹ Див.: Лейкман Э., Ламберт Дж. Д. Исследование мажоритарной и пропорциональной избирательных систем. — М., 1958. — С. 107.

«Круглий стіл»

«Сучасний етап розвитку Української держави і права в світлі реалізації Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям»

3 березня 2005 р. на спільному засіданні кафедр теорії держави і права, історії держави і права України і зарубіжних країн, логіки Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, а також відділення теорії та історії держави і права Академії правових наук України відбулося обговорення проблем сучасного етапу розвитку Української держави і права в світлі реалізації Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям».

Засідання «круглого столу» відкрив академік АПРН України, доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи **М. Панов**. Він зазначив, що «круглий стіл» проводиться в межах пропозицій щодо проекту «Загальнодержавної програми правового забезпечення розбудови України як правової, демократичної, соціальної держави», розроблених Академією правових наук України і Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого на підставі Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям».

З науковою доповіддю «Вплив урядової програми «Назустріч людям» на сучасний розвиток Української держави і права» виступив кандидат юридичних наук, завідувач кафедри теорії держави і права доцент **В. Ткаченко**. Спочатку він дав загальну оцінку програми Уряду як важливого політичного і правового документа. При цьому було відмічено кілька її характерних рис: 1) чітке викладення тих цінностей, якими керується Уряд, — людський розвиток і гідність, права і свободи людини, рівність перед законом і солідарність, громадянське суспільство і демократія, справедливість і добро, плюралізм поглядів і інтересів, верховенство права в усіх сферах суспільного життя. При цьому дані цінності враховані при розробленні усіх розділів Програми і задекларовані як робочий інструмент у повсякденній діяльності Уряду; 2) чітка постановка завдань і визначення необхідних для їх

вирішення заходів; 3) втілення в Програмі діяльності Уряду новітніх розробок у сфері політології, соціології, юриспруденції. Зокрема, це стосується питань формування громадянського суспільства, забезпечення прав і свобод громадян, побудови демократичної, правової, соціальної держави. Це чітко відрізняє її від попередніх урядових програм; 4) взяття зобов'язання Урядом діяти лише законними шляхами при виконанні Програми. Про це свідчить відмова від використання дискреційних методів управління, застосування репресивних заходів; 5) значна увага, яка приділяється співробітництву з Верховною Радою України. Це є природним з огляду на те, що здійснення передбачених програмою заходів практично неможливо без прийняття цілого ряду нових законодавчих актів; 6) висока повага до права. Свідчення цього — бажання Уряду при виконанні взятих на себе зобов'язань діяти шляхом створення правової бази та забезпечення її реалізації.

Викладені в урядовій Програмі завдання щодо впровадження загальнолюдських цінностей, формування громадянського суспільства, побудови демократичної, правової, соціальної держави покладають на юридичну науку обов'язок проводити поглиблені дослідження саме у цих напрямках. Такі дослідження повинні, по-перше, дати наукове обґрунтування шляхів набуття нашим суспільством якості громадянського, а державою — все більшої демократичності, правового та соціального характеру; по-друге, виявити найбільш оптимальні шляхи створення такої системи державного управління, яка б відповідала європейським стандартам; по-третє, напрацювати наукові рекомендації і пропозиції законодавцю, Уряду щодо розроблення норм і принципів, покликаних захищати права і свободи людини, більш чітко визначати компетенцію державних органів та органів місцевого самоврядування та ін.

Доповідач відмітив важливість запланованих в урядовій Програмі заходів щодо здійснення регіональної політики. Успішне їх проведення, зокрема децентралізації та розмежування повноважень між центральними органами і органами місцевого самоврядування, розмежування функцій між центральними, регіональними і місцевими органами влади стосовно питань бюджету, власності, державної влади та механізму надання суспільних послуг та ін., багато в чому зніме питання щодо доцільності федеративного устрою України. Останнє, як правило, виникає під час проведення виборів до органів влади та органів місцевого самоврядування і використовується деякими політичними силами з популістською метою для одержання голосів виборців.

Доповідач звернув увагу присутніх на виняткову важливість положення про перетворення уряду на політичний орган. Це, безумовно, викликає необхідність внесення відповідних змін до Конституції України, закінчення розробки проекту Закону України «Про Кабінет Міністрів України». Таке завдання вимагає глибоких і тонких юридичних положень щодо напрацювання критеріїв віднесення посадових осіб до категорії політичних. Вищі посадові особи виконавчої гілки влади повинні нести політичну відповідальність за свої дії. Тому при звільненні їх з роботи за політичними мотивами не повинно дозволятися поновлення на роботі в судовому порядку. І, що дуже важливо, прихід до влади нових політичних сил не повинен супроводжуватися безпідставним звільненням з роботи звичайних державних службовців. Це привнесе в державне життя усталеність, спокій, і врешті-решт сприятиме міцності демократичного політичного режиму. Саме це дозволить вирішити поставлене урядовою Програмою завдання щодо реформування системи державної служби з огляду на принцип політичної нейтральності службовців.

Доповідач також ґрунтовно зупинився на проблемі законності. Як відомо, її зміцнення є одним із важливих заходів, що плануються Урядом у сфері правової політики. У зв'язку з цим перед теоріями права і законності виникає завдання поглибленого дослідження цього важливого суспільно-правового феномена. Особливо це стосується розуміння законності як принципу, який спрямований на організацію суспільних відносин на винятково правових підставах. Можна стверджувати, що тільки реалізація його вимог у сферах законодавчої діяльності і реалізації норм права може призвести до вирішення поставлених у Програмі завдань Уряду в правовій сфері — утвердження і реалізації прав і свобод людини, формування громадянського суспільства і побудова правової держави. Слід мати на увазі й те, що принцип законності є потужним посередником між громадянським суспільством і державою, складовою частиною правозаконності в країнах Заходу. Додержуватись принципу законності зобов'язує і висока ціна програмної заяви, що «оновлена влада знатиме свої обов'язки, працюватиме для блага всього суспільства».

Доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України **М. Цвік** виступив з доповіддю «Новий етап розвитку української держави і права». Він вважає, що рушійною силою «помаранчевої революції» стала достатньо широка коаліція правих, центристських і лівих партій, активно підтримана значною частиною населення. Вона була спрямована проти корумпованої влади, що спиралась на великий

капітал, її бюрократичної машини, незаконних обмежень демократії. Завдяки розширенню соціальної бази держави і зміні методів державного управління змінюється форма держави, з'являється новий режим, який за своєю природою є ліберально-демократичним. У процесі подальшого розвитку державної форми передбачається перетворення президентсько-парламентської республіки на парламентсько-президентську. Метою революції задекларовано форсоване створення зрілого громадянського суспільства, розбудову якісно нової європейсько орієнтованої держави. Революція продовжується і надалі через здійснення дебюрократизації, декорупціоналізації, демократичних перетворень усередині держави, її євроінтеграції.

Держава діє на новій соціальній базі, що значно розширилася за рахунок підтримки активною частиною населення коаліції правлячих партій. Засуджуючи колишнє зрощення держави з великим бізнесом, теперішня держава проголошує намір відділити владу від бізнесу, що означає зміну самої її соціальної сутності. Великим надбанням лібералізації політичного режиму є стрибкоподібне розширення свободи слова, переконань і діяльності засобів масової інформації, що створило нові можливості для плюралізації політичного і суспільного життя.

Цікавою новелою в цій сфері є згода Президента України створити додаткові гарантії свободи слова шляхом підписання ним спеціального договору з засобами масової інформації.

В процесі демократизації задекларована необхідність повернення державного апарату до народу і кожної людини, гуманізації громадської діяльності. Ці принципи кладуться в основу докорінного оновлення усіх основних компонентів апарату влади — її структури, кадрів і принципів діяльності. Робота, що вже проведена і проводиться, дає змогу зробити висновок про злам державної машини старої влади. Цей злам втілюється в докорінних змінах системи принципів діяльності державного апарату, його структури, здійсненні кадрової революції. З'являються і ліквідуються державні органи, змінюються їх функції. Проголошено піднесення на високий рівень моральних цінностей. Безпрецедентний характер мають заходи по запобіганню і боротьбі з корупцією і хабарництвом, спрямовані на їх остаточне викорінення.

В основу перетворень, що здійснюються в державі, кладеться принцип верховенства права над державою і його панування в усій системі суспільних відносин. Наріжним каменем державної правової політики стає спрямування зусиль на забезпечення здійснення прав і свобод людини. Неузгодженості, що виникають між правом і законодавством, повинні долатися на демократичній основі шляхом подаль-

шого розвитку законодавства. Певні особливості притаманні праву революційного періоду, коли народ як суб'єкт права вбачає в ньому знаряддя свободи, що спирається на революційне розуміння справедливості. Наявність такої правосвідомості пояснює можливість виходу в період загострення політичної боротьби за рамки чинного законодавства. В процесі революційної боротьби за завоювання влади відносини, що формально забороняються чинним законодавством, можуть набувати якості правомірних. Таке становище склалося, наприклад, при блокуванні учасниками подій на Майдані вищих державних установ. Однак після революційного завоювання влади і появи можливості усунути недоліки законодавства легальним шляхом таке правило перестає діяти.

Найвагомішим здобутком помаранчевої революції є пробудження народу до активної політичної діяльності. Але це не є підставою для надмірної ідеалізації всіх дій нової влади, котра неминуче стикається з певними труднощами, дії якої мають певні недоліки. Так у зв'язку з участю значного числа бізнесменів у теперішніх управлінських структурах виникає питання щодо шляхів реалізації програмних положень про необхідність відокремлення влади від бізнесу. Виявились, на жаль, певні неузгодженості дій державних органів щодо окремих питань, не завершено чітко відмежування їх компетенції. Чималі труднощі виникли в кадрових питаннях, питаннях приватизації і деприватизації тощо. У процесі суспільного розвитку держава повинна акумулювати позитивний досвід, подолати труднощі і виправити помилки.

В своєму виступі доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України **О. Петришин** зазначив, що Програма діяльності Кабінету Міністрів чи не вперше для такого роду документа розставляє чіткі пріоритети в питаннях розвитку правової сфери життєдіяльності суспільства та держави, що є символічним для нинішнього етапу розвитку України. Виконання цих настанов сприятиме не тільки задекларована зміна філософії влади, а й рішуче оновлення правової складової відносин з приводу реалізації державної влади, що дає змогу здійснити прагматичні кроки в напрямку європейської інтеграції. Головним орієнтиром тут має стати принцип верховенства права, запровадження якого пов'язане з:

1) поглибленням усталеного для вітчизняного правознавства принципу верховенства закону шляхом адаптації фундаментальних правових чинників — конституційних положень як норм Основного Закону, міжнародних стандартів прав і свобод людини. Безперечно, суспільні стосунки у правовій державі функціонують у режимі пре-

зупинці законності, що не виключає можливості в певних складних правових ситуаціях її спростування уповноваженими на те органами судової влади задля утвердження панування права;

2) визнанням поряд з визначенням закону основною формою права множинності джерел права, що свідчить про ускладнення правової реальності, до чого спонукають прийняті нещодавно нові галузеві кодекси, діяльність вітчизняних та міжнародних судових інституцій, активізація методологічних правових досліджень у напрямку антропологізації. Однак така констатація не має на меті спричинення конфлікту джерел права, вона покликана розширити межі соціально-культурного простору правового регулювання і тому, зокрема, виключає спрощений схематичний підхід до прийняття юридичних рішень, а тому й уможливорює інститути мирових суддів та суд присяжних;

3) особливим статусом судової влади як арбітра з питань права, передусім у відносинах між державою і громадянином, яка уповноважена приймати остаточні правові рішення. Втім, згідно з одним з класичних постулатів юриспруденції власне правом вважається лише те, що може бути захищене у суді. Тому й примусовість як іманентна ознака авторитарного типу права має поступитися гарантії судового захисту, що не зовсім одне й те саме;

4) зміною акцентів у дослідженнях правової тематики. Право є передусім породженням суспільства, тому й органи державної влади можуть діяти лише від імені закону. Відповідно правові питання мають посісти чільне місце серед різнобічної державно-правової проблематики, зокрема теорія права має передувати теорії держави, а остання, отже, набуває вигляду правової теорії держави.

Кандидат юридичних наук, доцент **С. Погребняк** зазначив, що обраний Україною стратегічний напрямок руху до європейської інтеграції, зміни форм і методів діяльності державної влади вимагають, зокрема, проведення політико-правових реформ, задекларованих у Програмі діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям». Для нас є вельми корисним вивчення і врахування правового досвіду європейських правових систем, пов'язаного з утвердженням і реалізацією прав і свобод людини, формуванням громадянського суспільства і побудовою правової держави. Крім того, Україна повинна вжити заходів щодо забезпечення поступового приведення її законодавства у відповідність до законодавства Європейських співтовариств. Сприйняття європейського правового досвіду і виконання Україною зобов'язань щодо адаптації вітчизняного законодавства потребують належного наукового забезпечення. Важливу роль тут, безсумнівно, відіграє порівняль-

не правознавство, наукове і навчальне значення якого в сучасних умовах суттєво зростає.

Доповідач вважає за доцільне і наукове обговорення ідеї сприйняття українською правовою системою концепції загальних принципів права, розробленої Судом Європейських співтовариств. Прикладами таких принципів є принципи правової визначеності правових норм, законних очікувань, пропорційності, а також основні права людини. На думку доповідача, таке запозичення дозволило б надалі розвинути вчення про загальноправові принципи права. Останнє ж сприятиме вдосконаленню правотворчої і правозастосовної практики, дасть змогу подолати численні недоліки в системі юридичних актів, прискорить гармонізацію національної правової системи з правовими системами європейських держав.

Кандидат юридичних наук, доцент **І. Яковюк** у своєму виступі підкреслив, що розділ VI «Світ» Програми діяльності Уряду надає актуальності науковим розробкам, пов'язаним із дослідженнями процесів європейської інтеграції. Одна з причин такої зацікавленості полягає в тому, що саме процес європейської інтеграції, формуючи обрис сучасної Європи, став знаменням сьогодення. Безумовно, об'єднавчі тенденції проявляються і в інших регіонах світу, однак саме в Європі вони досягли найбільшої результативності, аніж будь-де, що дозволяє попередньо оцінювати виникаючі при цьому проблеми як такі, що притаманні сучасним інтеграційним процесам взагалі. Разом з тим слід зазначити, що успіхи євроінтеграції породжують чимало відкритих і дискусійних питань, які потребують свого нагального вирішення. Для загальної теорії держави і права, науки конституційного і міжнародного права це передусім питання оновлення підходів до тлумачення змісту таких усталених правових категорій, як державний суверенітет і його межі, форма та функції держави, громадянство тощо, які мають не лише наукове, а й важливе політичне значення з огляду на наміри України інтегруватися до ЄС.

Доктор історичних наук, професор **Г. Демиденко** оцінив урядову Програму як таку що є програмою якісної перебудови держави, докорінної зміни філософії влади, за якої влада повинна служити людині. Гуманістичний вимір держави — якісно новий, революційний вимір. Проте перші кроки запрограмованого не лише додають оптимізму, але й викликають деякі застереження. Так, в урядовій Програмі задекларовано застосувати прозорі умови «прийняття на роботу та просування по службі» державних службовців, залежно від їх моральних та ділових якостей. Проте поки що досвід призначення

урядовців, губернаторів не завжди відбувся за цими принципами, а президентська настанова «Не красти!» за відсутності системи громадського контролю за діяльністю центральних та місцевих органів виконавчої влади може стати слабкою втіхою для громадян.

Схвалюючи в цілому програму децентралізації та розмежування повноважень між центральними органами влади та місцевого самоврядування, доповідач виступив проти протиставлення ідей федералізму і сепаратизму, що призвело до появи характеристики федералізму як злочинної ідеї. Але ж федералізм — не сепаратизм і не загроза соборності і незалежності України. Необхідність зробити регіони України економічно і політично рентабельними, а місцеве самоврядування — міцним фундаментом державності, збалансувати соціально-економічний розвиток регіонів, враховувати і використовувати їх культурно-історичні відмінності відповідає ст. 132 Основного Закону і допускає можливість обговорення проблеми. Має рацію народний депутат України, академік П. Толочко: нічого крамольного в ідеї федералізму нема (Голос України. — 2005. — 4 бер.).

Федерацію як широко розвинене місцеве самоврядування, за якого кожен громадянин має змогу максимально повно брати участь у вирішенні державних та місцевих справ для успішного розвитку всієї держави, як форму державного устрою М. Драгоманов, М. Грушевський, І. Франко вважали оптимальною для кожної держави. Адже широкі повноваження при вирішенні місцевих проблем, надані органам самоврядування, сприяють по-перше, більш повній гарантованості та реалізації прав і свобод людини, по-друге — зміцненню держави загалом.

Кандидат юридичних наук доцент **Д. Лук'янов** відмітив, що Україна зробила значний крок на шляху побудови правової, демократичної держави, але ці зміни ще не стали невідворотними. Одним з найважливіших завдань є необхідність на законодавчому рівні більш точно визначити права та обов'язки всіх суб'єктів політичної системи. Це особливо важливо з урахуванням прийнятих змін до Конституції України. Необхідно прискорити прийняття Закону України «Про Регламент», який між іншим повинен визначати засади формування, організації діяльності та припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України. Слід прискорити прийняття Закону України «Про Кабінет Міністрів України» як основного акта, що визначає структуру та засади діяльності Уряду, а також прийняти Закон України «Про політичну опозицію», який має створити правові гарантії ефективної діяльності опозиції. Значного вдосконалення потребує правовий статус політичних партій, без чого надання їм значних

важелів впливу може призвести до негативних наслідків для держави і суспільства. Запровадження цих заходів сприятиме зміцненню політичної системи, дій на основі демократичних та правових цінностей.

В своєму виступі кандидат юридичних наук, доцент **Л. Ярічевська** приділила увагу правовій політиці, основні напрямки якої пов'язані із втіленням в життя принципу справедливості. Важливе значення дії цього принципу було підкреслено в порівняльному аспекті, в якому йшлося про ті наслідки, до яких може привести нехтування цим принципом в офіційній правовій ідеології. В цьому контексті були обґрунтовані висновки щодо необхідності впровадження в українській правовій політиці тих пріоритетів, що набули значення загальнолюдських цінностей. Саме це було розглянуто як стратегічний напрямок у досягненні головного завдання правової політики України. Одночасно цей напрямок був пов'язаний із побудовою шляху до західноєвропейських співтовариств, спільною інтеграційною основою яких є така внутрішня правова політика держав, що відповідає міжнародним стандартам демократичності, поваги до людської гідності, гарантованості прав людини, гласності, плюралістичності, прозорості, справедливості тощо.

Кандидат юридичних наук, доцент **О. Дашковська** відзначила, що значна частина завдань, поставлених Кабінетом Міністрів України, так чи інакше орієнтована на реалізацію принципу гендерної рівності. Доповідка зупинилась на заходах поступового переходу від антидискримінаційної політики до реального забезпечення рівних прав і рівних можливостей чоловіків і жінок.

Базовим принципом Програми діяльності Уряду є забезпечення однакових стандартів для всіх учасників правовідносин без будь-яких привілеїв або винятків. Першою чергою стоїть впровадження антидискримінаційних заходів у трудових відносинах. Другим напрямком є створення ефективного державного механізму забезпечення політики рівноправності чоловіків і жінок. Це здійснюється шляхом адміністративного регулювання та використання фінансових важелів впливу як на державні, так і на приватні організаційно-правові структури. Успішна гендерна політика Уряду є неможливою без неупередженого розгляду судовими органами позовів про порушення прав, пов'язаних з дискримінацією. Проголосивши стратегію європейського розвитку, Уряд України обрав шлях поступового впровадження загальнолюдських стандартів рівності прав, свобод і можливостей чоловіків і жінок.

Кандидат юридичних наук, асистент **І. Биля** торкнулась питань удосконалення правової ідеології, підкреслила значущість суспільної правдо-

вої ідеології, вихідні положення якої, на її думку, досить чітко представлені в Програмі діяльності Уряду України. Доповідачка зазначила, що ідеологія як така — це об'єктивне явище, притаманне будь-якій суспільній системі. На її думку, слід виходити з погляду, що ідея деідеологізації є абсурдною, а надмірне захоплення ідеологічним плюралізмом може призводити до теоретичної безпринципності та ідеологічної нерозбірливості. Правова ідеологія — це така система ідей, поглядів, теорій, в яких з'ясовуються необхідність права, мета, шляхи правового регулювання суспільних відносин, а також прогноуються його наслідки. В правовій демократичній державі правова ідеологія повинна базуватися на правовій аксіології та висновках юридичної науки. Правова ідеологія: а) є ідейним джерелом правотворчої діяльності, забезпечує її єдність, адекватність стану суспільних відносин і очікуванням суспільства; б) спрямовує розвиток правової системи і опосередковано впливає на напрям розвитку інших суспільних систем; в) протистоїть перетворенню права на простий технічний засіб, яким свавільно маніпулюють під час його реалізації; г) виступає необхідним підґрунтям якісної юридичної освіти. Всі ці її якості повинні бути широко використані на теперішньому новому етапі розвитку суспільства.

На значущість професійної правосвідомості для виконання завдань, поставлених Програмою Уряду в галузі держави і права, звернули увагу здобувачі кафедри теорії держави і права **В. Мухін, О. Шепетіна**.

Кандидат юридичних наук, асистент **Г. Христова** особливо підкреслила, що урядова програма чітко зорієнтована на виконання вимог Конституції України про захист прав і законних інтересів людини. Тим часом положення ч. 3 ст. 46 Конституції України, яким визначається, що пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом, лишається невиконаним. Але ці положення так і не було реалізовано жодним Урядом. Це викликало конфліктні ситуації, що неодноразово ставало предметом судового розгляду. Відповідний досвід має бути враховано для остаточного розв'язання виникаючих питань.

Важливим є положення урядової Програми, спрямоване на всебічну підтримку та розвиток так званого «середнього» класу — «заможних вільних громадян». Саме він є соціальною базою демократії всіх розвинутих країн світу та опорою громадянського суспільства. Його розвиток є запорукою зростання матеріального добробуту громадян і внесення відповідних змін до законодавства України.

Аспірант **Д. Вовк** звернув увагу присутніх на положення Програми діяльності Уряду щодо налагодження конструктивного співробітництва

держави і релігійних організацій (у цьому аспекті, щоправда, викликає істотні зауваження ліквідація Державного комітету України у справах релігії) та неухильного дотримання принципу відокремлення держави від церкви. Це, зокрема, сприятиме подоланню негативної практики втягнення різних церков у політичне життя країни.

Аспірант **О. Пушняк** відмітив, що необхідність прийняття великої кількості законів, підзаконних нормативно-правових актів, запропонованих урядовою Програмою, ще раз вказує на актуальність питання про законодавче врегулювання часових параметрів їх дії. Для вирішення цього питання доповідач запропонував включити до проекту Закону «Про нормативно-правові акти» відповідні норми, які б детально регулювали дію нормативно-правових актів у часі.

Доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, завідувач кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн **В. Гончаренко** виступив з науковим повідомленням «Законодавче забезпечення прав і інтересів національних меншин України». Він відзначив, що для належного розв'язання цієї проблеми вкрай потрібно оновити законодавство про національні меншини, що існує в Україні. При цьому обов'язково слід ретельно вивчити і врахувати практику законодавчого забезпечення прав та інтересів національних меншин, накопичену в Україні за часів Центральної Ради (1917–1918 рр.), нової економічної політики (1921–1929 рр.), в останнє десятиліття ХХ ст. Враховуючи значну актуальність для України як багатонаціональної держави функціонування виваженого законодавства з зазначеної проблематики, доцільно розробити і прийняти Кодекс прав національних меншин України.

Доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент **М. Страхов** зупинився на характеристиці юридичних гарантій прав і свобод людини. Він зазначив, що «головним завданням уряду в правовій сфері є утвердження і реалізація прав і свобод людини», встановлення чітких процесуальних норм їх захисту. Як свідчить історичний досвід, реальним забезпеченням прав і свобод людини стають юридичні гарантії, а зразком їх ефективного використання може бути Конституція УНР 1918 р. Так, відповідно до ст. 13 цієї Конституції громадянина УНР не можна було затримати без судового наказу «інакше, як на гарячому вчинку». Навіть у такому разі його слід було відпустити не пізніше як за 24 години, «якщо суд не встановить якогось способу його затримання». Охоронялась недоторканність житла і тому заборонялось без судового наказу провадити його обшук. У разі порушення в особливих випадках цієї заборони такий наказ слід було отримати протягом 48 годин (ст. 15). Без

судового наказу органам державної влади не можна було «відкривати листів» громадян та вчиняти інші подібні дії. Таким чином, основною гарантією прав людини і громадянина Конституція УНР 1918 р. визнала судову процедуру їх захисту.

Доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПРН України **В. Рум'янець** висловився з приводу концепції підготовки професійних суддів. З огляду на європейський і світовий досвід він вважає, що підготовку кандидатів на посади суддів, що призначаються вперше, мають обов'язково здійснювати тільки уповноважені на те провідні державні юридичні вищі навчальні заклади України, які мають вищий рівень акредитації (3–4 установи). Відбір кандидатів має провадитись спеціальними комісіями на конкурсній основі в два тури: 1-й тур спрямований на виявлення психологічних, інтелектуальних та ділових здібностей претендента; 2-й — на виявлення професійної придатності кандидатів. Зараховані на навчання мають бути поставлені до кадрового резерву на посаду судді у відповідному територіальному управлінні Державної судової адміністрації України. Підготовка кандидатів на посаду судді має здійснюватися за денною формою навчання протягом одного року з присвоєнням випускникам освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр». Навчальний процес має відбуватися на основі спеціальної освітньо-професійної програми, побудованої на засадах оптимального співвідношення теоретичної та практичної (приблизно 50 : 50) підготовки кандидата на посаду судді. Слід прирівняти державні іспити у вищих навчальних закладах, які готують кандидатів на посади суддів, до кваліфікаційних іспитів для рекомендації на посаду судді. Для цього треба формувати у відповідних вищих навчальних закладах Державні екзаменаційні комісії, склад яких максимально наблизити до складу кваліфікаційних комісій суддів. Підготовку кандидатів на посади суддів слід фінансувати з Державного бюджету України.

Актуальним питанням здійснення судової реформи був присвячений виступ кандидата юридичних наук, доцента **В. Смородинського**. Спираючись на тезу про те, що незалежна та ефективна судова влада є однією з найфундаментальніших складових кожної демократичної держави, а основним гарантом верховенства права виступає об'єктивний, неупереджений та незалежний суд, він констатував повільність та непослідовність проведення судової реформи, що є наслідком відсутності її Концепції та системних підходів. Відсутність досконалої та справедливої судової системи в Україні розглядається як негативний чинник, що унеможлиблює досягнення правової визначеності у соціальних та економічних відносинах. Доповідач торкнувся питань пов'язаних з створенням ефективного адміністративного судочинства,

ва, забезпеченням належного фінансування судової влади, запровадженням прозорої процедури добору суддів на конкурсній основі, запровадженням механізму публічного оприлюднення судових рішень, удосконаленням системи їх виконання, тощо. Судова влада зобов'язана піклуватись про кожну людину в інтересах всього народу України. Необхідним є посилення ролі відповідних державних органів та органів суддівського самоврядування у запобіганні корупції в судах, забезпечення суддям гідної заробітної плати тощо.

Кандидат юридичних наук, професор **Л. Маймескулов** зауважив, що немає об'єктивних підстав вважати проблему російської мови конфронтаційною. Російська мова в Україні — це не прибулець. Стародавні тексти Київської Русі написані російською мовою. Протягом 300 років український народ обмежено всотував культуру сотень народів, що його оточували, їхні мови, культуру Заходу і Сходу. Феномен російської й української культур не мав нічого спільного з русифікаторською політикою царату і більшовизму. Було б нерозумно очищати Україну від російської мови і культури. Тим більше, що Конституція України поряд з утвердженням української мови як національної гарантує вільний розвиток, використання і захист російської та інших мов. Треба тільки дотримуватись Конституції.

Доктор філософських наук, професор, завідувач кафедри логіки **В. Титов** присвятив свій виступ зв'язкам між логікою і порівняльним правознавством. Сучасні глобалізаційні процеси та курс посилення інтеграційних процесів об'єктивно потребує постійного вдосконалення національної правової системи України. Одним з найважливіших засобів такого вдосконалення є порівняння правових систем. Можливі різні стратегії порівняння — від порівняння системоутворюючих теоретичних принципів та конституцій до порівняння окремих галузей права, їхніх комплексів (скажімо, цивільно-правовий, фінансово-господарський або кримінально-правовий цикли) та систем у цілому. В будь-якому разі методологічно виправданим є вивчення структур систем, підсистем та елементних блоків, що порівнюються. З логічного погляду це є завданням виявлення та порівняння притаманних кожній системі фундаментальних понять та їх визначень (які попри певне спільне концептуальне ядро зовсім не обов'язково збігаються у порівнюваних системах), а також тих класифікаційних схем, згідно з якими будуються порівнювані системи. Ця робота, яка майже не ведеться, є актуальною для сучасної правової науки і практики.

Матеріали підготував
доцент **В. Ткаченко**

ОФІЦІЙНІ МАТЕРІАЛИ

Звіт про використання коштів Державного бюджету України у розрізі економічної класифікації видатків у цілому за програмами, затвердженими на 2004 рік по Академії правових наук України

Фінансування Академії у 2004 р. здійснювалось відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2004 рік» за такими бюджетними програмами:

6581020 «Наукова і організаційна діяльність Президії Академії правових наук України»;

6581030 «Фундаментальні дослідження у сфері законодавства і права»;

6581040 «Підготовка наукових кадрів у сфері законодавства»;

6581050 «Розробки найважливіших новітніх технологій у сфері удосконалення законодавства»;

6581060 «Державні науково-технічні програми та наукові частини державних цільових програм у сфері боротьби зі злочинністю».

Отримані бюджетні кошти були використані за цільовим призначенням, першочергово витрати здійснювались на виплату заробітної плати, нарахувань до бюджету, оплату комунальних послуг та енергоносіїв, а потім на інші поточні видатки.

В розрізі економічної класифікації видатків в цілому по Академії це виглядає так.

(тис. грн.)

КЕКВ	Найменування видатків	Звіт використання коштів за 2004 рік					
		із загального фонду Державного бюджету України		із спеціального фонду, отриманих як плата за послуги, що надаються бюджетними установами та за іншими джерелами власних надходжень		Разом	
		Затверджено на 2004 р.	Фактично використано у 2004 р.	Затверджено на 2004 р.	Фактично використано у 2004 р.	Затверджено на 2004 р.	Фактично використано у 2004 р.
1	2	3	4	5	6	7	8
1110	Оплата праці працівників бюджетних установ	5398,0	5327,2	510,1	364,7	5908,1	5691,9
1120	Нарахування на заробітну плату	1273,7	1162,6	185,7	122,4	1459,4	1285,0

1	2	3	4	5	6	7	8
1131	Предмети, матеріали, обладнання та інвентар	105,4	80,4	115,3	81,5	220,7	161,9
1133	Продукти харчування		-	4,5	1,2	4,5	1,2
1135	Оплата транспортних послуг та утримання транспортних засобів	64,1	50,4	22,9	9,5	87	59,9
1136	Оренда та експлуатаційні послуги	63,8	49,6	117	93,2	180,8	142,8
1137	Поточний ремонт обладнання, інвентарю, будівель та технічне обслуговування обладнання	169,7	80,7	30,7	6,6	200,4	87,3
1138	Послуги зв'язку	55,2	42,6	35,8	17,5	91,0	60,1
1139	Оплата інших послуг та інші видатки	20,1	14,4	241	156,7	261,1	171,1
1140	Видатки на відрядження	46,0	28,2	21,6	6,2	67,6	34,4
1161	Оплата теплопостачання	64,3	24,0	3,0	3,0	67,3	27,0
1162	Оплата водопостачання і водовідведення	1,1	1,0	0,7	0,2	1,8	1,2
1163	Оплата електроенергії	26,6	20,1	1,0	0,5	27,6	20,6
1165	Оплата інших комунальних послуг	12,7	3,5	4,5	0,1	17,2	3,6
1170	Дослідження і розробки, державні програми	184,7	110,7	161,9	46,0	346,6	156,7
1342	Стипендії	49,1	45,8	3,6	3,4	52,7	49,2
1343	Інші поточні трансферти населенню		-	12,7	12,2	12,7	12,2
2110	Придбання обладнання і предметів довгострокового користування		-	313,2	234,6	313,2	234,6
2120	Капітальне будівництво (придбання)	-		5867,1	5867,1	5867,1	5867,1
	ВСЬОГО:	7534,5	7041,2	7652,3	7026,6	15186,8	14067,8

Начальник фінансово-економічного управління Академії

Л. Белсцева

Аналіз виконання результативних показників, що характеризують виконання бюджетних програм по Академії правових наук України за 2004 р.

№ п/п	Показники	Одиниця виміру	Джерело інформації	Затверджено паспортом бюджетної програми			Виконано		
				Загальний фонд	Спец. фонд	Разом	Загальний фонд	Спец. фонд	Разом
1	Заграт								
	Кількість установ, у тому числі:	шт.	Постанови КМУ	7,0		7,0	7,0		7,0
	Кількість підвідомчих установ	шт.	Постанови КМУ	6,0		6,0	6,0		6,0
	Штатна чисельність, у тому числі:	чол.	Штатний розпис	568,0	39,0	607,0	568,0	39,0	607,0
	Чисельність аспірантів	осіб.	Постанови президії АПрНУ	11,0		11,0	11,0		11,0
	Дійсні члени (академіки)	чол.	Укази Президента України	45,0		45,0	45,0		45,0
	Члени-кореспонденти	чол.	Укази Президента України	65,0		65,0	65,0		65,0
2	продукту								
	Кількість друкованих робіт	од.	Звіт про основні підсумки діяльності АПрНУ за рік (щорічно)	35,0		35,0	40,0		40,0
	Кількість публікацій у наукових виданнях	од.	Звіт про основні підсумки діяльності АПрНУ за рік (щорічно)	73,0		73,0	80,0		80,0
	Участь у розробках проектів нормативних актів	кількість	Звіт про основні підсумки діяльності АПрНУ за рік (щорічно)	12,0		12,0	12,0		12,0
	Участь у наукових семінарах і конференціях	од.	Звіт про основні підсумки діяльності АПрНУ за рік (щорічно)	16,0		16,0	16,0		16,0
	Кількість проведених наукових семінарів і конференцій	од.	Звіт про основні підсумки діяльності АПрНУ за рік (щорічно)	6,0		6,0	7,0		7,0
	Кількість аспірантів, що закінчили навчання	осіб.	Звіт про основні підсумки діяльності АПрНУ за рік (щорічно)	3,0		3,0	3,0		3,0

	Кількість наукових фундаментальних розробок	од.	Тематичний план фундаментальних досліджень на 2004 р.	16,0		16,0	16,0		16,0
	Кількість розробок за держзамовленням	шт.	Постанова КМУ	2,0		2,0	2,0		2,0
	Кількість розробок за цільовими програмами	шт.	Тематичний план НДІ ВПЗ	7,0		7,0	7,0		7,0
	Опубліковано монографій та підручників	од.	Звіт про основні підсумки діяльності АПрНУ за рік (щорічно)	32,0		32,0	32,0		32,0
	Збірники коментарів законодавства, нормативних актів, наукових статей і тез	од.	Звіт про основні підсумки діяльності АПрНУ за рік (щорічно)	19,0		19,0	19,0		19,0
	Наукові статті	од.	Звіт про основні підсумки діяльності АПрНУ за рік (щорічно)	358,0		358,0	358,0		358,0
3	ефективності								
	Середні витрати на одного працівника Президії	тис. грн.	Кошторис доходів та видатків АПрНУ за рік	19,5			17,9		
	Вартість однієї фундаментальної розробки	тис. грн.	Тематичний план фундаментальних розробок на 2004 р.	196,9			193,3		
	Вартість однієї розробки за держзамовленням	тис. грн.	Постанова КМУ № 829 від 02.06.2003р.	112,7			86,6		
	Вартість однієї розробки за цільовою програмою	тис. грн.	Указ Президента України від 25.12.2000 р. № 1376/2000	69,9			67,9		
	Витрати на навчання одного аспіранта	тис. грн.	Звіт про основні підсумки діяльності АПрНУ за рік (щорічно)	4,5			4,5		
4	якості								
	Забезпечення плану виконання наукових робіт підвідомчими установами	відс.	Звіт про основні підсумки діяльності АПрНУ за рік	100,0			100,0		
	Відсоток впроваджених у практику результатів наукових розробок	відс.	Звіт про основні підсумки діяльності АПрНУ за рік (щорічно)	100,0			100,0		
	Відсоток аспірантів, які захистили кандидатські дисертації	відс.	Звіт про основні підсумки діяльності АПрНУ за рік (щорічно)	100,0			100,0		

НАШІ ЮВІЛЯРИ



Виповнилося 80 років від дня народження відомого вченого-правознавця нашої країни в галузі аграрного права, Заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України, дійсного члена Міжнародної академії інформатизації, Заслуженого професора Національного аграрного університету **Василя Зіновійовича Янчука**.

В.З. Янчук народився 23 січня 1925 р. в с. Монин Погребищенського району Вінницької області в селянській родині. Чотирнадцятирічним юнаком у 1939 р. розпочав свою трудову діяльність старшим піонервожатим середньої школи у с. Сопин цього району. З липня 1943 р. по лютий 1945 р. навчався у Дніпропетровському артилерійському училищі. З лютого 1945 р. по серпень 1945 р. перебував у діючій армії, звільнений в запас у зв'язку з пораненням, інвалід Великої Вітчизняної війни II групи. Нагороджений трьома медалями.

У 1950 р. В. З. Янчук закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Тараса Шевченка. Науково-педагогічну діяльність розпочав у 1952 р. на юридичному факультеті цього університету старшим викладачем, доцентом, завідувачем кафедри цивільного права.

У 1954 р. В. З. Янчук захистив кандидатську дисертацію на тему «Матеріальна відповідальність сторін за угодою машинно-тракторної станції з колгоспом», а у 1969 р. — докторську дисертацію на тему «Теоретичні проблеми кодифікації законодавства про колгоспи». Вчене звання професора присвоєне у 1971 р.

В 1972 р. В. З. Янчук працював на юридичному факультеті Київського державного університету ім. Тараса Шевченка, заснував кафедру трудового, колгоспного і природоохоронного права, яку очолював до 1976 р., а до лютого 1983 р. працював професором цієї кафедри. З цього ж часу і до 1986 р. — завідувач сектору правових проблем споживчої кооперації Київського філіалу Всесоюзного науково-дослідного інституту економіки споживчої кооперації Центроспілки СРСР. З 1986 р. працював професором кафедри аграрного права Інституту післядип-

ломної освіти керівників і спеціалістів АПК Мінсільгосппроду України. З 2000 р. очолює кафедру аграрного, земельного та екологічного права Національного аграрного університету.

У 1993 р. В. З. Янчука обрано дійсним членом (академіком) Академії правових наук України по відділенню правових проблем охорони навколишнього середовища і аграрного права, а у 1995 р. — дійсним членом Міжнародної академії інформатизації.

Все своє творче життя В. З. Янчук присвятив науковим дослідженням колгоспного, сільськогосподарського і аграрного права, брав безпосередню участь у розробці проекту Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» та низки інших законопроектів галузі аграрного законодавства.

Своїми працями В. З. Янчук зробив вагомий внесок у розвиток аграрного права. Йому належить науковий пріоритет у створенні й поглибленні наукового напрямку — аграрне право є самостійною галуззю права і законодавства. Протягом своєї 55-річної наукової і викладацької діяльності опублікував понад 200 наукових праць. В. З. Янчук приділяє постійну увагу формуванню творчих колективів і спрямовуванню їх діяльності на вирішення актуальних теоретичних і прикладних проблем. Під його науковим керівництвом і за загальною редакцією підготовлено й видано кілька великих колективних праць, зокрема, «Юридический справочник работника сельского хозяйства» (1986), «Примірний Статут колгоспу. Науково-практичний коментар» (1988), підручник «Аграрне право України» (1999), навчальний посібник «Аграрне право» (2000) та ін. Значну кількість наукових праць він підготував і опублікував самостійно.

В. З. Янчук активно поєднує дослідницьку діяльність з підготовкою наукових кадрів. Під його керівництвом захистили дисертації більше 15 кандидатів юридичних наук.

В. З. Янчук є членом спеціалізованих вчених рад на юридичному факультеті Київського національного університету ім. Тараса Шевченка та в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

Принциповість та порядність, широка ерудованість та відданість науці, сумлінне ставлення до виконання своїх обов'язків, високі людські якості здобули В. З. Янчуку авторитет та повагу широкої юридичної громадськості.

Президія Академії правових наук України, редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Василя Зіновійовича Янчука** з ювілеєм, бажають йому міцного здоров'я, творчого натхнення, плідної праці на благо людей в ім'я злагоди у суспільстві і процвітання незалежної правової України.



Виповнилося 60 років від дня народження відомого правознавця нашої країни в галузі державно-правових наук, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України, академіка Української муніципальної академії, Заслуженого юриста України, лауреата Премії імені Ярослава Мудрого **Анатолія Олександровича Селіванова**.

А. О. Селіванов народився 29 січня 1945 р. в м. Харкові. У 1970 р. закінчив Харківський юридичний інститут. Працював у керівних комсомольських органах, Апараті Ради Міністрів УРСР, старшим викладачем, доцентом, професором Київського державного університету ім. Тараса Шевченка, головою районної Ради і виконавчого комітету Старокиївської районної ради депутатів м. Києва, радником Прем'єр-міністра України.

З 1995 р. А. О. Селіванов працює в Апараті Верховної Ради України, головним науковим консультантом Комісії Верховної Ради України з питань фінансів та банківської діяльності, з 1997 р. до цього часу — завідувачем відділу зв'язків з органами правосуддя Апарату Верховної Ради України. У 1999 р. Верховною Радою України його обрано постійним представником у Конституційному Суді України, членом Вищої ради юстиції.

У 1974 р. А. О. Селіванов захистив кандидатську дисертацію. У 1980 р. йому присвоєно звання доцента.

У 1987 р. А. О. Селіванову присуджено вчений ступінь доктора юридичних наук, а у 1989 р. — наукове звання професора.

Професор А. О. Селіванов є відомим і визнаним фахівцем в галузі державно-правових наук, зокрема адміністративного, фінансового і банківського права. Про це свідчать понад 260 наукових праць, серед яких — 10 самостійних і 6 у співавторстві монографій, підручників і навчальних посібників, які опубліковані в Україні та за кордоном. Вперше в українській правознавчій літературі за редакцією А. О. Селіванова опубліковано підручник «Банківське право України».

Під керівництвом професора А. О. Селіванова підготовлено вісім кандидатів юридичних наук, створено наукові творчі колективи, які написали навчально-дослідницькі наукові праці «Банківське право України», «Організація судової влади в Україні» та ін.

За період роботи в Апараті Верховної Ради України А. О. Селіванов брав активну участь у законотворчій діяльності. Він є співавтором важливих законопроектів «Про Рахункову палату», «Про міліцію», Адмі-

ністративного процесуального кодексу України та багатьох інших.

А. О. Селіванова обрано заступником голови цивільно-правової секції Науково-консультативної ради при Верховному суді України, Президентом Всеукраїнської громадської організації «Асоціація юристів в галузі фінансового і банківського права України».

А. О. Селіванов очолював робочу групу з підготовки проекту Закону України «Про порядок обрання на посаду і звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України» (прийнятий Верховною Радою України 21 квітня 2004 р.), є головою редакційної ради журналу «Суд і правосуддя», головою науково-редакційної ради журналу «Человек и закон», членом редколегії журналів «Вісник Вишого господарського суду України» і «Вісник Верховного Суду України».

У 1998 р. А. О. Селіванову Указом Президента України присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України». У 2002 р. його нагороджено Грамотою Верховної Ради України, у 2003 р. — Почесною Грамотою Верховної Ради України.

За видатні досягнення в науково-дослідницькій діяльності з проблем правознавства А. О. Селіванову присуджено Премію імені Ярослава Мудрого.

У 2003 р. А. О. Селіванова обрано академіком Української муніципальної академії, а у 2004 р. — членом-кореспондентом Академії правових наук України.

Високий професіоналізм, талант науковця і педагога, глибока порядність, людяність, чуйність та доброзичливість — це риси, які характеризують А. О. Селіванова.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Анатолія Олександровича Селіванова** зі славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, творчої наснаги та подальших успіхів.

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

<i>Рабінович П.</i> Соціальна сутність прав людини: у світлі потребового підходу	3
<i>Спасибо-Фатєєва І.</i> Доктринальне тлумачення	14
<i>Сивий Р.</i> Позитивне приватне право: до визначення поняття	25

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

<i>Колісник В.</i> Конституційна реформа в контексті посилення політичної відповідальності	38
<i>Василюк С.</i> Спірні питання тлумачення Конституційним Судом України Конституції та законів України	44
<i>Барабаш Ю.</i> Роль Верховної Ради України у розв'язанні державно-правових конфліктів на сучасному етапі державотворення	55

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО І МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

<i>Червоний Ю.</i> Деякі проблеми правового регулювання відносин власності за Цивільним і Господарським кодексами України	64
<i>Сібільов М.</i> Динаміка договірних зобов'язань після їх виникнення	79
<i>Васильєва В.</i> Повноваження як видоутворюючий критерій посередницьких зобов'язань	89
<i>Стефанчук Р.</i> «Посттанативні» особисті немайнові права фізичних осіб	97
<i>Степанюк А.</i> Феномен найбільш тісного зв'язку в міжнародному приватному праві	107

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА АГРАРНОГО ПРАВА

<i>Шульга М.</i> Деякі питання правового режиму приватизованих земельних ділянок	117
<i>Уркевич В.</i> Окремі правові питання припинення членства в сільськогосподарських підприємствах	125

ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

<i>Борисов В., Пащенко О.</i> Щодо родового об'єкта злочинів проти безпеки виробництва	133
<i>Брицєв В.</i> Нормативна база судової влади: шляхи і засоби підвищення ефективності	142
<i>Капліна О.</i> Буквальне тлумачення норм кримінально-процесуального права	150
<i>Шило О.</i> Проблеми реалізації права на судовий захист у ході досудового провадження по кримінальній справі	161

<i>Маринів В.</i> Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України	166
<i>Шаренко С.</i> Проблеми скороченого судового розгляду кримінальної справи	175

ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ І СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

<i>Журавель В.</i> Предикатний фактор у структурі елементів криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом	182
<i>Сімакова-Єфремян Е., Ковкін О.</i> Експертна профілактика економічних злочинів	189

Трибуна Доктора

<i>Дашковська О.</i> Міжнародні механізми забезпечення гендерної рівності	199
<i>Ярошенко О.</i> Проблемні моменти законодавчого регулювання трудових спорів	206

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

<i>Гетьман І.</i> Історичне становлення ідеї правового спілкування	215
<i>Суярко Т.</i> Житло як загальний об'єкт управління у зобов'язаннях з управління майном	223
<i>Пономарьова Г.</i> Зміна виборчої системи України в контексті інтеграції до Європейського Союзу	229

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

«Круглий стіл» «Сучасний етап розвитку Української держави і права в світлі реалізації Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям» (<i>В. Ткаченко</i>)	237
--	-----

ОФІЦІЙНІ МАТЕРІАЛИ

Звіт про використання коштів Державного бюджету України у розрізі економічної класифікації видатків у цілому за програмами, затвердженими на 2004 рік по Академії правових наук України (<i>Л. Бєлєвцева</i>)	250
Аналіз виконання результативних показників, що характеризують виконання бюджетних програм по Академії правових наук України за 2004 р.	252

НАШІ ЮВІЛЯРИ

<i>Янчук Василь Зіновійович</i>	254
<i>Селіванов Анатолій Олександрович</i>	256

Збірник наукових праць

Вісник
Академії правових наук
України

№ 1 (40)

Відповідальний за випуск
А. М. Кумака

Редактор *К. Гулий*
Коректор *О. Верховень*
Комп'ютерна верстка
і дизайн *В. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 25.03.05.
Формат 60×84 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Newton.
Ум. друк. арк. 16. Обл.-вид. арк. 15,3. Вид. № 192.
Тираж 500 прим. Зам.

Видавництво «Право» Академії правових наук України
Україна 61002 Харків, вул. Чернишевського, 80

(Свідцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготовників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.)

Друкарня СПД фо Костинський А. В.
Україна 61024 Харків, вул. Лермонтовська, 27