

ISSN 2224-9281

До 210-річчя Університету

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 126

Засновано в 1976 р.

Харків
2014

УДК 340(06)
ББК 67я5

Рекомендовано до друку вченою радою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого; протокол № 11 від 27 червня 2014 р.

Редакційна колегія: проф. В. Я. Тацій (відп. ред.), проф. А. П. Гетьман (заст. відп. ред.), проф. Ю. Г. Барабаш (відп. секретар), проф. Ю. Є. Атаманова, проф. Ю. П. Битяк, проф. В. В. Комаров, проф. В. І. Борисов, проф. В. І. Борисова, проф. М. В. Буроменський, проф. С. О. Балашенко, проф. В. М. Гаращук, проф. В. В. Голіна, проф. К. В. Гусаров, проф. В. Д. Гончаренко, проф. О. Г. Данильян, доц. В. В. Жернаков, проф. В. П. Жушман, доц. Д. В. Задихайло, проф. О. В. Капліна, проф. В. П. Колісник, проф. В. О. Коновалова, проф. М. П. Кучерявенко, проф. В. І. Лозо, проф. П. М. Любченко, проф. І. Є. Марочкін, проф. В. Я. Настюк, проф. М. І. Панов, проф. О. В. Петришин, проф. С. П. Погребняк, доц. С. Г. Серьогіна, проф. А. М. Статівка, доц. О. В. Тарасов, проф. В. І. Тютюгін, проф. В. Ю. Шепітько, проф. М. В. Шульга, проф. В. Л. Яроцький, проф. О. М. Ярошенко.

Проблеми законності : зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2014. – Вип. 126. – 224 с.

У збірнику вміщено наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

Problems of legality : Collection of Scientific Works / executive editor V. Y. Tatsiy. – Kharkiv : Yaroslav the Wise National Law University, 2014. – Issue 126. – 224 p.

The collection contains research papers on topical issues of law: the theory and history of law, constitutional and state-building, civil, labor, fiscal, economic, administrative, customs, environmental, criminal law, criminal and civil procedure, criminology, the struggle with crime.

For scientists, professors, students and practitioners interested in issues of law.

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77,

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Електронна адреса: problzakon@ukr.net

Збірник наукових праць включено до Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук (постанова Президії ВАК України № 1-05/5 від 18.11.2009 р.) та спеціалізованої інформаційної системи Російського індексу наукового цитування Наукової Електронної Бібліотеки РФ (додаток № 2 до ліцензійного договору № 620-10/2013 від 14.10.2013 р.)

© Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2014

ТЕОРІЯ Й ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА



Микола Іванович Панов,
*д-р юрид. наук, професор
академік НАПрН України
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

УДК 340.113

ПРОБЛЕМИ МЕТОДОЛОГІЇ ФОРМУВАННЯ КАТЕГОРІАЛЬНО-ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Стаття присвячена проблемі формування понятійного апарату юридичної науки. Аналізується загальний і універсальний діалектичний метод сходження від абстрактного до конкретного і від конкретного до абстрактного, розглядається роль логіко-гносеологічних процедур «абстракція–ідеалізація», і «абстракція–отождження» і категорії «конкретне» у формуванні категорій та понять права, обґрунтовується, що категорії й поняття притаманні понятійному апарату як загальнотеоретичних, так і галузевих юридичних наук.

Ключові слова: категоріально-понятійний апарат; категорії права; поняття права; абстрагування; абстракції ідеалізації; абстракції отождження; доктринальні, легальні категорії і поняття права.

1. Юридична наука за своїм змістом являє собою відносно розвинену систему упорядкованих знань про державно-правові явища, закономірності їх існування й розвитку. Її системоутворюючими елементами виступають наукові гіпотези, правові ідеї й теорії (спеціальні теорії), концепції, методи, методики і принципи наукового пізнання, правові інститути, норми і юридичні конструкції, факти і явища правової реальності. Як галузь специфічних

знань, юридична наука має притаманну їй упорядковану систему взаємопов'язаних і взаємодіючих понять і категорій, які за суттю і змістом визначаються предметом цієї науки й одночасно забезпечують логіко-юридичну організацію знань у сфері держави і права. У своїй єдності правові поняття й категорії утворюють категоріально-понятійний апарат цієї науки¹. Одночасно юридична наука виступає джерелом формування її понятійного апарату². Правові категорії й поняття відображають певний рівень (зріз) знань (інформації) в галузі державно-правових явищ незалежно від того, чи включені вони в позитивне право — в закони чи підзаконні нормативно-правові акти. Ці наукові нормативно-правові утворення, як результат наукового пізнання, безумовно, передують їх офіційному (нормативному) визнанню й закріпленню у правовій матерії у процесі правотворення. Тому викликає сумнів обґрунтованість твердження, що вони вважаються правовими тільки за допомогою правових норм, що в галузі права визнаються («мають авторитет») лише ті поняття, які встановлені законодавством [12, с. 28–30; 13, с. 140–141]. Така позиція призводить до ігнорування активної ролі правової науки (а також юридичної практики) в розробці її понятійного апарату, не відображає її активного впливу на правотворчість, а тому з нею погодитися неможливо.

Правові поняття — це основні одиниці розумової діяльності людини (її знань), які відтворюють суттєві, тобто загальні (типові) й відмінні ознаки (властивості, риси) фактів, явищ, процесів, становищ у сфері держави і права. Вони знаходять своє вираження в термінах (словах і словосполученнях), правових визначеннях (дефініціях), що закріплюються в тексті права й мають строгу логічну визначеність з точки зору їх змісту, обсягу і співвідношення з іншими поняттями [20, с. 114–115; 15, с. 240–241, 456–460].

Правові категорії — це фундаментальні, найбільш широкі за обсягом узагальнення універсальні правові поняття, що фіксують найсуттєвіші закономірні зв'язки й відносини у сфері правової дійсності [20, с. 114–115; 15, с. 240–241, 456–460]. Особливістю правових понять і категорій є те, що вони не тільки віддзеркалюють певний рівень знань щодо об'єктів і явищ правової реальності й виступають засобом подальшого і поглибленого їх пізнання, а й те, що при включенні їх до правових норм (позитивне право – *de lege lata*) вони утворюють зміст останніх, виконуючи найважливішу функцію права — регулятивну й визначаючи при цьому обсяг і зміст правового регулювання.

Отже, є всі підстави стверджувати: *чим глибше й детальніше розроблені (сформовані) правові поняття й категорії юридичної науки, тим досконаліше саме позитивне право як таке, тим точніше і якісніше воно здатне регулювати відповідні суспільні відносини. Ось чому проблема формування понять і категорій правової доктрини є найважливішим її завданням і власним призначенням.*

¹ Конструкція «категоріально-понятійний апарат юридичної науки» є умовною й означає збірне поняття, до обсягу якого входять як правові поняття, так і правові категорії.

² Поняття «категоріально-понятійний апарат» і «понятійний апарат юридичної науки» застосовуються як слова-синоніми. Останнє включає в себе також і юридичну термінологію.

По суті, юридична наука може бути визнана як така, лише коли не тільки концептуально сформовані й обґрунтовані її теоретичні підвалини, а й розроблено її категоріально-понятійний апарат, який відображає її предметний зміст. Прикладом можуть бути розвинені й досить досконалі категоріально-понятійні системи таких уже сформованих і сталих наук, як теорія держави і права, конституційне право, право цивільне, кримінальне, наук цивільного і кримінального процесів та ін. До спеціальних теорій, що склалися останнім часом, можна віднести, наприклад, розроблення загальної теорії боротьби із злочинністю і відповідаючого їй понятійного апарату [14, с. 111–120].

2. Формування правових понять і категорій, власне кажучи, не відрізняється в цілому від загальної й універсальної процедури формування понятійного апарату в інших сферах наукового знання. Сутність цієї процедури знаходить вираження у *формалізації знань* у галузі державно-правових явищ [1, с. 147–164]. Вона полягає головним чином в абстрагуванні, тобто у відволіканні від несуттєвих, нетипових (неголовних) рис і властивостей таких явищ, у виявленні й фіксуванні закономірностей розвитку й у незмінній їх повторюваності (як алгоритму) й у встановленні найістотніших загальних (типових) ознак, властивих усьому класу (виду, типу) цих явищ, за якими останні відрізняються від інших [17, с. 127; 3, с. 44–48; 2, с. 28–42]. Така процедура займає, як правило, досить тривалий час, передбачає велику пізнавальну і творчу роботу як на емпіричному, так і на теоретичному рівнях. Тут завжди має місце використання різноманітних пізнавальних прийомів і процедур, таких, приміром, як пошук та оброблення інформації, висування наукових гіпотез та ідей, розроблення наукових теорій і концепцій, застосування формалізованих і соціометричних підходів та операцій при вивченні соціально-правових явищ. До них також треба віднести використання не тільки правил формально-логічного мислення, а й аналогій, інтуїцій, а також спостережень, порівнянь, аналізу й синтезу, узагальнень тощо [23, с. 743]. Усі вони спрямовані на одержання узагальнених і в той же час фундаментальних (істотних) знань про об'єкт дослідження [7, с. 10–24]. У результаті абстрагування одне й те ж судження про найсуттєвіші властивості (ознаки) об'єкта або явища державно-правового характеру завжди має бути визначено у відповідних поняттях чи категоріях з необхідною точністю, граничною чіткістю й за допомогою адекватних лінгвістичних компонентів, тобто системи взаємопов'язаних рядів слів (термінів), дефініцій, які розташовані у строго логічному порядку стосовно об'єкта пізнання і які однозначно відбивають його сутність.

3. Загальним і універсальним методом формування правових понять виступає, безперечно, *діалектичний метод наукового пізнання*, що, як відомо, включає необхідні й вельми важливі етапи *сходження від абстрактного до конкретного*, і далі – *від конкретного до абстрактного*. Зазначимо при цьому, що процедура їх формування не може бути зведена лише до елементарного (спрощеного) процесу сходження від конкретного до абстрактного [21, с. 436] або лише від абстрактного до конкретного [10, с. 69]. Тут завжди мають місце складні вза-

ємопов'язані логіко-гносеологічні процедури, які можна охарактеризувати як внутрішньо суперечливий і одночасно органічно єдиний і взаємодоповнюючий пізнавальний процес. Застосування методу сходження від абстрактного до конкретного особливо актуально в період розвитку і становлення правових наукових теорій і концепцій. Причому процедура абстрагування при сходженні від абстрактного до конкретного може мати різний характер і зміст. Так, шляхом застосування переважно *«абстракції ідеалізації»* [15, с. 11–13, 187–188] формуються нові правові утворення — правові категорії й поняття, які не мали раніше аналогів ні в науці, ні в нормотворчій практиці, ні в чуттєво-конкретних, тобто емпірично даних об'єктах. Цей метод, з нашого погляду, лежить, зокрема, в основі вироблення нетипових нормативних приписів [8, с. 117], створення таких юридичних конструкцій (як, наприклад, «склад правопорушення», «склад злочину»), юридичних фікцій («визнання громадянина померлим», «процесуальні строки»), правових презумпцій, які виступають важливим засобом законодавчої техніки [24, с. 12–14; 18, с. 186–220]. У результаті маємо нові логіко-правові одиниці — категорії або поняття, які несуть у собі важливе смислове і прагматичне значення. У них знаходить відбиття й закріплення сутність (квінтесенція) правових ідей, теорій і концепцій, що мають за мету забезпечення ефективного й найбільш доцільного й досконалого за змістом і формою правового регулювання суспільних відносин.

Зазначена логіко-гносеологічна процедура формування понять, як вбачається, є домінуючою також при формуванні, наприклад, категорій і понять науки процесуального права — цивільного, кримінального, адміністративного процесів та ін. З урахуванням досягнень науки, в тому числі «праксеології», тут виробляються логіко-гносеологічні правові утворення, які, відбиваючи суть відповідних правових явищ, спочатку (до їх втілення у правову матерію, у позитивне право й у правовідносини у виді категорій або понять) не мали, по суті, аналогів, тобто конкретних фактів або явищ реальної дійсності як певних об'єктів чи явищ, що відбиваються в поняттях. Вони є результатом пізнавальної й абстрагуючої діяльності («абстракції — ідеалізації»), спрямованої на створення й закріплення оптимальних (прагматичних) і найдоцільніших за формою і змістом способів і методів діяльності державних інституцій з відправлення правосуддя або іншої правозастосовної діяльності.

Метод сходження від конкретного до абстрактного характеризується також тим, що в категоріях і поняттях, які формуються, завжди відбиваються сутнісні й закономірні риси (сторони) деякого класу конкретних явищ у сфері правової дійсності (суцього). При цьому конкретне мислиться не просто як окремих або одиничний юридичний факт чи явище, а як деяка якість (властивість), що належить певному виду (типу, класу) або системі таких фактів (явищ). На підставі цього методу, з використанням головним чином *абстракції ототожнення* [6, с. 67; 15, с. 14; 7, с. 45–50] у правових категоріях і поняттях, що формуються, відображаються й фіксуються найбільш загальні й сутнісні (типові) ознаки тих чи інших правових явищ реальної дійсності, що відбива-

ють їх сутнісні риси і властивості, закономірності й тенденції розвитку і характеризуються постійною їх повторюваністю як алгоритм. Вбачається, що саме цей метод дозволив сформулювати й обґрунтувати такі категорії, як «правопорушення», «злочин», «адміністративне правопорушення» та ін. Цей метод також лежить в основі розроблення так званих «видових» понять [15, с. 88] (яких, до речі, більшість у діючому праві), з використанням яких визначаються конкретні види правопорушень, наприклад, окремі види злочинів (крадіжка, грабіж, убивство, хуліганство), ті чи інші види адміністративних правопорушень та ін. У цих поняттях завжди відбиваються найбільш сутнісні й загальні (типові) ознаки, які властиві конкретному виду (типу, класу) правопорушень (і, відповідно, кожному з них у цілому) і якими вони відрізняються від інших (суміжних) правопорушень.

У зв'язку з викладеним зазначимо, що при кожному з наведених прийомів формування правових категорій і понять обов'язковим і певною мірою визначальним є урахування «феномену конкретного» [12, с. 69–119]. Так, при сходженні від абстрактного до конкретного загальні уявлення, теорії, погляди й ідеї трансформуються у правові категорії й поняття лише з урахуванням рис і властивостей деякого конкретного явища (об'єкта). І хоча в такому випадку останній і має, безперечно, ідеалізований (умоглядний) характер, все-таки він повинен володіти властивими йому сутнісними ознаками, що дозволяють відрізнити його від інших подібних об'єктів. Тут загальні уявлення, погляди й теорії завжди наче «пристосовуються», «прилаштовуються» до конкретного (деякої розумової моделі предмета чи явища в його ідеалізованій формі), що в підсумку й дає можливість формувати правові категорії й поняття, які завжди повинні мати свій власний предметний зміст, відносно чітко окреслений обсяг об'єктів (явищ), можливих у зазначених логіко-юридичних утвореннях.

Так само при формуванні правових категорій і понять шляхом сходження від конкретного до абстрактного абстрагуюча діяльність суб'єкта, що пізнає, завжди орієнтується на специфічні риси конкретних явищ у їх узагальненому вигляді. Причому зміст правових категорій і понять мають утворювати лише ознаки, що відображають в узагальненому вигляді сутнісні (істотні) риси відповідних явищ чи предметів, які іманентні їх класу (виду, типу) в цілому і які тому знаходять віддзеркалення у відповідних поняттях і категоріях. Указаний підхід лежить у підґрунті формування оптимальних за обсягом узагальнення правових понять, що, у свою чергу надає можливість конструювати з їх використанням точні (з точки зору якісної характеристики) правові норми, в яких чітко й однозначно формулюються предмет та умови правового регулювання, і в той час виключати казуїстичну (надто деталізовану) форму їх викладення в тексті нормативно-правових актів.

4. Правовим поняттям завжди притаманна відносна статичність, завершеність, тому що вони (з погляду на їх обсяг і зміст) досить чітко фіксують точно визначений рівень (зріз) знань про найзагальніші й найістотніші риси і властивості державно-правових явищ певного виду (типу, класу). Однак статичність правових понять не абсолютна, оскільки поглиблення знань є безперерв-

ним процесом. Як і всі наукові поняття, вони рухливі, вирізняються відносним динамізмом, мають тенденцію до розвитку й удосконалення відповідно до поглиблення знань про об'єктивну дійсність, що динамічно розвивається. При цьому така тенденція реалізується за допомогою 2-х логічних прийомів: а) через *збільшення обсягу поняття* (тобто кола уявних у тьму об'єктів) досягається зменшення його змісту, при цьому скорочується кількість ознак, що утворюють останній. Цей метод лежить у підґрунті формування так званих *загальних (родових) понять*, що можуть набувати значення правових категорій, тобто гранично широких за обсягом понять. До них належать, наприклад, такі категорії, як «держава», «право», «правопорушення», «юридична відповідальність», «норма права» та ін.; б) шляхом *зменшення обсягу поняття*, у результаті чого збільшується його зміст (змістове значення, навантаження), при цьому зростає кількість ознак, що утворюють це поняття.

За допомогою таких методів формуються *видові (конкретні) поняття*, приміром: «догівір купівлі-продажу», «догівір зберігання» — у цивільному праві; «крадіжка», «вбивство», «зловживання владою або службовим становищем» — у кримінальному праві та ін. Зазначені способи взаємопов'язані і взаємодоповнюючі, завжди спрямовані на розвиток і вдосконалення понятійного апарату юридичної науки. Сформовані таким чином узагальнені (родові) правові поняття (категорії) дозволяють розглядати й пізнавати правові явища з позиції *загального*, видові ж (конкретні) поняття — виходячи з *конкретного* (особливого). При цьому між видовими й родовими поняттями існують відносини не тільки координації, а й субординації: перші «підпорядковані» другим як за обсягом, так і за змістом.

Розглянуті способи утворення правових понять і категорій лежать в основі формування так званих «понятійних рядів» юридичної науки, в яких усі поняття (категорії) (з погляду обсягу відображуваних у них правових явищ) перебувають між собою в чіткому співвідношенні й ієрархічній співвідпорядкованості: завжди розташовані в порядку від більш загального до менш загального, від загального до одиничного (конкретного) [5, с. 129]. Понятійний ряд утворюють, наприклад, такі взаємозалежні поняття (категорії), як «правова поведінка», «правопорушення», «злочин», «крадіжка», «крадіжка у великому розмірі»; «крадіжка в особливо великому розмірі» та ін. Так само простежується чітка закономірність, коли зі зменшенням обсягу поняття збільшується кількість ознак, що утворюють його зміст, приміром, при конструюванні складів злочинів чи інших правопорушень з кваліфікуючими ознаками. Однак тут виявляється й інша закономірність: поняття менш загального рівня узагальнення мають відповідати ознакам понять більш високого рівня узагальнення. У цьому, власне, і знаходить вираження методологічний аспект формування правових понять і понятійних рядів юридичної науки. Порушення цієї логіко-гносеологічної закономірності формування понятійного апарату призведе до помилок не тільки при визначенні системи правових норм у кожній з юридичних наук, а й до помилок у правотворчості і правозастосуванні.

5. Викладене дає підстави наголосити на особливому й доволі важливому методологічному значенні у правознавстві абстракцій найбільш високого рівня узагальнення, які ми відносимо до класу «правові категорії». Але такий підхід поділяють не всі науковці, а деякі з них вважають навіть, що юриспруденція «майже не знає категорій». Лише зі «значною натяжкою» можна «привласнити ранг категорій» незначній частині з них, культивованих у теорії держави і права (наприклад, «правознавство», «відповідальність», «право», «держава» та ін.) [4, с. 90]. Очевидно, наведена позиція ґрунтується на висловленому у філософській літературі погляді, згідно з яким категорії визнаються тільки формою («засобом») філософського пізнання, а не приватно-наукового, у сфері якого мають місце лише поняття [16, с. 53] (у тому числі, ймовірно, й у правознавстві – М. П.).

Але з наведеним твердженням навряд чи можна погодитись. Зазначимо передусім, що з точки зору логіко-гносеологічної природи процедури формування як категорії, так і поняття у своїй основі й за своєю суттю не мають відмінностей. Особливістю є лише те, що категорії порівняно з поняттями за обсягом узагальнення мають більш високий рівень. Вони є гранично широкими за обсягом і при цьому відображають основні й загальні знання про предмети і явища об'єктивного світу, їх закономірні зв'язки й опосередкування на рівні загального, фіксують найбільш загальні й суттєві риси і властивості цих явищ. Природно, що кожна з наук (а не тільки філософія) в міру поглиблення знань щодо свого предмета та його змісту і збільшення деталізованих розробок у сфері системи понять здатна шляхом використання різних методів наукового дослідження й абстрагування розробляти найбільш високого ступеня узагальнення, судження й уявлення стосовно предмета пізнання й на цій основі формувати абстракції на рівні категорій.

Підставами визнання таких абстракцій категоріями є також їх універсальність і фундаментальність, що пов'язані з високим рівнем узагальнення знань у кожній з наук. Їх особлива логіко-гносеологічна й методологічна роль у пізнанні конкретного зумовлює об'єктивну потребу категорій (з огляду на їх продуктивність і корисність) в отриманні нових знань [9, с. 88–90]. Ось чому слід визнати переконливою думку вчених, які визнають наявність категорій не тільки у філософії, а й у будь-якій іншій науці (приміром у приватних) і підрозділяють категорії й відповідні поняття на філософські і приватно-наукові (спеціальні) [19, с. 103; 9, с. 87, 88]. Аналогічно й у правознавстві: правові категорії, об'єктивно існуючі поряд з поняттями, не тільки фіксують у вельми узагальненому й одночасно в досить концентрованому вигляді певний рівень знань про факти і явища правової реальності з точки зору загального, а й разом з тим завжди виступають важливим засобом отримання нових знань у сфері конкретного (одиночного). При цьому правові категорії мають місце як у науках загальнотеоретичних юридичних – філософії права, загальній теорії держави і права [5, с. 75–92; 22, с. 10–16; 11, с. 3–51], так і в галузевих – цивільному праві, цивільному процесі, кримінальному праві, кримінальному процесі та

ін. [2, с. 113–117; 20, с. 114–115; 27, с. 64]. Асимілюючи знання філософії, філософії права й загальної теорії держави і права на рівні загального, ці категорії становлять собою досить високий рівень фундаментальних знань у сфері галузевих юридичних наук, структурують ці знання, перетворюють їх на струнку, логічно взаємопов'язану систему наукових абстракцій і суттєво впливають на зміст понятійного апарату кожної з цих наук у цілому.

6. Наукові правові абстракції (категорії й поняття), як результат пізнавальної діяльності, відбивають в узагальненому вигляді сутнісні сторони й закономірні зв'язки правової реальності, її об'єктів, фактів, подій. У цьому полягає їх найважливіше гносеологічне значення. Іноді в науковій літературі теоретичний зріз юридичної науки у вигляді його категоріально-понятійного апарату розглядають як метод пізнання правової дійсності і тим самим їх ототожнюють [25, с. 176]. На наше переконання методологічне значення понять і категорій правової науки полягає в тому, що вони є *засобом, інструментарієм* поглибленого пізнання державно-правових явищ. За їх допомогою, з одного боку, викриваються («препаруються») зміст і сутність фактів та явищ правової реальності, а з другого — вона відбивається в систематизованому логіко-гносеологічному контексті на понятійному рівні. На підставі існуючих знань розробляються правила і способи оперування категоріями й поняттями в конкретних пізнавальних процедурах у процесі руху наукового знання від старого до нового. Самостійно, поза цим методологічним аспектом розумової діяльності «суб'єкта, який пізнає», наукові абстракції не можуть дати нових знань, бо вони лише відбивають певний зріз (рівень) останніх. Отже, ці наукові абстракції самі по собі не можуть повною мірою визнаватися самостійним специфічним методом пізнання права. Методологічний аспект категорій і понять права та його галузей виявляється в їх системності, взаємозумовленості і взаємозв'язку, в їх динаміці й тенденції до розвитку й удосконалення. При цьому в ході наукового аналізу надзвичайно важливо розкрити й реалізувати зв'язки категорій і понять правової науки з її предметом, загальним (діалектичним) і спеціальними методами пізнання. Тільки за такого комплексного підходу до пізнання правових явищ і знаходить свій прояв методологічне значення правових категорій і понять [21, с. 373]. Утім, треба знову підкреслити, що правові поняття і категорії, безумовно, складають змістовну частину юридичної науки. Образно висловлюючись, вони є «опорними пунктами», «цеглинами», її першоосновою, необхідними відправними складовими компонентами, що утворюють зміст і сутність правової доктрини.

7. Залежно від свого статусу — реального місця й ролі у правовій науці та практиці — правові поняття (категорії), з нашого погляду, можуть бути поділені на 2 великі й відносно самостійні групи, які умовно назовемо «доктринальні» і «легальні». *Доктринальні (теоретико-правові)* — це правові поняття, які, виступаючи результатом пізнавальної діяльності, належать безпосередньо до сфери науки і за допомогою яких виражаються ті чи інші «наукові теорії», «вчення», «концепції» юридичної науки. Як результат пізнавальної діяльності, вони, власне кажучи, становлять зміст і фундамент («становий хребет»)

останньої, несуть у собі первинну, узагальнену й базову (фундаментальну) правову інформацію про відповідні державно-правові явища. *Легальні (нормативно-правові)* — це поняття (категорії), що дістали офіційне нормативне закріплення й фіксування у відповідних нормативно-правових актах — законах і підзаконних актах. Вони становлять собою належність не тільки юридичної науки, а й позитивного права. Будучи носіями наукової інформації і зберігаючи щодо власного походження статус доктринальних у вигляді результату (зрізу) науково-пізнавальної діяльності, легальні поняття мають особливо важливе юридичне значення, оскільки вони імперативним шляхом визначають обсяг (коло) і зміст суспільних відносин, що виступають предметом правового регулювання. Так, шляхом визначення у ст. 11 КК України поняття «злочин» з указівкою властивих йому ознак законодавець окреслює межу тих актів поведінки людини, які тільки й можуть бути визнані злочинними й караними. За межами цього легального поняття, безумовно, не може бути ні злочину, ні покарання. З приводу цього красномовно висловився ще в 1904 р. відомий російський учений-юрист Г. Ф. Шершеневич: тільки за допомогою формального поняття (у нашій інтерпретації «легального», або ж «нормативно-правового» — М. П.), можна вирішити сумнів: чи становить собою даний випадок юридичне питання й де сторона юридична межує з іншими [26, с. 28].

Доктринальні й легальні правові поняття у своєму сполученні і єдності утворюють понятійний апарат правової доктрини. Причому трансформація понять доктринальних у легальні завжди свідчить про перехід наукових правових знань у позитивне право. Цей перехід — «сполучний місток» між правовою доктриною і позитивним правом. Тут між ними завжди спостерігається органічна взаємозалежність: чим глибше й детальніше розроблені наукові правові поняття й категорії, тим більшою мірою вони сприймаються позитивним правом як закономірність, утворюють його зміст як складові одиниці. І навпаки: чим досконаліші поняття й категорії, що входять до позитивного права, до його окремих галузей, інститутів, норм, тим більшою мірою вони збагачують юридичну науку (доктрину) і сприяють її розвитку. Водночас слабо розроблені, неапробовані і не сприйняті належним чином правовою наукою та юридичною практикою поняття, що висловлюються іноді на рівні гіпотетичних суджень, поспішних рішень та інших недостатньо сформованих пропозицій, не можуть розглядатися як нормативно-правові новели й не повинні пропонуватися суб'єктам правотворчості в порядку *de lege ferenda*.

Від суто інтуїтивних, загальних і невизначених суджень, від понять-гіпотез варто відрізнити нові поняття, що формуються й розвиваються у правових науках, наприклад таких, як адміністративний процес, екологічний процес та ін. Названі поняття формуються в рамках традиційних галузевих наук, і в міру їх становлення, розвитку й відокремлення від наук традиційних, більш-менш чіткого й повного визначення їх предметного й системного змісту вони повинні ввійти в категоріально-понятійний апарат відповідних нових правових наук як їх складові одиниці. Такі новели є цілком позитивним і закономірним явищем у сфері розвитку й формування нових юридичних наук.

Список літератури: 1. Алексеев Б. Т. Философские проблемы формализации знания / Б. Т. Алексеев. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1981. 2. Бабаев В. К. Советское право как логическая система : учеб. пособие / В. К. Бабаев. – М., 1978. 3. Бабаев В. К. Формальная определенность и возможность формализации законодательства / В. К. Бабаев // Сов. государство и право. – 1978. – № 4. 4. Бойко А. И. Язык уголовного закона и его понимание : монография / А. И. Бойко. – М. : Юрлитинформ, 2010. 5. Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. М. Васильев. – М., 1976. 6. Горский Д. П. О видах научных абстракций и способах их обоснования / Д. П. Горский // Вопр. философии. – 1961. – № 9. 7. Горский Д. П. Обобщение и познание / Д. П. Горский. – М. : Мысль, 1985. 8. Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания / В. М. Горшенев // Сов. государство и право. – 1978. – № 3. 9. Готт В. С. Категории современной науки / В. С. Готт, Э. П. Семенюк, А. Д. Урсул. – М. : Мысль, 1984. 10. Денисов Ю. А. Абстрактное и конкретное советском правоведении / Ю. А. Денисов, Л. И. Спиридонов. – Л., 1987. 11. Епанешников Н. В. Социалистическое право, его основные категории / Н. В. Епанешников. – М., 1958. 12. Жеребкин В. Е. Содержание понятий права (логико-юридический анализ): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. Е. Жеребкин. – Харьков, 1980. 13. Жеребкин В. Е. О нормативной природе юридических понятий / В. Е. Жеребкин // Актуальные проблемы формирования правового государства: тез. докл. научн. сообщ. Респ. научн. конф. – Харьков : Юрид. ин-т, 1990. 14. Зеленецкий В. С. Общая теория борьбы с преступностью: Концептуальные основы / В. С. Зеленецкий. – Харьков : Изд-во при Харьк. гос. ун-те, 1994. 15. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник / Н. И. Кондаков. – М. : Наука, 1976. 16. Конкин М. И. Проблемы формирования и развития философских категорий / М. И. Конкин. – М., 1980. 17. Ольминецкий А. Г. Проблемы формирования правовых норм / А. Г. Ольминецкий // Сов. государство и право. – 1974. – № 2. 18. Панько К. К. Теория и практика законотворчества в уголовном праве: монография. – М. : Юрлитформ, 2011. 19. Розенталь М. М. О характере развития философских категорий / М. М. Розенталь. – М. : Коммунист, 1972. 20. Словарь терминов по теории государства и права : учеб. пособие / рук. авт. кол. Н. И. Панов. – Харьков : Основа, 1997. 21. Сырых В. М. Логические основания общей теории права / В. М. Сырых. – М., 2000. – Т. 1. 22. Тененбаум В. О. Государство: система категорий / В. О. Тененбаум. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1971. 23. Философский энциклопедический словарь. – М., 1983. 24. Черданцев А. Ф. Юридические конструкции и их роль в науке и практике / А. Ф. Черданцев // Правоведение. – 1972. – № 3. 25. Шабалин В. А. Методологические вопросы правоведения / В. А. Шабалин. – Саратов, 1972. 26. Шершевич Г. Ф. История философии права. – Казань, 1904. – Вып. 1. 27. Юридична енциклопедія : в 6 т. – К. : Укр. енцикл., 2001. – Т. 3.

ПРОБЛЕМЫ МЕТОДОЛОГИИ ФОРМИРОВАНИЯ КАТЕГОРИАЛЬНО-ПОНЯТИЙНОГО АППАРАТА ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

Панов Н. И.

Статья посвящена проблеме формирования понятийного аппарата юридической науки. Анализируется общий и универсальный диалектический метод восхождения от абстрактного к конкретному и от конкретного к абстрактному, рассматривается роль логико-гносеологических процедур «абстракция–идеализация», «абстракция–отождествления» и категории «конкретное» в формировании категорий и понятий права, обосновывается, что категории и понятия присущи понятийному аппарату как общетеоретических, так и отраслевых юридических наук.

Ключевые слова: категориально-понятийный аппарат; категории права; понятия права; абстрагирование; абстракции идеализации; абстракции отождествления; доктринальные, легальные категории и понятия права.

**PROBLEMS OF METHODOLOGY FOR FORMING A CATEGORICAL
AND CONCEPTUAL APPARATUS OF THE LEGAL SCIENCE**

Панов М. І.

The article is devoted to the problem of formation of concept framework. General and universal dialectic method of transition from abstract to concrete and then from concrete to abstract is analyzed the roll of logiko-gnoseological procedures “abstract idealization” and “abstraction identification” and the category “concrete” is the formation of categories and legal concepts is considered, that categories and concepts characteristic of concept framework a general theoretic and definite and definite legal sciences.

Key words: concept framework, categories of law, legal concepts, abstracting, abstraction – idealization, abstraction of identification, doctrine, legal categories and legal concept.

Надійшла до редакції 20.05.2014 р.



Денис Анатолійович Шигаль,
канд. юрид. наук, доцент
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 340.15:340.11

МЕТОДИКА ЗДІЙСНЕННЯ ПОРІВНЯЛЬНОГО ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ

У статті досліджуються основні етапи реалізації гносеологічного потенціалу порівняльного історико-правового методу. Аналізуються функціональний та евристичний напрямки порівняльного історико-правового аналізу. Розкривається зміст історичного, правового і порівняльного підходів на кожній стадії порівняльного дослідження.

Ключові слова: порівняльний історико-правовий метод, методика порівняльного історико-правового аналізу, порівняння, функціональний, евристичний.

Будь-який науковий метод має цілком визначену внутрішню структуру, а його розробка являє собою досить складний процес. В історико-правовій науці використовується надзвичайно різноманітна сукупність методів наукового пізнання, однак, на жаль, переважна більшість дослідників історії державно-правових явищ залишають поза увагою проблемні питання їх обґрунтування й розробки. Причому це зауваження стосується як нових методів, так і тих, які вже традиційно застосовуються під час проведення наукових досліджень. Наприклад, якісне збільшення порівняльних досліджень у галузі історії держави і права вимагає відповідного методологічного забезпечення. Але незважаючи на те, що в основі цих досліджень лежить порівняльний метод, адаптацію цього засобу наукового пізнання до потреб історико-правової науки, включаючи розробку основних елементів його внутрішньої структури, майже ніхто не здійснює. Мусимо визнати, це негативно позначається на якості порівняльних досліджень у сфері історії держави і права, оскільки брак чітко регламентованих методики й техніки проведення порівняльного історико-правового аналізу уможливорює значні

помилки при цьому й, крім того, обмежує пізнавальні можливості дослідника з історії державно-правових явищ.

Метою даної наукової статті є визначення основних положень методики порівняльного історико-правового аналізу як складової частини внутрішньої структури нового спеціально-наукового засобу пізнання історії держави і права – порівняльного історико-правового методу. При цьому слід зауважити, що оскільки розробка нового методу й зокрема його методики, є доволі складним завданням, об'єктивно неможливо в одній статті викласти детальну регламентацію всієї процедури здійснення порівняльного історико-правового аналізу. Тож пошук найбільш оптимальної моделі здійснення компаративного аналізу з питань історії держави і права слід продовжити. Актуальність наукової статті полягає, перш за все, у тому, що розвиток методологічних засад історико-правової науки сприятиме як оновленню основних підходів до вивчення історії державно-правових явищ, так й поживленню наукових досліджень у сфері проведення порівнянь з історико-правової тематики. Наукова новизна даної статті пов'язана з тим, що вперше у вітчизняній науці історії держави і права, враховуючи її методологічні потреби, робиться спроба розробити методику порівняльного історико-правового аналізу, що у підсумку сприятиме оформленню в методології цієї науки нового засобу спеціально-наукового пізнання – порівняльного історико-правового методу.

Аналізуючи ступінь наукової розробленості проблеми, слід відзначити, що методика порівняльного історико-правового аналізу залишається майже недослідженою. При цьому численні питання методологічного характеру, що стосуються порівняльно-правового та порівняльно-історичного методів, отримали досить широке висвітлення у наукових працях таких відомих дореволюційних, радянських та сучасних учених – істориків і правознавців, як В. І. Бартон [1], Ю. Я. Баскін [2], С. М. Биковський [4], Б. А. Грушин [5], В. В. Іванов [8], М. М. Ковалевський [9], І. Д. Ковальченко [10], В. Ф. Коломийцев [11], Х. Кьотц [25], Л. А. Луць [13], Б. Г. Могільницький [15], К. Осакве [16], О. В. Петришин [17], С. П. Погребняк [17], О. П. Пронштейн [18], А. Х. Саїдов [19], В. І. Синайський [20], В. М. Сирих [21], А. А. Тілліє [23], Д. І. Фельдман [2], К. Цвайгерт [25], Г. В. Швеков [23] та ін. Разом з тим, незважаючи на значну увагу з боку науковців до методологічних аспектів правової та історичної компаративістики, проблема розробки методики порівняльного, в тому числі історико-правового аналізу, потребує свого вирішення.

За поширеним визначенням, методика – це сукупність випробуваних методів, прийомів і правил для виконання певної роботи. У контексті цієї наукової статті доцільно виходити з більш вузького значення методики як конкретизації досліджуваного методу та доведення його до інструкції, алгоритму та чіткого опису способу існування. Раніше ми вже зазначали, що основними елементами внутрішньої структури наукового методу є його теорія, методика і техніка. Причому в цій діалектичній триєдності ключову роль відіграє саме теорія, яка визначає зміст методики, а вже остання – характер застосовуваної тех-

ніки. Як було з'ясовано, у теорії методу обґрунтовуються постановка проблеми, основний підхід (або шлях) її вирішення й принципи як нормативні умови й вимоги реалізації підходу. Оскільки порівняльний історико-правовий метод – предмет нашої уваги – є складним і обумовлений перетином предметних сфер і методології історичної та правової науки, то, відповідно, розглядати його структурні елементи також слід, виходячи з цієї посилки. Так, у теорії цього засобу спеціально-наукового пізнання вирішення головної проблеми ґрунтується на трьох підходах – порівняльному, історичному й догматичному, або правовому. Отже, і методика, і техніка порівняльного історико-правового аналізу теж будуть обумовлені цими трьома підходами. Саме з цього ми й будемо виходити при подальшому виробленні основних методичних рекомендацій для здійснення компаративного дослідження історико-правової спрямованості.

Важливо також відзначити, що методика порівняльного історико-правового аналізу може реалізовуватися у двох основних випадках:

1) коли порівняння об'єктів історико-правового аналізу є головною метою наукового дослідження й становить таким чином його предмет;

2) коли порівняння історико-правової матерії є додатковою метою й обумовлене необхідністю з'ясувати або обґрунтувати нові обставини, що з'явилися в ході дослідження, яке було спрямоване на вирішення іншого завдання.

Незважаючи на те, що кожен з цих випадків має свою специфіку, у даній статті ми будемо виходити з пріоритетності саме першого варіанту, коли предметом наукового пошуку є безпосередньо історико-правове порівняння. Розкриття процедури порівняльного історико-правового аналізу у цьому разі буде більш повним, і до того ж надасть більше можливостей для розуміння сутності компаративного дослідження, що проводиться як допоміжне у рамках іншої наукової роботи.

Будь-яке наукове дослідження завжди починається з постановки проблеми та її обмеження. Саме проблема, що знаходить свій зовнішній вияв у назві теми дослідження, обумовлює напрям творчого пошуку й нерідко методологію роботи [11, с. 34]. Постановка проблеми дослідження може бути обумовлена як певною суспільною потребою, так і виходити від самого дослідника. Перш ніж вдатися до порівняльного історико-правового аналізу, необхідно визначитися й з доцільністю виконання всієї роботи, тобто врахувати вимоги щодо актуальності обраної теми. Актуальність теми дослідження тісно пов'язана з завданнями, що їх ставить перед собою та намагається вирішити у своїй роботі дослідник. Стосовно порівняльного історико-правового аналізу всі завдання можна розділити на дві групи: 1) завдання вузької функціональної спрямованості і 2) завдання широкого евристичного пошуку.

Так, відомі німецькі правознавці К. Цвайгерт і Х. Кьотц пропонують основним методичним принципом порівняльно-правового аналізу вважати саме функціональність, яка безпосереднім чином визначає вибір права для порівняльного дослідження, обсяг дослідницьких робіт, систему понять та ін. [25, с. 50]. Відзначимо, що в суто утилітарному контексті порівняння в праві

лише того, що виконує одне й те ж саме завдання, або функцію, є виправданим та цілком придатним для задоволення прикладних потреб правової науки. Це ж зауваження є актуальним і щодо роботи з історико-правовим матеріалом. Однак у випадку, коли історико-правове порівняльне дослідження спрямоване на відкриття нових закономірностей в історичному розвитку державно-правових явищ, більш глибоке розуміння специфіки порівнюваних державно-правових систем, проведення типологізації соціально-економічних та правових відносин, визначення історичної послідовності та генетичних зв'язків між ними тощо, принципу функціоналізму вже недостатньо. Очевидно, що вирішення всіх цих завдань можливе лише в рамках більш широкого евристичного підходу.

Наступним етапом порівняльного історико-правового дослідження після постановки проблеми та визначення його актуальності є вибір об'єктів для проведення порівняння. Вимоги «правового» (у вузькому значенні – догматичного) підходу в теорії порівняльного історико-правового методу диктують пошук об'єктів саме серед історико-правових джерел, до яких традиційно відносять правові звичаї, правові прецеденти, релігійні правила, судову практику, нормативно-правові акти. Історико-правовому порівнянню підлягають й такі структурні елементи системи права (в сучасному розумінні), як правові норми, інститути, галузі права тощо. Крім того, досить часто до об'єктів порівняльного аналізу відносять правові вчення, концепції та правові погляди, а також юридичну техніку [Див. напр.: 24, с. 44–47]. У цілому ж евристичний принцип наукового пошуку дозволяє порівнювати й історико-правову реальність загалом на тому або іншому етапі історичного розвитку державно-правових явищ.

Яку кількість об'єктів доцільно залучати до порівняльного історико-правового дослідження? Чіткої відповіді тут немає, оскільки все залежить від предмета наукового пошуку й тих завдань, які поставив перед собою дослідник. Однак є декілька правил загального характеру, які обов'язково слід враховувати. Так, К. Цвайгерт і Х. Кьотц зауважують, що стосовно вибору об'єктів порівняння діє загальний принцип їх розумного обмеження, що зокрема пояснюється труднощами, які можуть виникнути при надзвичайно широкій постановці питання [25, с. 63]. Крім того, слід розуміти, що об'єктів, обраних для історико-правового порівняння, повинно бути достатньо для проведення наукової роботи та отримання повноцінних результатів компаративного аналізу.

Обов'язковим етапом порівняльного історико-правового аналізу є збір та вивчення письмових джерел, що допомагають пояснити специфіку порівнюваних об'єктів. Л. Февр відзначав з цього приводу, що історію вивчають за допомогою текстів [Див. за: 11, с. 37]. Навіть найвищий ступінь достовірності об'єктів історико-правового порівняння не повинен викликати у дослідника спокуси обмежитися у своєму дослідженні виключно їх порівняльним аналізом, оскільки крім «правового», на будь-якій стадії свого наукового пошуку він має справу також й з «історичним». А дослідження історичної істини ускладнюється трьома обставинами: неповнотою інформації про минуле, неможли-

вістю експериментально-практичної взаємодії з минулим, тісним зв'язком історичного пізнання з ідеологією [11, с. 39]. Саме принцип історизму поряд з конкретністю аналізу вимагає також його всебічності, тобто вивчення численних зв'язків об'єкта, виділення серед них суттєвих і несуттєвих та ін. Важливо й те, що чим складніша й обширніша область, що підлягає порівняльному історико-правовому аналізу, тим ґрунтовнішими й більш глибокими повинні бути знання дослідника про порівнювані об'єкти.

Усі письмові джерела, що можуть бути залучені до порівняльного історико-правового аналізу, можна розділити на: картографічні (карти, історичні плани), статистичні, канцелярські (грамоти, реєстри, книги, укази, ділове листування), особисті (листи, щоденники, мемуари), художні (кореспондентські нариси, романи, розповіді, повісті), історичні (хронографи, літописи, історичні повісті), наукові тощо [18, с. 43–44].

По завершенні збору та вивчення письмових джерел про порівнювані історико-правові об'єкти дослідник може переходити до проведення власне порівняння як центрального етапу свого дослідження. Саме порівняння є найскладнішою частиною порівняльного історико-правового аналізу, оскільки майже повністю виключає спроби його формалізації й багато в чому залежить від особливостей досліджуваної проблеми [25, с. 67]. У будь-якому разі дослідник повинен дотримуватися наступних правил, що полегшують проведення порівняння та роблять можливим отримання результатів з високим ступенем достовірності:

1. При порівнянні історико-правових об'єктів, один з яких або всі є іноземного походження, обов'язковим є знання мови оригіналів. Це пов'язано з тим, що право будь-якої країни неможливо повністю зрозуміти без знання її мови. Незнання іноземної мови, особливо під час роботи з історико-правовим матеріалом, майже автоматично призводить до зменшення кількості критеріїв, за якими проводиться порівняння. У крайньому випадку можна використовувати вторинні джерела про порівнювані історико-правові об'єкти, але при цьому слід враховувати, що ступінь помилкового або неповного аналізу іноземного права значно зростає.

2. Перш ніж братися за порівняння треба всебічно проаналізувати порівнювані історико-правові об'єкти з метою з'ясування їхньої внутрішньої структури, змісту, рівня юридичної техніки та ін. Критерії «правового» підходу в теорії порівняльного історико-правового методу вимагають від дослідника оцінювати історико-правові джерела як за формально-юридичними, так і юридико-змістовними критеріями [3, с. 18-19]. До перших, зокрема, відносяться структура акта, наявність преамбули, єдність термінології, правові дефініції, посилання, примітки тощо. До юридико-змістовних критеріїв належать: зміст і характер правових рішень у порівнюваних об'єктах, ступінь їх відповідності та взаємозв'язок з соціально-економічними умовами відповідного історичного періоду. Підсумком такої всебічної оцінки об'єктів порівняльного аналізу є пізнання та з'ясування смислу відповідних правових норм. При цьому робота

компаративіста на цій стадії дослідження не може бути обмежена виключно тлумаченням порівнюваних історико-правових об'єктів. Добре підготовлений дослідник повинен вміти також й інтерпретувати документи в рамках герменевтики, тобто «розпізнавати та пояснювати прихований зміст текстів, їхні образи, метафори та ін.» [18, с. 144].

3. Важливе значення для проведення порівняльного історико-правового аналізу має й формування категоріального апарату дослідження, або системи понять, як на те вказують К. Цвайгерт і Х. Кьотц [25, с. 69–72]. У даному разі мається на увазі приведення до єдиного знаменника тих термінів та структур досліджуваних історико-правових об'єктів, які описують однакові з функціональної або сутнісної точки зору правовідносини та (або) правові явища. Наприклад, порівнюючи Руську і Салічну правди, в тексті цих документів можна зустріти такі терміни, як віра, вергельд і композиція. Вивчаючи ці терміни у функціональному контексті, можна досить швидко зрозуміти, що мова йде про штрафи у сучасному розумінні. Таким чином, поняття штрафу у даному випадку буде однією з категорій, що лежатимуть в основі історико-правового порівняльного аналізу двох історико-правових документів.

4. Порівняння історико-правових об'єктів слід проводити з дотриманням відповідної процедури, на декількох рівнях та за кількома критеріями. І чим більше критеріїв для порівняння буде обрано, тим більш об'єктивними та значущими з пізнавальної точки зору будуть отримані результати компаративного дослідження [Більш детально про структуру порівняння див.: 26]. Багаторівневість компаративного аналізу означає, перш за все, проведення різновекторних порівнянь у просторовому та історичному вимірах. Зокрема, це синхронне і діахронне порівняння, мікро-, мезо- та макрорівневі порівняння, нормативне та функціональне тощо [19, с. 45–53]. Результатом правильно проведеного порівняльного аналізу є отримання висновків або про ідентичність порівнюваних історико-правових об'єктів за обраними критеріями, або про їх схожість між собою з більшим або меншим ступенем вираження тієї або іншої ознаки, або ж про їх відмінність.

І нарешті, останнім етапом порівняльного історико-правового аналізу є оцінка отриманих результатів та, за необхідності, проведення аналогій. Дійсно, складання простого переліку подібних рис та відмінностей порівнюваних об'єктів мало що дає, оскільки по суті це є лише конкретним повторенням того, що міститься в історико-правових джерелах. Отримані результати треба ще піддати критичній оцінці. Тим більше, що вже на стадії порівняння об'єктів досить часто виникають проблеми, які примушують дослідника під іншим кутом зору подивитися на той чи інший історичний період розвитку державно-правових явищ та (або) поставити перед собою нові питання, що розширюють межі наукового дослідження і виводять його на вищі рівні наукового пошуку. Також у разі, коли між порівнюваними історико-правовими об'єктами встановлене певне відношення, цілком можливе застосування аналогії, висновки з якої, незважаючи на свою ймовірність, значно збагачу-

ють в гносеологічному контексті наукове дослідження. До того ж, саме на цьому етапі можливе відкриття нових історичних закономірностей розвитку та функціонування державно-правових інститутів, проведення типологізації соціально-економічних і правових відносин, встановлення логіки розвитку державно-правових систем тощо.

Таким чином, у методиці порівняльного історико-правового аналізу можна виділити п'ять послідовних етапів: 1) постановка проблеми дослідження; 2) вибір об'єктів історико-правового порівняння; 3) збирання та вивчення письмових джерел, пов'язаних з проблемою дослідження; 4) проведення порівняльного аналізу; 5) оцінка отриманих результатів. Звичайно, перелічені етапи не підкоряються якимось суворим канонам, оскільки їх зміст більшою мірою залежить від теми та мети конкретного наукового дослідження, ніж від конкретних методологічних приписів. Однак урахування їх дослідником здатне значно спростити процедуру компаративного історико-правового аналізу і полегшити роботу з об'єктами порівняльного дослідження.

Список літератури: 1. Бартон В. И. Сравнение как средство познания : моногр. / В. И. Бартон. – Минск : Изд-во БГУ, 1978. – 128 с. 2. Баскин Ю. Я. Международное право : проблемы методологии (Очерки методов исследования) / Ю. Я. Баскин, Д. И. Фельдман. – М. : Международ. отнош., 1971. – 176 с. 3. Бойко І. С. Порівняльне правознавство : навч. посіб. / І. С. Бойко, Б. В. Бабін. – 2-ге вид., випр. та доп. – Одеса : Фенікс, 2011. – 152 с. 4. Быковский С. Н. Методика исторического исследования / С. Н. Быковский – Л. : ГАИМК, 1931. – 204 с. 5. Грушин Б. А. Очерки логики исторического исследования / Б. А. Грушин. – М. : Высшая школа, 1961. – 214 с. 6. Дамирли М. А. Специфика историко-правового познания и новый облик историко-правовой науки / М. А. Дамирли // Актуал. пробл. політики : сб. ст. – Вип. 16. – О. : Юрид. літ., 2003. – С. 416–424. 7. Иванов Г. М. К вопросу о своеобразии исторического познания / Г. М. Иванов // Методологические и историографические вопросы исторической науки : сб. ст. / отв. ред. А. И. Данилов. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1963. – Вып. 1. – С. 3–26. 8. Иванов В. В. Методология исторической науки / В. В. Иванов. – М. : Высшая школа, 1985. – 168 с. 9. Ковалевский М. М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приёмы изучения истории права / М. М. Ковалевский // Порівняльне правознавство : Антологія української компаративістики XIX–XX століть / за ред. О. В. Кресіна. – К. : УДП НАНУ, Логос, 2008. – Серія наукових видань «Енциклопедія порівняльного правознавства». – Вип. 5. – С. 112–127. 10. Ковальченко И. Д. Методы исторического исследования / И. Д. Ковальченко. – [2-е изд., доп.] – М. : Наука, 2003. – 486 с. 11. Коломийцев В. Ф. Методология истории (От источника к исследованию) / В. Ф. Коломийцев. – М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2001. – 191 с. 12. Кох Х. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, У. Магнус, П. Винклер фон Моренфельс. – М. : Междунар. отношения, 2001. – 480 с. 13. Луць Л. А. Теорія порівняльно-правового методу. Методи та засоби порівняльно-правового дослідження / Л. А. Луць // Держава і право. Юрид. і політ. науки. – К. : ІДП НАНУ, 2006. – Вип. 31. – С. 489–496. 14. Нечухрин А. Н. Методология истории: учеб. пособие для студ. вузов / А. Н. Нечухрин, В. Н. Сидорцов, О. М. Шутова и др. – Минск: НТООО «ТетраСистемс», 1996. – 240 с. 15. Могильницкий Б. Г. Введение в методологию истории : учеб. пособ. [для студ. вузов, обучающихся по спец. «История»] / Б. Г. Могильницкий. – М. : Высш. шк., 1989. – 175 с. 16. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах : общая и особенная части : учеб.-практ. пособие / К. Осаке. – М. : Дело, 2000. – 256 с. 17. Порівняльне правознавство : підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов, І. О. Биля-Сабаш та ін.; за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 272 с. 18. Про-

нштейн А. П. Методика исторического исследования / А. П. Пронштейн. – Ростов-на-Дону : Изд-во Ростов. ун-та, 1971. – 467 с. **19.** Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. – М. : Юристъ, 2000. – 448 с. **20.** Синайский В. И. Техника юридической методологии в связи с общим учением о методологии. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.russkije.lv/tu/pub/read/tehnika-yuridicheskoi-metodologii/>. **21.** Сырых В. М. Метод правовой науки : (Основные элементы, структура) / В. М. Сырых. – М. : Юрид. лит., 1980. – 176 с. **22.** Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с. **23.** Тилле А. А. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. – [Изд. 2-е, доп. и испр.] : моногр. / А. А. Тиле, Г. В. Швеков. – М. : Высш. шк., 1978. – 199 с. **24.** Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М. : Норма, 1996. – 432 с. **25.** Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – [в 2-х т. – Т. 1: Основы] / К. Цвайгерт, Х. Кетц ; пер. с нем. – М. : Междунар. отношения, 2000. – 480 с. **26.** Шигаль Д. А. Структурно-функціональні рівні історико-правового порівняльного методу / Д. А. Шигаль // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 1183–1187 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_1_195.pdf.

МЕТОДИКА ПРОВЕДЕНИЯ СРАВНИТЕЛЬНОГО ИСТОРИКО-ПРАВОВОГО АНАЛИЗА

Шигаль Д. А.

В статье исследуются основные этапы реализации гносеологического потенциала сравнительного историко-правового метода. Анализируются функциональное и эвристическое направления сравнительного историко-правового анализа. Раскрывается содержание исторического, правового и сравнительного подходов на каждой стадии сравнительного исследования.

Ключевые слова: сравнительный историко-правовой метод, методика сравнительного историко-правового анализа, сравнение, функциональный, эвристический.

METHODS OF CARRYING OUT OF COMPARATIVE HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS

Shygal D. A.

Basic implementation phases of gnosiological potential of comparative historical and legal method are investigated in the article. The functional and heuristic directions of comparative historical and legal analysis are analysed. Content of historical, legal and comparative approaches on every stage of comparative study is disclosed here.

Key words: a comparative historical and legal method, methods of comparative historical and legal analysis, comparison, functional, heuristic.

Надійшла до редакції 09.06.2014 р.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Святослав Юрійович Возгрін,
аспірант
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 342.72/.73

НЕПРИПУСТИМІСТЬ ЗВУЖЕННЯ ЗМІСТУ ТА ОБСЯГУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ТЕОРЕТИЧНИЙ І ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ

Розглядаються теоретичні та практичні питання неприпустимості звуження змісту й обсягу прав і свобод людини, закріплення вказаної гарантії на законодавчому рівні та її практичне застосування. Окреслюються проблеми, що виникають у суспільстві та державі в зв'язку із застосуванням цієї гарантії, та її вплив на стан прав і свобод людини в державі. Більш детально розкривається поняття змісту й обсягу прав і свобод.

Ключові слова: гарантія, зміст та обсяг прав і свобод людини, природні та невідчужувані права, неприпустимість звуження змісту та обсягу прав людини.

В умовах економічної і політичної нестабільності України перед державою стоїть непросте завдання щодо виконання своїх обов'язків перед суспільством, зокрема у сфері охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина. Відповідно до Конституції України при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини та громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України. Ці норми є конституційними гарантіями стабільності правового статусу людини. В цьому аспекті важливе значення набуває однозначне і повне розуміння поняття як змісту, так і обсягу прав, а також розгляд значення вказаної гарантії та проблем, що виникають у процесі правотворчості у зв'язку з неоднозначним розумінням вказаного поняття.

Слід зазначити, що поняття змісту та обсягу прав і свобод як гарантії захисту прав і свобод людини та громадянина є недостатньо дослідженим. Відсутні наукові роботи, які б детально відображали як теоретичну сутність, так і практичне значення вказаної гарантії. Проте деякі питання досліджувалися, наприклад, у працях А. Головіна, В. Кампа, М. Козюбри, Д. Лилака, Т. Пашука, П. Рабіновича, які в основному займалися проблемами визначення прав і свобод, гарантіями їх реалізації, але поверхово розглядали зміст та обсяг прав і свобод людини та громадянина. У цій статті ми зробимо спробу дослідити поняття змісту та обсягу прав і свобод в об'єктивному значенні, зробити порівняльний аналіз застосування відповідних норм Конституції України при регулюванні відповідних суспільних відносин в аспекті неприпустимості звуження змісту та обсягу прав і свобод людини та громадянина.

Закріплення відповідних норм на рівні Основного Закону покликане захистити права і свободи людини від домінування суто політичних рішень державних органів. П. Рабінович зазначав, що права людини – це той абсолютний кордон, який не повинна перетинати жодна держава. Питання забезпечення балансу між інтересами держави, суспільства та індивіда, обґрунтованості меж та способів захисту прав і свобод завжди є актуальним для держави, особливо сьогодні, в умовах політичної та економічної кризи, яка має місце в Україні.

Сучасне вчення про свободу полягає в можливості робити все, що не завдає шкоди іншим і загальному благу. Свобода не може бути абсолютною, вона обмежена правами і свободами інших осіб, принципами моралі, інтересами загального добробуту тощо. Визначити межі свободи може тільки закон, який є мірою свободи; дозволено все, крім того, що прямо заборонено законом.

Права і свободи людини та громадянина є невід'ємними і невідчужуваними відповідно до ч. 1 ст. 22 Конституції України. Держава не дарує людині права, а тому держава не може їх і відібрати. Держава, що порушує або обмежує права людини, тим самим не дотримується умов суспільного договору, який знаходить своє закріплення в Конституції. Видатний теоретик радянського права визначає головну функцію прав людини – обмеження державної влади: «.. уперше за всю історію людства право стало набувати такої нової якості, яка дозволяє йому піднятися над владою і зрештою вирішити одну з головних проблем нашого життя, справжнє прокляття людства, – проблему упокорення та «приборкання» політичної державної влади» [1, с. 613]. Саме зараз, наголошує С. С. Алексєєв, у наш час, право та влада почали мінятися місцями. Праву як суто силовому утворенню приходить на зміну гуманістичне право – право сучасного громадянського суспільства, дієвість якого ґрунтується в основному на природній силі природного права, свободи [1, с. 613]. Тобто реалізація і дотримання саме природних прав, пріоритет природної концепції прав людини перед правовим позитивізмом має вирішити завдання українського суспільства і проблеми, що в ньому виникають.

Практичне використання можливостей, передбачених у закріплених правах, є здійсненням прав людини, що безпосередньо пов'язано із проблемою

визначення меж прав людини. Це означає, що людина може реалізовувати свої права при умові, що це не суперечить і не посягає на права іншої людини, на загальносуспільний інтерес. У зв'язку з цим надзвичайно важливою теоретичною проблемою є визначення поняття меж прав людини.

Межами прав людини є різноманітні зовнішні обставини й явища, які окреслюють зміст і обсяг прав людини. Змістом прав людини є сукупність усіх умов та засобів, з яких складаються можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини – це кількісний показник кожного із прав.

Зміст і обсяг розкриваються через:

1) вказівку вчиняти чітко визначені дії (наприклад, учасники процесу можуть заявити відвід судді, але не вибирати суддів);

2) обмеження суб'єктів реалізації права (специфічні права інвалідів, жінок-матерів, неповнолітніх, біженців);

3) часові межі здійснення права (позовна давність, строки тримання під вартою);

4) визначення способів здійснення права (явочний, дозвільний, реєстраційний).

Обмеження прав і свобод людини можуть бути обґрунтовані і встановлюватися на підставі закону, а також можуть бути необґрунтовані, в результаті чого ми можемо говорити про порушення прав людини. Наприклад, тимчасове обмеження прав і свобод людини на підставі застосування ч. 2 ст. 64 Конституції України є обґрунтованим, а заборона з боку владного суб'єкта здійснити передбачене Конституцією чи законом право з підстав, не передбачених законодавством, є порушенням відповідного права. До числа виняткових, неприпустимих з точки зору Конституції слід віднести скасування чи звуження змісту та обсягу прав і свобод людини та громадянина відповідним державним органом або посадовими особами.

Слід зазначити, що важливу роль у забезпеченні непорушності прав людини, відіграє Конституційний Суд України (далі КСУ), який вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

Важливу роль у забезпеченні непорушності прав людини, зважаючи зокрема на величезну кількість законів, які приймає Верховна Рада України, відіграє Конституційний Суд України. Рішення КСУ стосовно того, чи обмежує відповідний законопроект права і свободи, а саме, чи звужує він зміст та обсяг прав людини мають на меті справедливе врегулювання суспільних відносин, врегулювання суспільних відносин у відповідності з Конституцією України.

Частиною 3 ст. 22 Конституції України передбачено, що при прийнятті нових законів або внесенні зміни до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав та свобод. В абзаці 3 п. 7.1 Рішення № 10-рп/2008 від 22 травня 2008 року (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України) Конституційний Суд України зазначив, що тлумачення словосполучення «звуження змісту та обсягу прав і свобод людини і громадя-

нина», що міститься в частині третій статті 22 Конституції України, Конституційний Суд України дав у Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками), згідно з яким «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Скасування конституційних прав і свобод – це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняттями змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними». При цьому Конституційний Суд України зазначив, що «загально визнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена» [2].

Відповідно у п. 4 мотивувальної частини Рішення КСУ від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005 (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) визначається, що зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру.

Звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики [3].

Важливим нормативним документом у сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина є Постанова Верховної Ради України «Про Засади державної політики України в сфері прав людини» від 17 червня 1999 року № 757-XIV. У цій Постанові визначаються засади державної політики України, принципи та основні напрями державної політики у сфері прав людини. У контексті проблеми забезпечення прав людини та громадянина насамперед слід наголосити, що серед принципів державної політики в цій галузі є: визнання прав і основних свобод людини та громадянина такими, що дані людині від народження і є невід'ємними; забезпечення верховенства прав і основних свобод людини у відносинах з державою; забезпечення рівності всіх людей перед законом і судом; визнання верховенства права, за яким проголошення і реалізація прав і основних свобод людини та громадянина засновано лише на законі; недопущення звуження змісту та обсягу проголошених Конституцією України прав і основних свобод людини та громадянина; визнання презумпції особистої свободи людини відповідно до принципу, згідно з яким дозволено

все, крім того, що прямо забороняється законом; визнання обмеженості свободи держави, її органів і посадових осіб відповідно до принципу, згідно з яким дозволено лише те, що прямо передбачається законом [4].

У загальній теорії прав людини виокремлюють зазвичай такі варіанти вирішення питання про можливість правообмеження:

1) принципова недопустимість звуження змісту та обсягу таких прав і свобод при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів;

2) недопустимість звуження змісту та обсягу існуючих (у тому числі соціальних) прав і свобод людини та громадянина при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів;

3) виключна — строкова (тимчасова) — допустимість звуження змісту та обсягу таких прав і свобод [5].

Аналіз відповідної літератури та законодавства дає можливість зробити висновок, що термін звуження змісту та обсягу прав і свобод та обмеження права є по своїй природі схожими. Проте якщо обмеження права зазвичай має тимчасовий характер і застосовується у передбачених Конституцією і законами України випадках, то застосування терміна «звуження» застосовується у Конституції в аспекті впливу на суспільні відносини на постійній основі. Фактично, звуження змісту прав і свобод має на увазі обмеження прав і свобод людини саме на постійній основі. Тому досить логічним є розкриття змісту терміна «обмеження».

Басов А. В., проаналізувавши погляди багатьох учених відносно змісту терміна «обмеження», вивів таке його визначення: обмеження — це юридичні та фактичні наслідки діяльності уповноважених органів державної влади, що заснована на законі та направлена на досягнення відповідних цілей, в результаті якої зменшуються варіанти дозволеної нормами права поведінки фізичних та юридичних осіб шляхом встановлення різного роду меж такої поведінки, що в обов'язковому порядку мають тимчасовий, просторовий та суб'єктивний характер. Також він виділив основні ознаки обмеження:

1) обмеження представляють собою певні юридичні та фактичні наслідки у вигляді «незручних» умов для здійснення правових інтересів відповідних суб'єктів (фізичних та юридичних осіб), права і свободи яких обмежуються, при одночасному задоволенні «правових інтересів» суб'єкта владних повноважень, що запровадив дані обмеження, або інтересів третьої сторони, що зацікавлена у запровадженні таких обмежень;

2) у будь-якому разі обмеження завжди представляють собою зменшення «вільної» (тобто дозволеної нормами права) поведінки (дій);

3) обмеження, що запроваджуються у зв'язку з виникненням надзвичайних ситуацій, завжди мають встановлені нормами права (законом) межі їх реалізації;

4) правомірне обмеження в умовах виникнення надзвичайних ситуацій встановлюється лише відповідним уповноваженим суб'єктом, із дотриманням процедури, що визначена в нормативно-правових актах (законах);

5) обмеження, що застосовується в умовах виникнення надзвичайних ситуацій, завжди пов'язане із розширенням компетенції органів державної влади, що відповідальні за ліквідацію негативних наслідків надзвичайної ситуації. Причому, варто зазначити, що таке розширення відбувається за рахунок зменшення обсягу прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб [6].

Такий підхід вченого ми вважаємо прийнятним і достатньо аргументованим. Дійсно, до ознак звуження змісту та обсягу прав і свобод можна віднести перші дві вищевказані ознаки. Саме на ці ознаки зазвичай посилаються суб'єкти конституційного подання до Конституційного Суду України з метою перевірки закону на його відповідність Конституції.

Досліджуючи юридичну природу неприпустимості звуження змісту та обсягу прав і свобод людини, слід також звернутися до Загальної декларації прав людини, яка в ст. 29 закріплює положення, згідно із яким при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших людей та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

За останні роки, по суті з моменту прийняття Конституції України, ми спостерігаємо десятки, якщо не сотні прикладів того, що держава (її органи) порушують ст. 22 Конституції України.

Конституційний Суд України недостатньо захищає непорушність прав і свобод людини, займаючи інколи досить сумнівні правові позиції. Варто визнати, що нашій державі сьогодні важко дотримуватися ст. 22 Конституції України, оскільки, зокрема економічних прав, закріплених Основним Законом, можуть дотримуватися лише держави з розвинутою ринковою економікою, держави, які раціонально використовують державний бюджет і де-факто ставлять перед собою завдання забезпечити гідний рівень життя людини.

Багато держав з розвинутою ринковою економікою, наприклад Сполучені Штати Америки, Канада та деякі інші, не закріплюють такої кількості економічних прав людини та громадянина і не передбачають у своїх конституціях відповідних гарантій. Але в умовах сучасних реалій України, де мають місце порушення не тільки економічних, а й політичних, особистих та інших прав людини та громадянина, виключення відповідної гарантії з тексту Конституції України, на наш погляд, призведе до ще більших проблем у сфері законодавчого регулювання правового статусу особи й погіршить ситуацію з реалізацією прав людини.

Список літератури: 1. Алексеев С. С. Право. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — 816 с. 2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» і 101 народного депутата України щодо відповідності

Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1-4, 6-22, 24-100 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України): Рішення КСУ від 22 травня 2008 р. № 10-рп/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-08>. 3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання): Рішення КСУ від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05>. 4. Про Засади державної політики України в галузі прав людини : Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1999 р. № 757-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 35. – Ст. 303. 5. Рабінович П. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загально-теоретичні аспекти): праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Наук. ін-т держ. буд. і місц. самовряд. АПрН України. Серія I. Дослідження і реферати / ред. кол. : П. М. Рабінович (гол. ред.), І. М. Панкевич та ін. – Л., 2001. – Вип. 3. – 108 с. 6. Басов А. В. Поняття «обмеження» як юридична категорія: теоретичний аспект / Басов А. В. // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 1. – С. 27-33. – Режим доступу : <http://applaw.knu.ua/index.php/holovna/item/62-ponyattya-obmezheniya-yak-yurydychna-katehoriya-teoretychnyy-aspekt-basov-a-v>

НЕДОПУСТИМОСТЬ СУЖЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ И ОБЪЁМА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА КАК ГАРАНТИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И ПРАКТИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ

Возгрин С. Ю.

Рассматриваются теоретические и практические вопросы недопустимости сужения содержания и объёма прав и свобод человека, закрепление указанной гарантии на законодательном уровне и её практическое применение. Указывается на проблемы, которые возникают в обществе и государстве в связи с применением этой гарантии, и её влияние на состояние прав и свобод человека в государстве. Более детально раскрывается понятия содержание и объём прав и свобод.

Ключевые слова: гарантия, содержание и объём прав и свобод человека, природные и неотчуждаемые права, недопустимость сужения содержания и объёма прав человека.

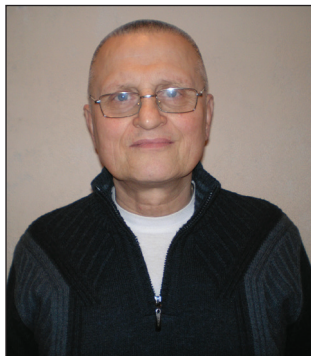
NOT ADMIT THE NARROWING NATURE AND SCOPE OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS AS A GUARANTEE OF HUMAN RIGHTS PROTECTION: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Vozgrin S. Y.

The theoretical and practical issues of inadmissibility narrowing the content and scope of the rights and freedoms enshrined guarantees specified in law and its practical application. Points to the problems that arise in society and state in connection with the use of this security and its impact on the state of human rights and freedoms in the country. Further details disclosed concepts content and scope of rights and freedoms.

Key words: guarantee, content and scope of human rights and freedoms, natural and inalienable rights, inadmissibility narrowing the content and scope of the rights and freedoms.

Надійшла до редакції 01.06.2014 р.



Сергій Юрійович Лукаш,
канд. юрид. наук, доцент
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 342.1:94 (477) «1648/179»

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНОГО СКЛАДНИКА УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ЧАСІВ КОЗАЦЬКОЇ ДОБИ

У статті робиться спроба дослідити окремі аспекти становлення і розвитку соціальної складової українського конституціоналізму у Козацьку добу. Розкрито деякі внутрішні і зовнішні, суб'єктивні й об'єктивні причини, що не дозволили українському козацтву в досліджуваній період стати тією соціальною верствою, яка могла б не тільки внутрішньо усвідомити необхідність власної національної держави та конституційні цінності, але й відстояти їх у боротьбі як з внутрішніми, так і зовнішніми ворогами.

Ключові слова: козацька старшина, козацька демократія, станові привілеї, рефеодалізація, монархія у вигляді спадкового гетьманату, «старі феодали», «нові» або «молоді» феодали, провідна соціальна верства, конституціоналізм, методи дослідження.

Проблема конституціоналізму є доволі актуальною особливо для молодих держав, у тому числі і для України. Процес глобалізації, що охопив практично весь світ, свідчить, що однією з найважливіших ознак цивілізованості є не стільки наявність демократичної конституції, скільки її реальність, а тому ця проблема є однією з найбільш дискусійних [4, с. 48]. Дослідження українського конституціоналізму, як зауважують М. П. Орзіх та А. Р. Крусян, має фрагментарний характер, а для розкриття цього складного явища необхідним є його багатоаспектний розгляд, інтегральна характеристика [39, с. 90]. Разом із тим науковці підкреслюють, що конституціоналізм є багаторівневою системою, яка функціонально виходить за межі конституції і права взагалі [39, с. 98]. Чимало вчених зазначають, що складником конституціоналізму поруч з конституційною теорією, ідеологією й регулюванням є конституційна практика. Серед них вітчизняні дослідники Ю. Г. Барабаш [3, с. 93], Ф. В. Веніславський [6, с. 31], В. П. Колісник [27, с. 14-15], А. Р. Крусян [29, с. 54], В. В. Речицький

[51, с. 371], Ю. М. Тодика [69, с. 125]. М. В. Цвік [75, с. 49] та ін. Існує й дещо відмінна точка зору. Так, П. Б. Стецюк переконаний, що конституціоналізм, як політико-правова категорія й доктринальне вчення, виникає після виникнення й утвердження конституції держави (в сучасному розумінні цього терміна) [61, с. 60]. В. М. Шаповал смисловим стрижнем теорії і практики конституціоналізму вважає поняття конституції як основного закону держави [78, с. 22]. Таку наукову позицію теж поділяють багато вчених.

Немає одностайної точки зору щодо сутності конституціоналізму й серед зарубіжних дослідників. Приміром, Д. Батлериче (Devid T. Butleritchie) переконує, що конституція має спиратися на раціональне начало суспільства [83, р. 1]. Ч. Макілвейн (Ch. H. McIlwain) у своїх лекціях ще в 1938–1939 рр. наполягав, що люди самі по собі є джерелом усіх законів [91, р. 48]. Ф. Вормут (*Francis D. Wormuth*) зазначав, що англійський конституціоналізм у XVI–XVII ст. виявився крім іншого в боротьбі простих людей (так званої «младобуржуазії» – авт. С. Л.) за свої права, в тому числі за економічну свободу, право володіння майном, особисту недоторканність, свободу віросповідання та ін. Вони уклали угоду з «природними аристократами» і третьою стороною (третім станом – авт. С. Л.). Баланс між цими «трьома соціально-політичними тілами» було зафіксовано в конституції [95]. Іншими словами, конституціоналізм, як підкреслюють Ч-Ча Варун та Сінгх Негі Арун (*ChchChha Varun, Singh Negi Arun*), – це в тому числі мистецтво трансформації вищих ідеалів і прагнень активної частини суспільства у формалізовану конституцію [84].

З аналізу думок наведених науковців можна зробити певний висновок. По-перше, одним з найважливіших елементів конституціоналізму окрім конституції та багатьох інших його складників, що забезпечують її реалізацію, є суспільство (громадянське), його активна частина, критична маса, провідна верства, що має внутрішню потребу у свободі, справедливості, рівності всіх перед законом, врешті-решт, у пануванні права, а не сили, родового походження, грошей, зв'язків чи інших неформальних чинників. Ця провідна верства здатна захищати свої цінності, у тому числі через відповідні інституції і процедури, які в результаті такої боротьби знаходять своє втілення у формалізованій конституції. Це, як вбачається, надає можливості розглядати конституціоналізм у соціальному й соціально-правовому аспектах (П. Б. Стецюк розуміє його у двох аспектах – широкому (політологічному) й вузькому (юридичному) [61, с. 61]).

По-друге, у країнах з розвиненою демократією соціальний складник конституціоналізму передуює конституції, а вже потім розвивається на її основі.

По-третє, між конституцією як системною складовою частиною конституціоналізму і, власне, конституціоналізмом як системою існує внутрішній органічний зв'язок – як між сутністю і явищем: конституціоналізм виявляється через конституцію, а вона відображає конституціоналізм.

Серед методологічного інструментарію дослідження особливе місце посі-

дають такі методи, як системний, елімінавання, урахування всіх внутрішніх перемінних, взаємозв'язків – як між ними, так і з навколишнім середовищем, а також з його станом, рівнем розвитку (йдеться про зовнішні перемінні, які за певних соціально-економічних і політичних умов можуть трансформуватись у внутрішні і навпаки), у їх системному взаємозв'язку й субординації. Використовуються також такі терміни діалектичної філософії, як «сутність» і «явище». Вони надають можливості побачити, що в одних історичних умовах, в одній політичній ситуації конституціоналізм виступає як сутність, що зумовлює явище, тобто свій зовнішній прояв, яким є конституція. За інших умов може бути навпаки. Але сутність завжди є активною, вона визначає явище. Іншими словами, у будь-якому випадку природа конституціоналізму, його становлення й розвитку (в тому числі українського) полягає в наявності не тільки демократичної конституції, а й відповідної суспільної верстви, що має внутрішню потребу в ній [31, с. 133-134]. При цьому автор виходить за рамки конституційного права України з огляду на тенденцію різних наук до інтеграції [88, р. 234]

Проблему еволюції українського конституціоналізму вітчизняні дослідники лише почали опрацьовувати. Її комплексно розглянули С. В. Волковецька [7], А. Р. Крусян [29], В. В. Речицький [48, 49, 50], І. Є. Словська [56], Н. В. Стецюк [60], П. Б. Стецюк [61], М. В. Томенко [70] та деякі інші, в той час, як більшість учених зосередилася на вивченні окремих сторін конституціоналізму [18], серед яких найпомітніше місце посідають: (а) Конституція Пилипа Орлика (в основному за період 1990–2010 рр. конституція, її різні аспекти, особа її автора й політична ситуація початку XVIII ст. були висвітлені (за нашими підрахунками) у 430 монографіях, навчальних посібниках і наукових статтях вітчизняних науковців [1]; (б) конституційні проекти другої половини XIX–XX ст., Конституції УНР і ЗУНР [16; 30; 37; 46; 53]; (в) становлення й розвиток парламентаризму в Україні [7; 15; 63], а також чимало інших питань. Проблеми ж еволюції провідної верстви українського суспільства – носія потреб конституційних цінностей – знаходяться, повторимося, на початку свого дослідження. У зв'язку із цим вважаємо за необхідне висловити своє ставлення до становлення й розвитку соціального складника українського конституціоналізму.

На значущість цієї проблеми неодноразово звертали увагу письменники й політичні діячі українства. Так, І. Франко ще в 1900 р. вустами одного з героїв повісті «Перехресні стежки» підкреслював: «Поки ви, русини, не маєте своїх дідичів і міліонерів, поти ви не є жаден народ, а тільки купа жебраків та невільників» [74, с. 369]. Проблема визначення етапів еволюції українського конституціоналізму, як системна складова частина історико-правового процесу, трактується далеко не однозначно [47, с. 35]. Доволі цікавим є науковий підхід до неї П. Б. Стецюка, який, з одного боку, вбачає в поступі вітчизняного конституціоналізму розвиток конституційно-правових доктрин, а з другого – пропонує розглядати його періодизацію як склад-

ник загального процесу національного історичного поступу. Зауважимо, що друга частина цієї позиції дослідника, як видиться, відповідає системному підходу. У цій ситуації, продовжує правник, вдалою видається така схема: перший період – це Козацька доба зародження конституційно-правових доктрин в Україні (середина XVII – кінець XVIII ст.), другий – Доба національного відродження (початок XIX ст. – 1914 р.), третій – Доба державного відродження (1917–1920/23 рр., 1939–1944 рр.) і четвертий – Новітня доба (1991 р. – до відновлення національної державності [61, с. 75].

Погоджуючись у цілому із запропонованою періодизацією, ми присвячуємо цю публікацію дослідженню еволюції провідної верстви українського суспільства в період саме Козацької доби. У науковій правовій літературі він пов'язується з Конституцією Пилипа Орлика й низкою міждержавних угод. Природно, постає нагальне запитання: чому ця конституція не стала реальною? У зв'язку з тим, що висвітлити системно названу проблему в рамках однієї наукової статті практично неможливо, зробимо спробу дати відповідь на поставлене питання, у процесі дослідження становлення й розвитку провідної верстви українського конституціоналізму.

Створення Козацької республіки супроводжувалося доволі неоднозначними тенденціями. З одного боку, – створенням окреслених форм козацької демократії й доволі високої правової культури козацької старшини [7; 15, с.89; 59, с.50–62; 63, с.204, 209; 62, с.204], з другого – українське козацтво, його старшина, на відміну від західноєвропейської младабуржуазії¹, на думку

¹ Її економічний інтерес обумовлювався: (1) становленням раціоналізму, працелюбності, чесності, відповідальності і дбайливості як одних з найважливіших рис буржуазного менталітету. В. Зомбарт вважав, що капіталізм виникає разом зі зміною ментальності, основних внутрішніх настанов людей [20, с. 10]; (2) народженням вільного ринку; (3) розвитком освіти, науки, культури, у тому числі правової, технологічної, тощо; (4) становленням місцевого самоврядування, його прав і гарантій, різних організацій, що були інструментом захисту власних інтересів у боротьбі з феодалами й одночасно фундаментом започаткування й розвитку громадянського суспільства. Прості люди, тобто вільні виробники (третій стан – авт. С. Л.) об'єднувалися для захисту своїх прав та інтересів [91, р. 87]. Тим більше, вони морально переважали феодалів, тому що свої статки заробляли наполегливою власною працею [32, с. 7, 8]. На думку Л. Саламона й Г. Анхейера (L. Salamon, H. Anheier), громадянське суспільство з його інституціями починає формуватися в епоху Ренесансу, Реформації, Просвітництва [93, р. 18]. Я. В. Чернятевич зазначає із цього приводу, що феодалізм передбачав вертикальні зв'язки на всіх рівнях ієрархічно побудованої піраміди, в той час як структуроутворюючою основою середньовічних західноєвропейських міст були саме горизонтальні зв'язки між членами окремих професійних груп і в межах міста як цілого [76, с. 100, 101]. Боротьба з феодалами за такі цінності, як свобода, права людини, справедливість, рівність усіх перед законом тощо призвела до буржуазних революцій і прийняття конституцій, ґрунт для яких було підготовлено як просвітниками, так і багатьма нормативно-правовими актами XVII–XVIII ст., що певним чином обмежували сваволю монархів, феодалів, феодальних судів та ін. [24, с. 20–23]. І вже на підставі буржуазних конституцій, завдяки активізації робітничого руху, його політичних партій, що вже ставали парламентськими, здатності парламентських неоліберальних політичних сил на компроміс, основні закони доповнюються соціальними правами. Саме так розширювався соціальний складник західноєвропейського конституціоналізму. У зв'язку з наведеним є всі підстави вважати його органічним.

багатьох дослідників, відстоювали свої станіві «вольності», які були значною мірою віддзеркаленням шляхетського права [80, с. 220; 41, с. 81; 9, с. 137–155; 62, с. 279–297 та ін.]. Як зазначає О. В. Горяга, в основу соціальних поглядів козацької старшини було покладено принцип нерівності, становості у відносинах між представниками окремих прошарків [9, с. 139]. Як підкреслює О. К. Струкевич, чітке соціальне розмежування суспільства України-Гетьманщини, очоленого козацькою старшиною, розглядалося як одна із запорук соціально-політичної стабільності [62, с. 269], що було характерно для того-часного станового суспільства.

У науковій правовій літературі, присвяченій соціально-правовому статусу українського козацтва під час Національно-визвольної війни 1648–1654 рр. і Гетьманщини, зустрічається точка зору, що козацтво було рушійною силою формування суспільства, в якому не було соціального пригнічення одного стану іншим. Як вбачається, це можна пояснити тими духовними, культурними, політико-правовими й соціально-економічними зрушеннями, що відбулися в ході цієї Визвольної війни і знайшли своє вираження в тому числі й у ліквідації великої земельної власності польських магнатів, заможної шляхти, католицьких монастирів і в появі нової провідної верстви – козацтва, яке очолило процес розбудови Української держави. Серед найважливіших особливостей соціально-правового статусу козацтва, незважаючи на його привілейованість, була його відкритість для інших соціальних станів і груп [22, с. 120-121].

О. Субтельний зазначав, що 1648 р. вирізняється тим, що межі між суспільними станами стали дуже розмитими, а ідеї соціальної рівності набули небаченого для Східної Європи поширення [64, с. 129-130]. Думка про повну одноманітність соціального складу українського суспільства (по революції Хмельницького), як підкреслює О. В. Горяга, мала вагомий вплив на українську історіографію, починаючи з 60-х років XIX ст. [9, с. 140], тобто з початком Просвітницького етапу¹ Доби національного відродження.

Більшість дослідників все ж таки наголошують, що молода Українська козацька держава не могла оминати становлення феодальних відносин, що зумовлювало формування відповідних соціальних верств. «Вже наприкінці

¹ Наведена наукова позиція в рамках системи функцій науки [72, с. 120, 121; 10, с. 16-22; 33, с. 42, 43], в тому числі історичної й історико-правової [52, с. 355-381; 12, с. 64-75; 11, с. 5-7], виконує роль світоглядної функції з формуванням і використанням історичного міфу, значення якого в умовах незавершеності процесів державотворення важко переоцінити. Г-Ю. Пандель, підкреслюючи суперечливість і неоднозначність історичних міфів і закликаючи до обережності при їх використанні, в той же час зазначає, що міфи можуть стати засобом згуртування й мобілізації. Вони створюють і цементують відчуття спільноти й належності до неї, оскільки їм притаманна інтегруюча сила. Міфи утверджують і консолідують усвідомлення єдності, служать опорою для слабких духом, для тих, хто вагається, для нерішучих [42, с. 160]. Але історичні міфи, окрім загальноціннісних, не можуть існувати постійно. Певною мірою вони виконують інструментальну роль відповідно до соціальних тенденцій і політичних завдань у конкретних історичних умовах. У зв'язку із цим, важко не погодитися із С. Плохієм, який зазначає, що члени Кирило-Мефодіївського братства в середині XIX ст. трансформували козацький міф відповідно до нових соціально-політичних умов [44, с. 399-400].

гетьманування Хмельницького, – пишуть автори «Великої історії України», – українське громадянство розничкується й вертає до вихідних, суспільних норм» [5, с. 153]. О. Субтельний звертає увагу на те, що на початок XVIII ст. на верхівці суспільної структури Гетьманщини міцно утвердилася новонароджена знать. Кінець козацької рівноправності, на його думку, був майже невідворотним, бо східноєвропейські суспільства не знали жодного іншого способу управління політичним і соціально-економічним життям; окрім того, за несення служби феодална знать отримувала право володіти землею й селянами [64, с. 165]. Історики-правознавці Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого [8, с. 150-151], О. В. Горяга [9, с. 136–182], О. Однороженко [38, с. 281–341], П. Пиріг [43, с. 13–21], О. К. Струкевич [62, с. 279–297] та багато інших у своїх працях показали зміни в соціально-правовому статусі козацької старшини у другій половині XVII – у XVIII ст. [73, с. 113–134]. Ми повністю погоджуємося з О. Мостяєвим, який вважає, що при цьому відбувався процес рефеодалізації [36, с. 25]. У той же час деякі науковці переконують, що в XVI–XVIII ст. в Україні сформувалися деякі елементи буржуазних суспільних відносин. (Наприклад, той же О. Мостяєв наголошує, що козаки вели господарство фермерського типу [36, с. 26]).

Формування підвалин Християнської козацької республіки відбувалося під впливом польської політичної системи й інтегрованого шляхетського суспільства¹. Українська шляхта, пише П. Пиріг, вбачала в моделі політичної системи Речі Посполитої ідеал, що відповідав її уявленню про свободу і станові вольності [43, с. 14]. Характеристику цього ідеалу дав Є. Х. Левінські-Корвін (Е. Н. Lewinsky-Corwin). Королівська влада була повністю скута, вона стала іграшкою в руках магнатів, підкреслював він. Це породжувало політичну тенденцію до децентралізації. У місцевих зборах і в Національному Сеймі виникали угруповання, діяльність яких була спрямована на задоволення особистих або групових амбіцій, місце ж Національної армії посіли провінційні [90, р. 1-2]. Б. Сушинський теж пише із цього приводу: «Традиційно в кожного польського короля було два смертельних вороги – Туреч-

¹ Конструкція «інтегроване шляхетське суспільство» відображає не стільки стан української шляхти, скільки її прагнення до наслідування польської моделі політичної системи, що відповідала уявленню української шляхти про свободу і станові вольності. Повної її інтеграції до шляхетства Речі Посполитої бути не могло, тому що вона (особливо середня і дрібна) вела боротьбу за рівноправність українських і коронних воєводств, за збереження своєї віри й мови [43, с. 14]. Видатну роль у розвитку політико-правових орієнтацій української провідної верстви відіграла козацька старшина, яка прагнула зрівняння у правах зі шляхтою (аж до участі козаків в обранні короля). П. М. Сас підкреслює, що в такий спосіб вона намагалася подолати власну політичну маргінальність [54, с. 487-488]. Протягом Визвольної війни народилася і почасти була реалізована ідея створення власної Козацької держави, що мало бути справою перш за все української національної шляхти. Адже вона народжувалася разом з державою, хоча внутрішні й зовнішні чинники були далекими від сприяння цьому системно взаємопов'язаному процесу. Мова про це буде йти далі. Зауважимо, що проблема співвідношення згаданих чинників є доволі актуальною в науковому, політичному, соціально-економічному, психологічному, юридичному та інших аспектах і потребує окремого дослідження.

чина і...власні аристократи...» [66, с. 21].

Поки Козацька республіка (Запорозька Січ) знаходилась у складі Речі Посполитої, козацтво мало можливість розвивати елементи козацької державності на засадах республіканських орієнтацій, суспільно-політичні джерела яких показав О. К. Струкевич. До них він відніс: а) військову демократію¹ як форму організації і правління в межах соціумів зони «Покордоння», до якої належала й Запорозька Січ; б) шляхетсько-республіканські засади Речі Посполитої, які залишалися взірцем для козацької старшини; в) протистояння старшинських угруповань владі гетьмана як прояв природно-історичного змагання органів місцевої влади із владою центральною та ін. Коли ж протягом Визвольної війни постало питання про створення самостійної Козацької держави за умов розгортання феодалських відносин, Б. Хмельницький і козацька старшина не могли не побачити, що республікансько-демократичні підвалини козацької політичної системи в якісно нових умовах сприяли розвитку негативних (руйнівних) наслідків [11, с. 172]. Ось чому з ініціативи гетьмана і старшини відбувався процес їх еволюції шляхом обмеження (зменшення ролі Загальної ради із заміною її Старшинською), а то й згортання республікансько-демократичних інститутів на користь монархічної (гетьманської) форми правління [57, с. 204]. На думку авторів експериментального

¹ Поняття «військова демократія» було вперше вжито американським ученим, одним із засновників теорії еволюціонізму в соціальних науках Л. Морганом [92, р. 172-173]. Ф. Енгельс, спираючись на його напрацювання, показав, що це є переддержавна форма організації влади, яка характеризується наявністю військового провідника, ради вождів і народних зборів [17, с. 107-108]. Однак ознайомлення з результатами публікацій вітчизняних дослідників, які розглядають Запорозьку Січ від зародку нової української (козацької) державності [35, с. 123] до виконання нею упродовж тривалого часу функції державного утворення [40, с. 85]; як вбачається, дає підстави висловити сумнів щодо наукової позиції О. К. Струкевича, зробивши на підставі цього бачення висновок, що подібне розуміння політичної системи Козацької республіки є дещо лінійним і формальним. У Західноєвропейських країнах Середньовіччя політика була значною мірою справою особистою, сімейною, дворовою [79, с. 285]. Виняток становила Англія, де в 1215 р. було підписано Велику хартію вольностей. Цей документ, на думку Х. Сінкотти (Н. Sincotta), став ключовим кроком на шляху до конституційної демократії, тому що сам король визнав свою владу обмеженою законом, який виражав інтереси великих феодалів [85, р. 3]. На відміну від цього, в Козацькій республіці було розвинено козацьке врядування, що забезпечило участь у політичному житті навіть козацькій «сіромі» [21, с. 150–156, 175–185]. Але оперування системним методом дослідження, вважаємо, не дозволяє зробити вищезгаданий однозначний висновок. Визвольна війна і створення Української держави призвели до якісних змін навколишнього середовища й народження нової політико-правової й соціально-економічної системи: Річ Посполита на той час перетворилась на ворогуючий, але вже зовнішньополітичний елемент. Цим можна пояснити ще більшу актуальність вищенаведеної наукової позиції О. Субтельного. Вести мову про переростання військово-демократичної форми правління в демократичну державу можна було б за таких умов: по-перше, відповідного географічного розташування Козацької республіки, як це сталося, приміром, у випадку із США, де географічні чинники мали доволі велике значення для становлення й розвитку як економічної, так і політичної демократії [82, р. 2,3]; по-друге, наявності буржуазного елемента [36, с. 25]. Тому рішення Б. Хмельницького про запровадження інституту спадкової монархії у вигляді гетьманату можна назвати глибоко політично продуманим і цілком закономірним у конкретних історичних умовах рефеодалізації суспільних відносин.

підручника «Історія державності України», це відображало б прогресивну тенденцію політичного розвитку Української держави, оскільки сприяло б консолідації еліти й нації в цілому навколо гетьмана як носія символу легітимної верховної влади й соборності України і служило запобіганню боротьбі старшин за булаву [11, с. 172].

З початком Визвольної війни, здавалося б, намітилася тенденція до ліквідації дуалізму в політичних орієнтаціях українців: (з одного боку, в більшості українського суспільства формування феодальних відносин у складі Литовської держави [81, с. 24-25] супроводжувалося становленням політичних орієнтацій і психологічних стереотипів, спрямованих на визнання монарха, а з другого – протягом Визвольної війни серед козацтва, яке в XVII – XVIII ст. перетворилося на визначальний державотворчий чинник суспільного життя [14, с. 135], як уже зазначалося, були ініційовані процеси згортання республікансько-демократичних інститутів на користь монархічної (гетьманської) форми правління. Однак установлення останньої була зірвана протидією політичної еліти, яка у своїй масі не усвідомлювала (та й не хотіла цього) історичної необхідності акту утвердження спадкоємності гетьманської влади і прагнула добитися запровадження республікансько-олігархічної (старшинської) форми правління, що відкривала шлях до реалізації потаємних задумів оволодіння булавою [11, с. 173]. Як бачимо, у підґрунті такої протидії було багато причин. Ураховуючи обмеженість наукової статті, дозволимо зупинитися лише на тих із них, що безпосередньо пов'язані з її тематикою.

По-перше, це спротив, умовно кажучи, «старої» шляхти, тобто чисельних землевласників, які прийняли католицизм й отримали право на землю з рук литовських і польських монархів. У своїй більшості вони мали пропольську орієнтацію й виступали проти промосковської політики Б. Хмельницького. С. Семенюк із цього приводу пише, що після 1654 р. ставлення західних українців до повстання під його керівництвом стало якщо не ворожим, то, принаймні, байдужим. Після угоди з Московією більшість тутешнього українського населення збагнула, що загибель польської держави користі не принесе і (як у 1387 р.¹) вирішила, що краще бути у складі Речі Посполитої, аніж під московським ярмом [55, с. 360]. Така позиція «старої» шляхти певною мірою була реалізована під час гетьманування І. Виговського. Наслідком підписаної ним Гадяцької угоди стало відновлення існуючих до Визвольної війни форм феодального землеволодіння й повернення панів у свої маєтки. Він також домагався від Варшави запровадження спадкоємності гетьманської

¹ Після оволодіння у 1387 р. польським військом Галичини королева Ядвіґа видала привілеї на підтвердження традиційних прав і вольностей, адресований «райцям, міщанам і всій громаді міста Львова». Цим актом міщанам було «підтверджено, ратифіковано і схвалено в усіх пунктах і статтях, що матимуть силу навечно, всі і кожне з їхніх прав, вольностей, привілеїв, які мали за часів найясніших панів Казимира (тобто польського короля Казимира III – авт. С. Л.) і Людовика, короля Угорщини та Польщі». Окремий наголос робився на збереженні прав національних громад, і декларувалося, що «жодній людині у місті чи поза згаданим містом Львовом жодного насильства будь-хто, будь-яким чином не повинен завдавати» [71, с. 189-190].

булави – передачі її після його смерті брату Данилу, мотивуючи це бажанням, щоб «в Україні не доходило до вибуху заворушень» [11, с. 173]. Отже, республікансько-олігархічна форма правління за панування феодалських відносин ще раз довела свою неспроможність успішно розв'язувати складні проблеми життя країни. Саме при її розквіті виникли сприятливі умови для руйнівних процесів «отаманства» старшин, анархо-охлократичних поривів низів суспільства, втручання іноземних держав у внутрішні справи козацької України.

По-друге, це суперечливі позиції козацької старшини, яка впродовж Визвольної війни виборювала своє провідне місце в соціальній структурі українського суспільства. Згодом вона стала (знову ж таки, умовно кажучи) «новою» (або «молодою») шляхтою, але значною мірою з іншою політичною орієнтацією порівняно зі «старою». Якщо під час Визвольної війни козацька старшина була носієм республіканських традицій, притаманних військовій демократії, то «нова» шляхта, становлення якої відбувалося в умовах рефеодалізації суспільних відносин у Гетьманщині [58, с. 62], орієнтувалася на богонатхненну природу царської влади [62, с. 217]. Так, О. К. Струкевич вважає, що в українській старшині сформувалася чітка позиція на підданство цареві [62, с. 231]. Причини цьому науковці пояснюють по-різному й далеко неоднозначно, разом з тим доповнюючи один одного. М. С. Грушевський наголошував, що після Зборова запорізькі козаки ладні були разом з Кримськими татарами йти на Московське царство, але гетьман зупинив їх, тому що він «з московськими людьми однієї віри і знає, як в московській державі ся православна віра сяє й стоїть, як стовп непохитний» [13, с. 246]. О. К. Струкевич же зазначає, що нестача власної харизми, ослаблення і зведення нанівець політичної ролі Генеральної Ради, протиборство старшинських угруповань, заручником яких нерідко ставав саме гетьман, і виявилися тими чинниками, що спонукали володарів клейнодів шукати підтримки власної влади у харизмі російського монарха [62, с. 210-211].

По-третє, різна політична орієнтація «старої» і «нової» шляхти за умови боротьби старшинських угруповань, браку дієвої, відповідної тим часам об'єднуючої сили (монархії у вигляді спадкового гетьманату) не могли не призвести до роз'єднання українців у боротьбі між Варшавою й Москвою. Спроби патріотично налаштованого українського козацтва об'єднати Україну, яка була заручницею боротьби зовнішніх сил, не увінчалися успіхом. Одним з характерних проявів цього стало повстання козаків і селянства Поділля й Волині влітку 1702 р. проти влади Речі Посполитої. Його провідники – С. Палій разом з іншими правобережними полковниками – публічно відмовилися від протекції польського монарха і присягнули «наймогутнішому Пану Царю Московському і Вельможному Пану Гетьманові Мазепі». Але ні російський цар, ні його регіментар І. Мазепа не поспішали визнавати протекторат над правобережним козацтвом з огляду на укладений «Вічний мир» між Польщею й Росією. І лише загроза вторгнення Шведського короля Карла XII і прохання

польського монарха Августа II Сильного про військову допомогу спонукали лівобережні козацькі полки вступити на Правобережжя на чолі з І. Мазепою¹ [65, с. 201-202]. Не досягла успіху і спроба П. Орлика у 1712 р. домовитися з лівобережним гетьманом І. Скоропадським про об'єднання зусиль для возз'єднання України і звільнення її від російської присутності. Т. В. Чухліб наголошує, що причина невдачі полягала перш за все у прагматичній позиції міжнародної дипломатії, що опиралась утворенню єдиної Української козацької держави [77, с. 464–470], незважаючи на те, що король Швеції Карл XII визнав гетьмана П. Орлика і проголошену ним Конституцію [67, с. 254]. Урешті-решт, союзники правобережного гетьмана (а пізніше українського гетьмана у вигнанні) мали на увазі власні інтереси у відносинах з Росією.

Україна залишилася роз'єднаною на довгі століття, й у кожній з її частин по обидва береги Дніпра соціальний складник українського конституціоналізму мав свої особливості. На Лівобережній Україні колишня козацька старшина трансформувалась у феодалів, розчинившись у своїй більшості в російському дворянстві, прилаштувавшись на бюрократично-чиновницьких щаблях імперії. Разом з утвердженням імперського політико-адміністративного управління², як вважає А. М. Катренко, це призвело до поступового зникнення ідеї українського автономізму зі світогляду колишньої української козацької старшини [23, с. 13]. Перехід українських феодалів на службу до російського монарха не тільки значно ускладнив процес формування української нації, а відвів його від європейськості, однією зі складових частин якої було визрівання відповідних соціальних верств, які за своєю природою були заінтересовані в народженні й розвитку не тільки національної держави, а й в економічній і політичній демо-

¹ Постать І. Мазепи потребує окремого дослідження з огляду на його роль у становленні соціального фундаменту українського конституціоналізму. Вважаємо можливим обмежитися словами П. Р. Магочія, що гетьман спробував здобути незалежність для своєї країни у класичній козацькій традиції, об'єднавшись з іншою державою [34, с. 215], й у зв'язку із цим зазначити, що в цей період (тобто Середньовіччя й Раннього Нового часу) міжнародні відносини ґрунтувалися на амбіціях монархів, що були спрямовані на розширення своїх земель за допомогою воєн, що перетворилися на ключовий інструмент у вирішенні міжнародних конфліктів [87, р. 4-5]. Як пише П. Орлик, І. Мазепа у листі до Карла XII просив собі, Війську Запорозькому і всьому народу протекції і звільнення від тяжкого гніту московського [68, с. 282].

² Із ліквідацією Катериною II інституту гетьманства й Запорозької Січі цей процес набув неприхованого і більш інтенсивного характеру. Н. Полонська-Василенко знищення Запорозької Січі назвала проявом глибокої різниці між самодержавно-кріпацьким ладом, що мав місце в Російській державі, й волелюбним демократичним устроєм (по суті республіканським) Запорозької Січі [45, с. 136]. Як уже вказувалося, Запорозька Січ сформувалась у складі Речі Посполитої – шляхетської республіки, перебравши на себе основні риси її політико-правової культури, серед яких однією з найголовніших були шляхетські вольності (*volnosci*). Саме вони давали можливість будувати відносини шляхтичів з монархією по горизонталі, маючи привілей на захист законами шляхетської республіки, що було притаманно, як уже зазначалося, в основному західноєвропейським націям Нового часу. У Російській імперії, незважаючи на безліч реформ і спроб демократизації суспільних відносин, дворяни могли отримати повноцінний захист лише від монарха як його «холопи». Тому їх відносини з монархом будувалися по вертикалі [2, с. 65-66].

кратії [86, с. 323–326]. Цим верствам і належало б бути соціальним підґрунтям українського конституціоналізму. Одним з найважливіших його складників мали б стати державний суверенітет, обмеженість державної влади, рівність усіх перед законом та інші конституційні цінності. Як підкреслює М. А. Козловець, історичний досвід і сучасна практика свідчать, що побудувати національну державу можна тільки за умови, якщо в суспільстві є верстви, групи, зацікавлені в її існуванні [26, с. 21].

На Правобережжі з відновленням польської влади в 1714 р. становище українців (у тому числі й української шляхти) не було легшим. Слабкість королівської влади вкупі із сеймом, у якому фетишизувалося право «вето» (*Nie rozwałam*) будь-якого депутата, через що було важко приймати рішення, призвела до посилення процесу фатального занепаду держави [89]. Це знайшло свій прояв у тому, що землі Правобережної України почали захоплювати польські магнати, кожен з яких утримував власне військо, намагаючись при цьому відродити козацькі військові частини, які тепер мали обслуговувати лише їх інтереси. На тлі зростання релігійної нетерпимості в Речі Посполитій набувала поширення світська ідея сарматизму¹, важливою складовою частиною якої була нетерпимість – не тільки соціальна й релігійна, а й національна. П. Р. Магочій із цього приводу зазначає, що ці самозакохані, ксенофобські погляди польської шляхти не могли обійти увагою православне українське населення східного прикордоння [34, с. 257]. Ось який вигляд, на переконання Н. Полонської-Василенко, мало українське суспільство: до селян ставилися, як і раніше, – як до бидла; вільних козаків, які могли б їх захистити, не було; православне духовенство було позбавлене прав і його змушували відбувати панщину; українська шляхта могла отримати землю лише з рук польських магнатів, попадаючи,

¹ У процесі свого розвитку сарматизм, як ідеологія польської шляхти, стояв в обороні католицтва, підтримував і розвивав такі цінності, як чесність, мужність, шляхетська рівність і свобода. Однак із плином часу будь-яка доктрина, що сповідує нерівність соціальних верств (особливо, на тлі боротьби младабуржуазії країн Західної Європи, у тому числі й за рівність усіх перед законом) починає сама собі заперечувати. Так, відданість і чесність трансформувались у наївність, шляхетська гордість і мужність – в упертість, шляхетська свобода – в нігілізм тощо. У другій половині XVIII ст. роль сарматизму була скоріше негативною, перетворившись на світогляд дрібної, провінційної і традиціоналістської шляхти, вступивши таким чином у протиборство з ідеологією польського Просвітництва [94] й породивши в поведінці шляхти такі явища, як сваволя й прагнення до особистої користі. Втрата в багатьох шляхтичів відповідальності за долю країни була однією з причин Польської трагедії кінця XVIII ст. Повстання й війни зумовили необхідність реабілітації в Польщі сарматизму у зв'язку з тим, що ним культивувалися національна гідність, мужність, військова звитяга. Велике значення в цьому мала творчість таких видатних польських поетів і письменників, як З. Красинський, А. Міцкевич, Г. Сенкевич, Ю. Словацький та ін. Сарматизм був певною мірою популярним і серед української шляхти, особливо за часів Визвольної війни. Він, як вважав О. Кресін, послужився нації в період піднесення її самосвідомості, став символом емансипації. Зокрема, сарматизм підкреслював давність нації, історичну велич, багату культуру й право на свою державність [28, с. 136]. Але з часом його актуальність знижується. З. Когут зазначає, що постійні війни й соціальні чвари фактично винищили ту козацьку еліту, що зародилася в епоху Б. Хмельницького [25, с. 38].

таким чином, в цілковиту залежність від них [45, с. 147]. Водночас, незважаючи на національний, релігійний і почасти соціальний тиск з боку великих польських феодалів, політичні орієнтації української шляхти певною мірою збігалися зі шляхетськими вольностями польської шляхти, що знаходило своє вираження в сеймовій практиці «*Liberum veto*» [19, с. 188-190].

Аналіз української й зарубіжної літератури, присвяченої становленню й розвитку українського конституціоналізму в Козацьку добу, дозволив зробити висновок, що його дослідження тільки починає виходити за рамки явища. Учені роблять лише перші кроки, вивчаючи його сутнісний складник – провідну верству українського суспільства як системну складову частину конституціоналізму. Із наведеного робимо певні висновки.

1. Організація політичної системи Війська Запорозького напередодні і протягом Визвольної війни мала характер військової демократії, тобто переддержавної форми влаштування влади.

2. Визвольна війна була антифеодальною: ліквідовано кріпацтво, а також велике й середнє феодальне землеволодіння, селяни домоглися права вільно вступати до козацького стану тощо. Русійськими силами у війні були козаки й селяни, але провідну роль відігравали козаки й козацька старшина, які намагалися інституювати себе як суспільний стан і створити станову державу. До речі, буржуазні революції у країнах Західної Європи започаткували процес ліквідації станів і, звичайно, станових привілеїв. Це зумовило формування феодальних відносин, стосовно України – рефеодалізації, що включало в себе в одній частині України посилення класу феодалів («старих»), а в іншій – його народження («нових», або «молодих»).

3. Одним з найважливіших результатів Визвольної війни стало усвідомлення провідною верствою суспільства та його верхівкою необхідності боротьби за створення Української національної держави. Це вимагало від українських феодалів національної зрілості, яка мала виявитись у здатності, з одного боку, створити українську державність, яка відповідала б часу й умовам, а з другого – організовано й самостійно захищати свою землю, а не надіятися на допомогу іноземного «добродія», що певною мірою було характерно для козацької старшини. Тим більше, що змістом міжнародних відносин у період Середньовіччя й Раннього Нового часу було зміцнення могутності сильних держав за рахунок слабких.

4. Українська феодальна верства сама знаходилась у процесі становлення. А за браком відповідаючої часу об'єднуючої сили (монархії у вигляді спадкового гетьманату) ця верства була поділена за різними ознаками на угруповання, які вели між собою боротьбу. Жертвою останньої і стала Українська держава.

5. Поділ українських феодалів на «старих» і «нових» (або «молодих») обумовив наслідки, що мали велике значення для подальшої долі як української провідної верстви, так, відповідно, й українського конституціоналізму. «Старі» феодали внаслідок такого поділу опинилися в чужому для себе соціальному

й релігійному, але близькому феодально-демократичному політико-правовому середовищі і, таким чином, змогли деякою мірою зберегти національно-державницьку ідею. «Нові» (або «молоді») після Переяславської ради 1654 р. почали втягуватись у близьке православне тіло, розчинившись у своїй більшості в російському дворянстві й, разом із тим попадаючи в залежність від російського монарха – як «холоп» від «пана». Наслідком цього стало зникнення навіть ідеї українського автономізму зі світогляду колишніх українських козацьких старшин.

6. Протягом Визвольної війни були започатковані лише окремі елементи буржуазного устрою, бо українська буржуазія в розглядуваний нами період ще не народилась. Незважаючи на низку явищних ознак конституціоналізму (Конституція Пилипа Орлика, козацьке законодавство, різні форми козацького народоправства), це, як вбачається, не дає підстави говорити про нього або про його становлення в сутнісному розумінні.

7. Політичні, соціальні й національні трансформації суспільних відносин відбуваються по-різному – як у часовому, так і в глибинному аспектах. Якщо політичні й соціальні мають місце значною мірою внаслідок боротьби за реалізацію відповідних (іноді пекучих) інтересів, то національні проходять повільніше, тому що зачіпають глибинні підвалини менталітету. Тому не випадково вже наприкінці XVIII ст. серед, так би мовити, «зросійщеного» українства активізується інтерес до рідної української душі, виразником якої є мова й культура загалом. Таким чином і було започатковано наступний етап розвитку українського конституціоналізму – Доба національного відродження.

Список літератури: 1. Матеріали до бібліографії / [О. Алексич, Т. Добко, В. Матях, В. Омельчук] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://histans.com/LiberUA/978-966-603-692-9/24.pdf>. 2. Ананьев В. Г. «Трудности перевода»: Речь Посполитая и Московское царство на рубеже XVI–XVII веков. К вопросу об особенностях политической культуры / В. Г. Ананьев // Петербургские славянские и балканские исследования. – 2008. – № 1. – С. 61–76. 3. Барабаш Ю. Г. Український конституціоналізм як пріоритетний об'єкт наукових досліджень / Ю. Г. Барабаш // Наука конституційного права України : сучасний стан та напрямки розвитку : матер. виступів учасників «круглого столу» / за ред. А. П. Гетьмана. – Х. : Право, 2009. – С. 93–95. 4. Варламова Н. В. Конституціоналізм : вариантність поняття // Сравнительное конституционное обозрение / Н. В. Варламова. – 2011. – № 5. – С. 48-57. 5. Велика історія України – [У 2-х т. – Т. II] / передм. І. П. Крип'якевича ; зладив М. Голубець. – К. : Глобус, 1993. – 400 с. 6. Веніславський Ф. В. Забезпечення прав людини-головна ідея сучасного конституціоналізму та базовий принцип конституційного ладу / Ф. В. Веніславський // Громадянське суспільство і права людини : матер. міжнар. наук.-практ. семінару, м. Харків, 9 грудня 2010 р. – Х. : Право, 2010. – С. 31-33. 7. Волковецкая С. В. История становления и развития парламентаризма и конституционализма в Украине: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С. В. Волковецкая. – Тбилиси, 2003. – 197 с. 8. Історія держави і права України : підруч. / [В. Д. Гончаренко, В. М. Єрмолаєв, В. О. Рум'янцев та ін.]; за ред. В. Д. Гончаренка. – Х. : Право, 2013. – 704 с. 9. Горяга О. В. Соціально-правовий статус козацької старшини Гетьманщини у другій половині XVII – XVIII ст. : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О. В. Горяга / – О., 2009. – 241 с. 10. Голубинцев В. О. Філософія науки / В. О. Голубинцев, А. А. Данцев, В. С. Любченко. – [Изд. 2-е.]. – Ростов н/Д: Феникс, 2008. – 541 с. 11. Історія державності України : експеримент. підруч. / [В. А. Греченко, О. Н. Ярмаши, О. А. Гавриленко та ін.]; за заг. ред.

О. М. Бандурки, О. Н. Ярмиша. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2004. – 608 с. **12.** Грицак Я. Як викладати історію України після 1991 року? / Я. Грицак // Укр. істор. дидактика : міжнар. діалог (фахівців різних країн про сучасні українські підручники з історії) : зб. наук. ст. – К. : Генеза, 2000. – С. 63-75. **13.** Грушевський М. Хмельниччина в розцвіті (1648–1650). Історії України-Руси. – Т. VIII; ч. III. – [Вид. 2-ге, повт. – Київ-Відень, 1922] // Грушевський М. Історія України-Руси. – [Т. VIII. – Роки 1626-1650] / М. Грушевський. – К. : Наук. думка, 1995. – 288 с. **14.** Історія України : нове бачення. – [У 2-х т. – Т. 1] / [О. І. Гуржій, Я. Д. Ісаєвич, М. Ф. Котляр та ін.]; за ред. В. Я. Смолія. – К. : Україна, 1995. – 350 с. **15.** Єрмолаєв В. М. Вищі представницькі органи влади в Україні (історико-правове дослідження) / В. М. Єрмолаєв. – Х. : Право, 2005. – 272 с. **16.** Єфремова Н. В. Розвиток конституційного законодавства в Україні (1917–1920) : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н. В. Єфремова. – О., 2002. – 256 с. **17.** Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованиями Льюиса Г. Моргана / Ф. Энгельс // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. – [Изд. 2-е. – Т. 21]. – М.: Госполитиздат, 1961. – С. 23-178. **18.** Загальний огляд розвитку Українського конституціоналізму [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.archives.gov.ua/Publicat/Pointers/GSNTI_15_3.pdf. **19.** Зашкільняк Л. О. Історія Польщі : від найдавніших часів до наших днів / Л. О. Зашкільняк, М. Г. Крикун. – Л. : Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, 2002. – 752 с. **20.** Зомбарт В. Собрание сочинений. – [В 3-х т. – Т. 1: Буржуа : к истории духовного развития современного экономического человека] / В. Зомбарт ; пер. с нем. – СПб. : Владимир Даль, 2005. – 637 с. **21.** Історія держави і права України. – [У 2-х т. – Т. 1] / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина й В. Д. Гончаренка. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 656 с. **22.** Історія українського парламентаризму : від до парламентських форм організації політичного життя до сьогодення / голова ред. ради В. М. Литвин ; керівн. авт. кол-ву В. А. Смолій. – [Т. I–III] – К. : Дніпро, 2010. – 635 с. **23.** Катренко А. М. Український національний рух XIX ст. : навч. посіб. – [Ч. 1: Перша половина XIX ст. / А. М. Катренко]. – К. : Київ. держ. ун-т, 1998. – 88 с. **24.** Керімов Ю. Витоки сучасного конституціоналізму / Ю. Керімов // Економіка, фінанси, право. – 2011. – № 11. – С. 20–23. **25.** Когут З. Російський централізм і українська автономія. Ліквідація Гетьманщини. 1760–1830 / З. Когут – К. : Основа, 1996. – 317 с. **26.** Козловець М. А. Національна еліта як фактор державотворення : уроки минулого й реалії сьогодення / М. А. Козловець // Персонал. – 2007. – № 10. – С. 21–29. **27.** Колісник В. П. Усвідомлення засадничих ідей конституціоналізму як передумова забезпечення прав людини / В. П. Колісник // Громадянське суспільство і права людини : матер. міжнар. наук.-практ. семінару, м. Харків, 9 грудня 2010 р. – Х. : Право, 2010. – С. 14-15. **28.** Кресін О. Український сарматизм // Мала енциклопедія етнодержавознавства / О. Кресін ; відп. ред., кер. авт. кол. Ю. І. Римаренко. – К.: Генеза ; Довіра, 1996. – 942 с. **29.** Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : моногр. / А. Р. Крусян. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 560 с. **30.** Литвин В. М. Україна: доба воєн і революцій (1914-1920) / В. М. Литвин. – К. : Вид. дім «Альтернативи», 2003. – 488 с. **31.** Лукаш С. Ю. Щодо деяких теоретичних питань природи українського конституціоналізму / С. Ю. Лукаш // Актуальні проблеми науки історії держави і права : матер. «круглого столу», присв. пам'яті А. Й. Рогожина (Харків, 5 жовтня 2013 р.) / за ред. В. Д. Гончаренка. – Х. : Право, 2013. – С. 129-134. **32.** Лукаш С. Ю. Щодо ролі соціально-політичних сил в процесі становлення конституціоналізму в Західній Європі та Україні / С. Ю. Лукаш // Проблеми розбудови державності та народовладдя в Україні (до 20-річчя Народного Руху України за перебудову) : XXII Харків. політолог. чит. : матер. міжнар. наук.-теорет. конф. – Х. : ХАП, НЮАУ ім. Ярослава Мудрого ; НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування АПРн України, 2009. – С. 7–9. **33.** Лукашевич В. К. Философия и методология науки : учеб. пособ. / В. К. Лукашевич. – Минск : Соврем. шк., 2006. – 320 с. **34.** Магочій П. Р. Історія України / П. Р. Магочій ; авторизов. перекл. з англ. Е. Гейдела і С. Грачової. – К. : Часопис «Критика», 2007. – 639 с. **35.** Історія України: курс лекцій. – [У 2-х кн. – Кн. 1: Від найдавніших часів до кінця XIX століття] / [Л. Г. Мельник, О. І. Гуржій, О. І. Демченко та ін.], – К. : Либідь, 1991. – 576 с. **36.** Мостяєв О. Елементи буржуазного укладу в Україні у XVI-XVIII століттях / О. Мостяєв // Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. – Серія : Українознавство. – Вип. 11. – К. ,

2007. – С. 24–28. **37.** Метельський Р. Е. Конституціоналізм Михайла Драгоманова : дис...канд. юрид. наук: 12.00.01 / Р. Е. Метельський. – К., 1997. – 177 с. **38.** Однороженко О. Українська (руська) еліта доби Середньовіччя і Ранняго модерну : структура та влада / О. Однороженко. – К.: Темпора, 2011. – 422 с. **39.** Орзих М. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право / М. Орзих, А. Крусян. – К.: Алерта, 2006. – 290 с. **40.** Остафійчук В. Ф. Історія України : сучасне бачення : навч. посіб. – [3-тє вид., перероб. і доп.] / В. Ф. Остафійчук. – К.: Знання-Прес, 2006. – 422 с. **41.** Панащенко В. В. Соціална еліта Гетьманщини (друга половина XVII – XVIII ст.) / В. В. Панащенко. – К.: Ін-т історії України НАН України, 1995. – 221 с. **42.** Пандель Г-Ю. Чи потребує історія міфів? Міфи : форма колективної пам'яті чи можливість для зловживань? / Г-Ю. Пандель // Українська історична дидактика : міжнар. діалог (фахівців різних країн про сучасні українські підручники з історії) : зб. наук. ст. – К.: Генеза, 2000. – С. 151–167. **43.** Пиріг П. Про українську шляхту в XVII ст. / П. Пиріг // Сіверянський літопис. – 2008. – № 2. – С. 13–21. **44.** Плохій С. Козацький міф. Історія та націєтворення в епоху імперій / С. Плохій ; авториз. пер. з англ. М. Климчука. – К.: Laugus, 2013. – 440 с. **45.** Полонська-Василенко Н. Історія України. – [У 2-х т. – Т. 2 : Від середини XVII ст. до 1923 року] / Н. Полонська-Василенко. – К.: Либідь, 1992. – 606 с. **46.** Присяжнюк А. Й. Конституційне будівництво в Українській Народній Республіці доби Директорії (листопад 1918 – початок 1921 рр.) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. Й. Присяжнюк. – Х., 2002. – 197 с. **47.** Резнік О. І. Періодизація історико-правового процесу : концептуальні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. І. Резнік. – О., 2008. – 190 с. **48.** Речицький В. Зародження і розвиток українського органічного конституціоналізму / В. Речицький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khp.org/index.php?id=1363603231>. **49.** Речицький В. Конституціоналізм. Коротка версія : читанка з конституціоналізму для зацікавлених / В. Речицький. – Х.: Права людини, 2014. – 264 с. **50.** Речицький В. Конституціоналізм. Украинский опыт / В. Речицький. – Харьков : Фолио, 1998. – 135 с. **51.** Речицький В. В. Политический предмет конституции / В. В. Речицький. – К.: Дух і Літера, 2012. – 728 с. **52.** Савельєва І. М. Теорія історического знання : учеб. пособ. / І. М. Савельєва, А. В. Полегаєв. – СПб.: Алетея ; М.: ГУ ВШЭ, 2008. – 523 с. **53.** Савчак А. В. Конституційно-правові погляди Станіслава Дністрянського : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. В. Савчак. – Л., 2009. – 220 с. **54.** Сас П. М. Політична культура суспільства. Політична свідомість української шляхти. Руський народ. Політична культура козацтва. Проекти політичних реформ / П. М. Сас // Історія української культури. – [У 5-ти т. – Т. 2 : Українська культура XIII – першої половини XVII століть] / ред. колегія тому : Ісаєвич Я. Д., Ясіновський Ю. П., Войтович Л. В. – К.: Наук. думка, 2001. – С. 484–491. **55.** Семенюк С. Історія українського народу / С. Семенюк. – Л.: Апріорі, 2010. – 608 с. **56.** Словська І. Є. Український конституціоналізм : основні етапи становлення і розвитку: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / І. Є. Словська. – К., 2004. – 213 с. **57.** Смолій В. Богдан Хмельницький. Соціально-політичний портрет : наук. вид. / В. Смолій, В. Степанков. – К.: Темпора, 2009. – 680 с. **58.** Смолій В. А. Українська національна революція середини XVII століття : проблеми, пошуки, рішення / В. А. Смолій, В. С. Степанков. – К.: Ін-тут історії України НАН України, 1999. – 107 с. **59.** Стецюк Б. Р.Кримінальний процес у правовій системі Гетьманщини: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Б. Р. Стецюк. – Х., 2008. – 194 с. **60.** Стецюк Н. В. Конституціоналізм в українській політичній та правовій думці (середина XIX ст. – кінець 80-х років XX ст.): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н. В. Стецюк. – Л., 2003. – 191 с. 61. Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму : Ч. перша: посіб. для студ. / П. Б. Стецюк. – Л.: Астролябія, 2003. – 232 с. **62.** Струкевич О. К. Політична культура старшини Української козацької держави : провідні інтегральні орієнтації : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / О. К. Струкевич. – К., 2005. – 454 с. **63.** Струкевич О. К. Правові погляди та конституційні ідеї козацької старшини / О. К. Струкевич // Історія українського козацтва : нариси. [У 2-х т. – Т. 1. – 2-ге вид.] / Редкол.: В. А. Смолій (відп. ред.), О. А. Бачинська, А. О. Гурбик та ін. – К.: Вид. дім «Киево-Могилян. акад.», 2011. – С. 203–216. **64.** Субтельний О. Україна. Історія / О. Субтельний – К.: Либідь, 1991. – 510 с. **65.** Сушинський Б. Іван Мазепа, гетьман України // Сушинський Б. Козацькі

вожді України. Історія України в образах її вождів та полководців XV-XIX століть : іст. есе. – [У 2-х т. – Т. 2. – 2-ге, доп. вид.]. – О. : Вид-во ЯВФ, 2006. – С. 188-218. **66.** Сушинський Б. Козацька Україна: «Хмельниччина» / Б. Сушинський. – О. : Вид-во «ВМВ», 2004. – 558 с. **67.** Сушинський Б. Пилип Орлик, гетьман України в еміграції // Сушинський Б. Козацькі вожді України. Історія України в образах її вождів та полководців XV-XIX століть: Історичні есе у двох томах. – [Т. 2. – Вид. 2-ге, доп.]. / Б. Сушинський. – О. : Вид-во «ЯВФ», 2006. – С. 251–258. **68.** Таїрова-Яковлева Т. Г. Іван Мазепа і Російська імперія. Історія «зради». / Т. Г. Таїрова-Яковлева; пер. з рос. О. Юрія Мицика. – К. : ТОВ Вид-во «КЛІО», 2013. – 403 с. **69.** Тодька Ю. Н. Конституція України: проблеми теорії і практики / Ю. Н. Тодька. – Харків : Факт, 2000. – 607 с. **70.** Томенко М. В. Конституційний процес як пошук стратегічних пріоритетів України / М. В. Томенко : автореф. дис. ... д-ра політол. наук : 23.00.01 / Ін-т політичних і етнополітичних досліджень ім. І. Ф. Кураса. – К., 2010. – 32 с. **71.** Україна : хронологія розвитку. – [У 6-ти – Т. 3 : Від Батієвої навали до Люблінської унії] / за ред. В. А. Смолія, С. В. Кульчицького, О. В. Русіної та ін.; автори тому: О. В. Русіна, М. Ф. Котляр. – К. : Вид-во КРІОН, 2009. – 696 с. **72.** Философия науки в вопросах и ответах : учеб. пособ. для аспирантов / В. П. Кохановский и др. – [Изд. 6-е]. – Ростов н/Д : Феникс, 2010. – 346 с. **73.** Фіцик Л. А. Виникнення та еволюція української козацької старшини Гетьманщини (1648-1782 рр.). Історіографія проблеми: / Л. А. Фіцик : дис. ... канд. іст. наук : 07.00.06 / Ін-т політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України. – К., 2007. – 276 с. **74.** Франко І. Перехресні стежки // Франко І. Зібрання творів. – [У 50 т. – Т. 20] / І. Франко. – К. : 1979. – 459 с. **75.** Цвік М. В. Фундаментальні проблеми теорії права // Антологія української юридичної думки. – [В 10-ти т.] / голова редкол. Ю. С. Шемшученко. – [Т. 10: Юридична наука незалежної України] / упоряд. В. Ф. Погорілко, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко і В. Ф. Погорілко. – К. : Вид. дім «Юрид. книга», 2005. – С. 47–66. **76.** Чернятевич Я. В. Становлення економічних суб'єктів ринкової економічної системи в Західній Європі (друга половина XVII – перша половина XIX ст.): дис. ... канд. екон. наук: 08.00.01 / Я. В. Чернятевич. – К., 2008. – 181 с. **77.** Чухліб Т. В. Крах об'єднаних намірів українського козацтва / Т. В. Чухліб // Історія українського козацтва: нариси. – [У 2-х т. – Т. 1; 2-ге вид.] / Ред. колегія : В. А. Смолій (відп. ред.), О. А. Бачинська, А. О. – К. : Вид. дім «Києво-Могилян. акад.», 2011. – С. 463–470. **78.** Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм : моногр. / В. М. Шаповал. – К. : Юрид. фірма «Салком», 2005. – 450 с. **79.** Шкуратов В. А. Историческая психология. – [2-е, перераб. изд.] / В. А. Шкуратов. – М. : Смысл, 1997. – 505 с. **80.** Щербак В. О. Українське козацтво : формування козацького стану. Друга половина XV – середина XVII ст. / В. О. Щербак. – К. : Вид. дім «KM Academia», 2000. – 300 с. **81.** Яковенко Н. Українська шляхта з кінця XI – до середини XVII століття. Волинь і Центральна Україна. – [Вид. 2-ге, переглян. і випр. / Н. Яковенко. – К. : Критика, 2008. – 472 с. **82.** Bannett. United States History Regents Review Packet / Bannett, Bogolub, Mena and another. – New-York, Bronx Engineering and Technology Academy (BETA), 2011. – 28 p. **83.** Butleritchie D. The Confines of Modern Constitutionalism [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.unh.edu/assets/images/uploads/publications/pierce-law-review-vol03-no1-butleritchie.pdf>. **84.** ChchChha Varun, Singh Negi Arun. Constitutionalism – A Perspective of / Varun ChchChha, Arun Negi Singh [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1527888. **85.** Cincotta H. Democracy in Brief / H. Cincotta. – Division of U.S. Studies – International Center for Scholars, 2007. – 39 p. **86.** Coffin J. G. Western Civilizations, their History and their Culture. Fouteenth Edition / J. G. Coffin, R. C. Stacey, R. C. R. E. Lerner, S. Meacham. – New York, London: WW Nortrop and Company, 2002. – 1105 p.+A45. **87.** Dixit R. Origin and evolution of international relation / R. Dixit [Електронний ресурс]. – Aug. 26, 2013. – P.1-9. – Режим доступу: <http://www.slideshare.net/RAJATDIXIT2/origin-and-evolution-of-international-relations>. **88.** Gerring J. Social Science Methodology. A Criterial Framework / John Gerring. – Cembridge University Press. 1962. – 300 p. **89.** History of Poland [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.historyworld.net/wrldhis/PlainTextHistories.asp?ParagraphID=iqv>. **90.** Lewinsky-Corwin E. H. Political and Economic Conditions of the Country in the First Half of the

XVIIIth Century // Lewinsky-Corwin E. H. Political History of Poland / E. H. Lewinsky-Corwin [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://web.archive.org/web/20070623204745/freepages.history.rootsweb.com/~koby/political/chapter_12/12cossackwar.html. **91.** McILwain Ch. H. Constitutionalism: Ancient and Modern / Charles Howard McILwain. – New York: Cornell University Press, 1958. – 170 p. **92.** Morgan L. H. Ancient Society or Researches in the Lines of Human Progress from Savagery through Barbarism to Civilisation / L. H. Morgan. – London: MacMillan and Company, 1877. – 560 p. **93.** Salamon L., Anheier H. Social Origins of Civil Society: Explaining the Nonprofit Sector Cross-Nationally / Lester M. Salamon, Helmut K. Anheier. – The Johns Hopkins University, Institute for Policy Studies, 1996. – **38 с.** **94.** Sarmatism // [Електронний ресурс] – 24.11.2006. – Режим доступу: <http://www.worldwizzy.com/library/Sarmatism>. **95.** Wormuth F. D. Constitutions and Constitutionalism / F. D. Wormuth [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.encyclopedia.com/doc/1G2-3045000244.html>.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ СОЦИАЛЬНОГО УСТРОЙСТВА УКРАИНСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА КАЗАЦКИХ ВРЕМЕН

Лукаш С. Ю.

В статье предпринята попытка исследовать отдельные аспекты становления и развития социальной составляющей украинского конституционализма в Казацкую эпоху. Раскрыты некоторые внутренние и внешние, субъективные и объективные причины, не позволившие украинскому казачеству в исследуемый период стать тем социальным слоем, который мог бы не только внутренне осознать необходимость собственного национального государства и конституционные ценности, но и отстоять их в борьбе как с внутренними, так и внешними врагами.

Ключевые слова: казацкая старшина, казацкая демократия, сословные привилегии, рефеодализации, монархия в виде наследственного гетманата, «старые феодалы», «новые» или «молодые» феодалы, ведущий социальный слой, конституционализм, методы исследования.

SELECTED ISSUES OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF SOCIAL UNIT UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM COSSACK TIMES

Lukas S. Yu.

This article attempts to explore some aspects of the formation and development of the social component of Ukrainian constitutionalism in Cossack age. Revealed some internal and external, subjective and objective reasons that made it possible for Ukrainian Cossacks in the study period to become the social layer that could not only internally understand the need for own national state and constitutional values, but also to defend them in the fight both from internal and external enemies.

Key words: Cossack officers, Cossack democracy, class privileges, re-feudalization, hereditary monarchy as inherited Hetmanate, “old feudal lords”, “new” or “young” feudal lords, leading social layer, constitutionalism, research methods.

Надійшла до редакції 09.06.2014 р.

ЦИВІЛЬНЕ І ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО



Андрій Михайлович Іванов,
асистент
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 347.23(477):340.15

ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті проведено системний аналіз правових норм, що призводять до припинення права спільної часткової власності. Розглянуто окремі підстави припинення права спільної часткової власності в аспекті припинення правового режиму спільної часткової власності.

Ключові слова: підстави припинення спільної часткової власності, підстави припинення правового режиму спільної часткової власності, припинення права власності як речового права.

Упродовж останнього десятиліття наша країна поступово здійснює реформи практично у всіх сферах життєдіяльності держави – політичній, економічній, соціальній, а також правовій з метою побудови соціальної держави з розвинутою ринковою економікою. Вже зроблені перші кроки, з яких найбільш значущим є прийняття Цивільного кодексу України (надалі ЦК).

Актуальність дослідження підстави припинення спільної власності такого правового явища, як реквізиція, пояснюється необхідністю визначити конкретні умови й порядок припинення права спільної власності в Україні, показати особливості окремих підстав припинення спільної сумісної та спільної часткової власності.

Проблеми припинення спільної власності в Україні вивчали І. В. Жилінкова, Я. М. Шевченко, О. О. Алексєєв, Н. Н. Мисник та інші.

Спільна власність може виникати з різних підстав: спадкування, шлюбні відносини, спільна купівля речі, спільне будівництво тощо. Об'єктом права спільної власності є індивідуально визначена річ (наприклад, житловий будинок) або сукупність таких речей (наприклад, сукупність речей, що входять до складу спадщини). Об'єктом права спільної власності також може бути і підприємство як цілісний майновий комплекс, що використовується для підприємницької діяльності.

Спільна власність характеризується, по-перше, відносинами співвласників до всіх третіх осіб; по-друге, відносинами між самими співвласниками. Відносини співвласників до всіх третіх осіб за своєю природою є абсолютними, а відносини між співвласниками – відносними.

Відповідно до ч. 2 ст. 355 ЦК України майно може належати особі на праві спільної часткової або на праві спільної сумісної власності. У ч. 4 ст. 355 ЦК України зазначено, що спільна власність на майно вважається частковою, крім випадків, коли законом або договором передбачене виникнення права спільної сумісної власності. Тобто, встановлена презумпція, відповідно до якої спільна власність у разі її виникнення вважається спільною частковою власністю. Законодавець закріпив два види спільної власності: спільна часткова власність та спільна сумісна власність. З огляду на вказане, потребує з'ясування правова природа спільної власності як такої. Конституцією України та ЦК України передбачено три форми власності: 1) державна; 2) комунальна; 3) приватна. Таким чином, спільна власність не є формою права власності. У теорії права і теорії цивільного права спільна власність визначається як певний правовий режим здійснення й існування права власності. Багато науковців пропонують різні визначення поняття правового режиму. Зокрема, під правовим режимом розуміють: а) сукупність засобів, заходів, норм для досягнення якої-небудь мети [1, с. 75]; б) закріпленій юридичними нормами та забезпечений сукупністю юридичних засобів режим певного об'єкта [2, с. 54]; в) специфіку юридичного регулювання визначеного середовища суспільних відносин за допомогою різних юридичних засобів та підстав [3, с. 78]. г) порядок регулювання, втілений у комплексі правових засобів, що характеризують особливе з'єднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, позитивних обов'язків та утворюючих особливу спрямованість регулювання [4, с. 34].

З огляду на наведене, доцільно розглядати підстави припинення права власності в аспекті припинення відповідного правового режиму спільної власності. Адже в деяких випадках припинення правового режиму спільної власності призводить до припинення права власності як речового права. В інших припинення певного правового режиму не призводить до припинення права власності як речового права або має місце його трансформація (наприклад, із спільної сумісної до спільної часткової власності). Такий підхід дозволить встановити, в яких випадках відносини права власності припиняються взагалі, а в яких має місце лише зміна правового режиму, що не спричиняє припинення права власності на майно.

Спільна часткова власність — це власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності (ч. 1 ст. 356 ЦК України). Аналізуючи вказану норму права, можна дійти висновку, що право спільної власності характеризується двома ознаками: єдністю об'єкта та множинністю суб'єктів.

У науковій літературі немає однастайності у питанні поняття частки у праві спільної власності. Деякі автори під часткою в спільній власності розуміють те, що кожному із співвласників належить частка в праві власності на майно [5, с. 230; 6, с. 170]. Інші стверджують, що кожному із співвласників належить ідеальна частка у самому майні [7, с. 17]. Треті, — що кожному зі співвласників належить частка вартості майна [8, с. 9], тобто під часткою у праві спільної власності розуміється кількісний показник (виражений у вигляді частки, як S, j , або у відсотках) обсягу повноважень кожного власника щодо спільного об'єкта.

Так, наприклад, Н. Н. Мисник вважає, що ніхто з прихильників цієї теорії не дає уявлення про те, як повинно ділитися право власності. Він стверджує, що співвласникам належить частка у речі, причому ця частка як матеріальна, так і ідеальна. Частка матеріальна, оскільки матеріальна сама річ, в якій вона втілена. Але частка в той же час ідеальна, оскільки виділяється шляхом ідеального, уявного, абстрактного розчленування речі. Частка є ідеальною уявною частиною матеріальної речі. Автором була зроблена спроба об'єднати конструкції реальної і ідеальної частини (частки). Тому проти міркувань Н. Н. Мисника можуть бути висунуті все ті ж заперечення, які неодноразово формулювалися стосовно вказаних конструкцій.

Кожна із наведених думок має як переваги, так і недоліки. Утім, більш прийнятною теорією є та, що кожному учаснику часткової власності належить частка в праві власності на спільну річ. Саме вона знайшла відображення у ЦК України (ч. 1 ст. 356). Відповідно до неї кожному з учасників спільної часткової власності не може належати частка самого майна. Інакше, як слушно зазначає І. В. Жилінкова, кожен із співвласників, по суті був би власником свого особистого «шматочка» майна (речі) і його право не поширювалося б на інші «шматочки», оскільки вони належать іншим співвласникам. Навпаки, ідея спільної часткової власності в тому й полягає, що майно належить усім співвласникам одночасно [5, с. 236]. Тому кожному зі співвласників належить частка у праві власності на річ, а не частка самого майна.

Частка, що належить співвласнику у праві спільної власності, називається ідеальною часткою. Ідеальна частка — це частка у праві на річ. Разом з тим у праві спільної власності існує поняття реальної частки. Ця частка розглядається як частка не в праві, а безпосередньо у майні. Реальна частка визначається при припиненні права спільної власності та поділу речей. У такому разі йдеться саме про право на частину речі. Чинне законодавство передбачає, що співвласники за згодою всіх співвласників можуть визначити порядок користування спільною річчю без визначення реальних часток. У цьому разі право спільної власності не припиняється, бо кожен зберігає свою частку в праві на річ.

Розглянемо підстави припинення спільної часткової власності. Залежно від юридичних наслідків припинення правового режиму спільної часткової власності підстави припинення можна поділити на дві групи:

1. Підстави припинення правового режиму спільної часткової власності, що мають своїм наслідком припинення права власності як речового права. До яких належать:

а) компенсація вартості частки співвласника, коли виділ не є можливим (ч. 2 ст. 364 ЦК України);

б) припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників;

в) звернення стягнення на частку у майні, що є у спільній частковій власності.

2. Підстави припинення правового режиму спільної часткової власності, що не мають своїм наслідком припинення права власності як речового права. До яких належать:

а) виділ частки із майна, що є у спільній частковій власності у натурі;

б) поділ майна, що є у спільній частковій власності.

Як було зазначено, до першої групи підстав припинення права спільної часткової власності належить компенсація вартості частки співвласника, коли виділ неможливий.

Відповідно до ч. 2 ст. 364 ЦК України, якщо виділ у натурі частки із спільного майна не допускається згідно із законом або є неможливим (ч. 2 ст. 183 цього Кодексу), співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки. Компенсація співвласникові може бути надана лише за його згодою. Право на частку у праві спільної часткової власності у співвласника, який отримав таку компенсацію, припиняється з дня її отримання.

Виходячи зі змісту вказаної статті, у разі компенсації вартості частки співвласника, коли виділ неможливий, має місце як припинення правового режиму спільної часткової власності, так і припинення права власності як речового права.

До другої підстави першої групи припинення права спільної часткової власності належить припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників.

Відповідно до ст. 365 ЦК України право особи на частку у спільному майні може бути припинене за рішенням суду на підставі позову інших співвласників, якщо:

1) частка є незначною і не може бути виділена в натурі;

2) річ є неподільною;

3) спільне володіння та користування майном є неможливим;

4) таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї, також можлива примусова компенсація вартості частки.

Необхідно зазначити, що суд ухвалює рішення про припинення права особи на частку у спільному майні за умови попереднього внесення позивачем вартості цієї частки на депозитний рахунок суду.

Проте ЦК України не дає відповіді на питання, яким способом можливо позбавити особу незначної частки в спільному майні. У даному разі може враховуватись судова практика щодо вирішення спорів про виділення в натурі часток житлового будинку, що належать громадянам на праві спільної часткової власності. Як зазначається у п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 жовтня 1991 р., № 7 «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на житловий будинок», в окремих випадках суд може, враховуючи конкретні обставини справи та за відсутності згоди власника, частка якого виділяється, зобов'язати решту учасників спільної власності сплатити йому грошову компенсацію за належну частину з обов'язковим наведенням відповідних мотивів. Зокрема, це можливо, якщо частка у спільній власності на будинок є незначною і не може бути виділена в натурі чи за особливих обставин сумісне користування ним неможливе, а власник у будинку не проживає і забезпечений іншою житловою площею.

Розглядаючи вказану підставу, необхідно звернути увагу на те, що законодавець не визначає порядку застосування умов, передбачених ч. 1 ст. 365 ЦК України. Зокрема незрозуміло, чи потрібна наявність усіх чотирьох перерахованих умов, чи достатньо наявності декількох з них. У теорії цивільного права усталеною є думка про можливість припинення права спільної часткової власності у спільному майні за вимогою інших співвласників тільки за наявності усіх чотирьох умов [5, с. 237].

Виходячи з зазначеного, можна зробити висновок, що у разі припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників має місце припинення права власності як речового права.

Третьою підставою з першої групи є звернення стягнення на частку у майні, що є у спільній частковій власності.

Відповідно до ч. 1 ст. 366 ЦК України кредитор учасника спільної часткової власності, у разі недостатності в нього іншого майна, має право пред'явити позов про виділення частки його боржника для звернення на неї стягнення (за будь-якими боргами учасника спільної власності).

Таку вимогу кредитор пред'являє, якщо для погашення заборгованості у боржника не вистачає грошових коштів або іншого майна, що не є об'єктом спільної власності (ст. 366 ЦК України). Якщо співвласники заперечують проти виділу майна, хоча такий виділ вбачається можливим, а також при неподільності об'єкта, кредитор має право звернутися до них із пропозицією продати або купити частку для того щоб отримані кошти направити на погашення боргу. При цьому закон вимагає, щоб частка продавалась за ринковою ціною. У результаті виконання вимог передбачених законом, кредитор має можливість у позасудовому порядку отримати від боржника суму боргу. Таким чином, вимога кредитора про звернення стягнення на частку у майні веде до при-

пинення права спільної часткової власності відповідного співвласника. При відмові співвласників придбати частку боржника, кредитор може звернутися з позовом до суду про звернення стягнення на частку майна, що є у праві спільної часткової власності, шляхом продажу цієї частки з публічних торгів. Якщо частка боржника продається з публічних торгів, співвласники не мають переважного права купівлі.

Таким чином, продаж частки боржника з публічних торгів веде до припинення права власності співвласника-боржника. Підсумком продажу є вступ до правових відносин спільної власності третьої особи (кредитора), замість співвласника – боржника. Кредитор в свою чергу отримує грошову суму боргу від вирученої на торгах частки майна співвласника.

Потрібно зазначити, що сам кредитор не має права зажадати передачі йому частки в праві спільної власності в погашення боргу одного із співвласників. Така вимога кредитора порушила б переважне право купівлі-продажу інших співвласників. Проте при відмові співвласників скористатись правом переважної покупки кредитор має право перевести на себе права та обов'язки співвласника-боржника, тобто викупити частку боржника в праві спільної часткової власності.

Такий договір, з одного боку, не веде до порушення інтересів співвласників, якщо вони були належним чином повідомлені про можливий продаж частки з публічних торгів та могли б придбати частку, скориставшись переважним правом покупки, а з іншого – захищає кредитора у разі звернення співвласників до суду з позовом про порушення права переважної купівлі частки майна.

Виходячи з наведеного, можна зробити висновок, що у разі припинення правового режиму спільної часткової власності на підставі звернення стягнення на частку у майні, що є у спільній частковій власності, має місце припинення права власності як речового права.

Першою підставою другої групи є виділ частки із майна, що є у спільній частковій власності у натурі.

Відповідно до частин 1, 3 ст. 364 ЦК України співвласник має право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності. У разі виділу співвласником у натурі частки із спільного майна для співвласника, який здійснив такий виділ, право спільної часткової власності на це майно припиняється. Така особа набуває право власності на виділене майно, і у випадку, встановленому законом, таке право підлягає державній реєстрації.

Виходячи зі змісту вказаної статті, у разі виділу у натурі частки із майна має місце тільки припинення правового режиму спільної часткової власності, а право власності, як речове право, не припиняється.

Другою підставою другої групи є поділ майна, що є у спільній частковій власності.

Відповідно до ст. 367 ЦК України майно, що є у спільній частковій власності, може бути поділене в натурі між співвласниками за домовленістю між ними. У разі поділу спільного майна між співвласниками право спільної часткової

власності припиняється. Договір про поділ нерухомого майна, що є у спільній частковій власності, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що моментом припинення права спільної часткової власності при поділі спільного майна за згодою всіх співвласників можна вважати нотаріальне посвідчення договору, а щодо нерухомого майна – його нотаріальне посвідчення та державна реєстрація. Якщо ж при поділі спільного майна співвласники не дійшли згоди, то спір вирішується судом.

Аналіз змісту ст. 367 ЦК України дає підстави стверджувати наступне: при поділі майна, що є у спільній частковій власності, припиняється тільки правовий режим без припинення права власності як речового права.

Список літератури: 1. Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 1997. – 645 с. 2. Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. С. С. Алексеева. – М., 1987. – 258 с. 3. Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. – М., 1997. – 265 с. 4. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. – М., 1989. – 185 с. 5. Цивільне право України: підруч.: У 2-х т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 480 с. 6. Цивільне право України: Академічний курс: підруч. / за ред. Я. М. Шевченко. – К., 2003. – Т. 1. – 340 с. 7. Мисник Н. Н. Правовая природа общей собственности / Н. Н. Мисник // Правоведение. – 1993. – № 1. – С. 24-34. 8. Мананкова Р. П. Правоотношение общей долевой собственности по советскому законодательству / Р. П. Мананкова. – Томск, 1997. – 214 с.

ОСНОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ОБЩЕЙ ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Иванов А. М.

В статье проведен системный анализ правовых норм, которые приводят к прекращению права собственности. Рассмотрены отдельные основания прекращения права собственности в аспекте прекращения правового режима общей долевой собственности.

Ключевые слова: основания прекращения общей долевой собственности, основания прекращения правового режима общей долевой собственности, прекращения права собственности, как вещного права.

GROUND S FOR TERMINATION OF COMMON PROPERTY

Ivanov A. M.

The article analyzes the system of legal norms that lead to the termination of common ownership. The several grounds for termination of common property in terms of the termination of the legal regime of common property.

Key words: grounds for termination of common property, grounds for termination of the legal regime of common ownership, termination of property rights as property rights.

Надійшла до редакції 20.06.2014 р.



Арсен Миколайович Ісаєв,
канд. юрид. наук, доцент
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 347.472 (477)

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ СТОРІН У ДОГОВОРІ ДАРУВАННЯ

У статті досліджено правові норми, що регулюють відносини, пов'язані з охороною і захистом прав та інтересів сторін у договорі дарування. Проаналізовано механізми, що забезпечують захист прав дарувальника і обдаровуваного, висвітлені недоліки в правовому регулюванні розглянутого питання.

Ключові слова: захист прав дарувальника, захист прав обдаровуваного, захист законних інтересів, механізм захисту прав, договір дарування.

Захист прав і законних інтересів сторін у договорі дарування забезпечується загальними і спеціальними правовими нормами. При цьому до загальних можна віднести насамперед норми, що регламентують способи захисту цивільних прав та інтересів, передбачені гл. 3 ЦК України «Захист цивільних прав та інтересів». Спеціальні ж втілені в окремих положеннях гл. 55 ЦК України «Дарування» [1, с. 251–268].

Питаннями захисту прав сторін у договорі дарування в різний час займалися М. І. Брагинський, О. В. Дзера, І. В. Єлисеєв, О. В. Коновалов, М. В. Кротов, О. Л. Маковський, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Д. І. Меєр, П. Л. Рихлецький, О. П. Сергєєв, М. М. Сібільов, С. М. Солових, Г. Ф. Шершеневич та інші вчені.

Метою даної статті є системний аналіз цивільно-правових норм, що регулюють відносини, пов'язані з захистом прав і законних інтересів сторін у договорі дарування, та подальше визначення проблемних сегментів у рамках проведеного дослідження.

Захист прав і законних інтересів дарувальника і обдаровуваного реалізується в тому числі за допомогою закріплення їх окремих прав і обов'язків, що відбивають специфіку відносин дарування. У такому механізмі захист

інтересу сторони забезпечується наявністю у неї відповідного суб'єктивного права, а захист права – забезпечується кореспондуючим обов'язком контрагента (Див.: схема 1). Виходячи з вищевикладеного, вбачається обґрунтованим розгляд прав і обов'язків сторін у договорі дарування, здійснення, виконання та існування яких реалізує захисну і сигнально-превентивну функції цивільного права.

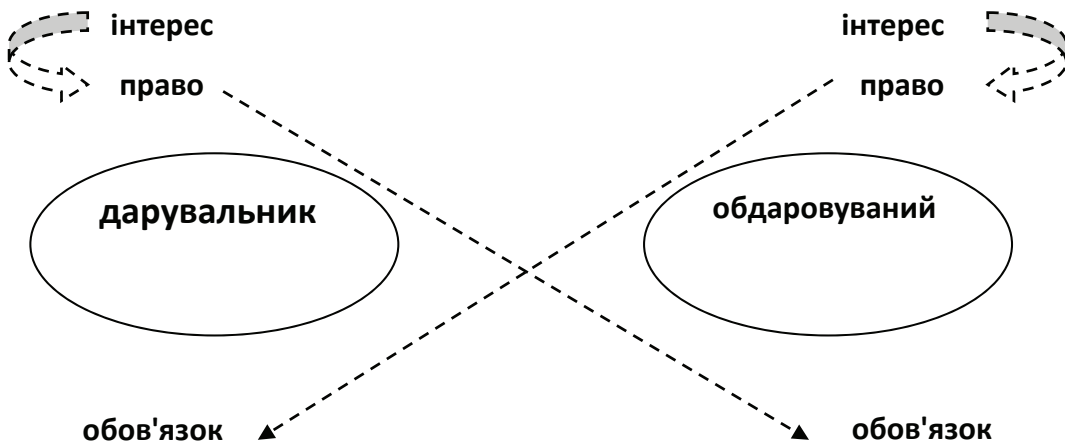


Схема 1. Механізм забезпечення захисту прав та інтересів сторін у договорі дарування

Виходячи з визначення договору дарування, дарувальник зобов'язується передати безоплатно у власність обдаровуваного дар. Ключовим юридичним обов'язком дарувальника є обов'язок щодо передачі дару. Виконання цього обов'язку здійснюється шляхом передачі дару, якщо це можливо (це стосується невеликих речей), або передачі документів, що підтверджують право власності на річ, або інших документів, що підтверджують належність дару дарувальнику. Обов'язок з передачі об'єктів нерухомості та інших, великих за своїми габаритами, речей здійснюється шляхом вручення обдаровуваному символів такого дарунка (ключів від квартири або машини, макета будинку і т. п.). Зазначений обов'язок покликаний забезпечити й відповідне право обдаровуваного. Так, закон передбачає право обдаровуваного на витребування дарунка або його вартості у дарувальника, коли за договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому настав термін або відкладальна обставина, з настанням якої пов'язано обов'язок дарувальника передати дарунок (ч. 2 ст. 723 ЦК України). Зазначена норма спрямована на захист прав обдаровуваного, що виникають з консенсуального договору дарування і існуючих до моменту передачі дару.

Порушення обов'язку дарувальника щодо передачі дару є простроченням боржника, у зв'язку з чим обдарований може зазнати збитків. Проте не зовсім зрозуміло, чи зобов'язаний дарувальник відшкодовувати такі збитки поряд

з передачею самого дару або його вартості? Зазначена ч. 2 ст. 723 ЦК України свідчить про обмеження відповідальності дарувальника за прострочення виконання зобов'язання і за неможливість виконання зобов'язання, яка випадково наступила після прострочення. Як зазначалося, у разі настання терміну виконання зобов'язання, обдарований може вимагати від дарувальника або передачі дару, або відшкодування його вартості. Тобто, відсутня правомочність обдарованого на відшкодування збитків, завданих простроченням дарувальника. Певною мірою такий підхід законодавця виправданий відсутністю витрат на придбання дару з боку обдарованого, а також тим, що зазвичай збитки, що виникають через прострочення дарувальника, полягають у витратах обдарованого, спрямованих на утримання дару. Наприклад, коли обдарований, очікуючи отримати в дар житловий будинок, закупає нові меблі для його облаштування та будівельні матеріали для ремонту. У такому разі право обдарованого вимагати передачі будинку або відшкодування його вартості дозволить захистити його майнові інтереси. Таким чином, аналіз ч. 2 ст. 723 ЦК України свідчить про відсутність цивільно-правової відповідальності дарувальника за порушення обов'язку щодо передачі речі. На дарувальника, який допустив таке порушення, може бути покладено лише обов'язок виконати зобов'язання в натурі, а якщо це стало неможливим, відшкодувати вартість подарунка. Обидва наслідки не є заходами цивільно-правової відповідальності, адже не відповідають такій її ознаці, як додатковість обтяження.

Говорячи про захист прав та інтересів обдарованого, варто звернути увагу на правило, що передбачає обов'язок дарувальника відшкодувати збитки, завдані майну обдарованого і за шкоду, заподіяну здоров'ю, або смерть, що сталися в результаті володіння чи користування дарунком з вадами або особливими властивостями, про які дарувальник знав, але не попередив обдарованого (ч. 2 ст. 721 ГК України). Ця норма регулює відносини, що виникають після передачі дару, тому поширюється і на реальні договори дарування, і на консенсуальні. Аналіз ч. 2 ст. 721 ГК України дає підстави стверджувати, що дарувальник після передачі дару обдарованому несе відповідальність тільки за шкоду, заподіяну майну, здоров'ю або смерть, якщо такі наслідки настали через недоліки або особливі властивості речі і у зв'язку з володінням або користуванням нею. Умовою відповідальності є те, що дарувальник знав про недоліки і особливі властивості речі, але не попередив обдарованого. Можна стверджувати, що наведена норма не враховує питання відповідальності дарувальника за фактичні недоліки речі як такі, а також за недоліки в праві на відчужуваний дар.

По-перше, як бути в ситуації, коли дарувальник передає дар неналежної якості? Вбачається, що вирішення цього питання буде залежати від того, яка річ передається в дар, а саме: індивідуально визначена або визначена родовими ознаками. Якщо це індивідуально визначена річ, то питання про її якість стояти не може, адже дарувальник зобов'язався передати таке майно, яким він володіє сам. Якщо мова йде про майно, визначене родовими ознаками, тоді

необхідно виходити із загальних положень про зобов'язання, а саме: зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно пред'являються. Вимоги, що пред'являються до майна, яке передається у власність, відображають можливість його цільового використання. Таким чином, майно, визначене родовими ознаками, має бути придатним для цільового використання, інакше обов'язок дарувальника буде виконано неналежним чином, з усіма передбаченими гл. 51 ЦК України наслідками.

По-друге, як бути в ситуації, коли передається дар з вадами у праві на нього? Найбільш небажаним і найбільш імовірним наслідком передачі дару з недоліками в праві є евікція. Глава 55 ЦК України не містить норм, які б передбачали відповідальність дарувальника у разі витребування дару. Відповідь на це питання необхідно шукати в загальних положеннях про зобов'язання та договір [2, с. 46]. Як справедливо зазначав професор А. Сімолін, дарування направлено на передачу майна у власність, а відповідальність за евікцію є логічним наслідком невиконання прийнятого на себе зобов'язання з передачі майна у власність [3, с. 130]. Така точка зору заслуговує на увагу хоча б тому, що дарувальник не може передати обдаровуваному більше прав, ніж має сам. А у випадку з евікцією можна говорити або про відсутність права власності у дарувальника на майно, або про наявність обтяжень, що не дозволяють дарувальнику вільно розпоряджатися дарунком. Таким чином, дарувальник вважається таким, що порушив зобов'язання, і повинен відповідати згідно зі ст. 623 ЦК України.

Говорячи про захист майнових інтересів дарувальника, слід зазначити, що після укладення договору дарування, але до його виконання, дарувальник має право від нього відмовитися в односторонньому порядку. Таке право дарувальнику надано ч. 1 ст. 724 ЦК України. Здійснення цього права можливе за наявності наступної умови: після укладення договору дарування майновий стан дарувальника істотно погіршився. З першого погляду було б справедливим визначати ступінь погіршення майнового стану дарувальника неупередженим та незацікавленим суб'єктом, наприклад судом. Але в такому випадку мова б мала йти про право дарувальника на розірвання договору, а не на відмову від нього. Проте позицію законодавця щодо права дарувальника на відмову слід визнати виправданою у зв'язку з тим, що таким чином захищаються інтереси того з контрагентів, який безоплатно збагачує іншого за рахунок зменшення власної майнової маси. Подібна норма міститься і в ЦК РФ [4, с. 413], й раніше – в Проекті Цивільного Уложення Російської імперії [5, с. 524-525]. Важко не погодитися з позицією Редакційної комісії з розробки проекту Цивільного Уложення, в якій підкреслювалося, що несправедливо було б вимагати виконання дарування від особи, яка перебуває в скрутному становищі, так само як несправедливо відбирати у невинуватого обдаровуваного дар, яким він вже володіє, користується, а може й розпорядився.

Говорячи про захист прав і законних інтересів дарувальника, не можна не згадати про право останнього на відшкодування реальних збитків, яких було завдано відмовою обдаровуваного прийняти дар за письмовим договором дарування. Зазначена норма міститься в ч. 3 ст. 573 ЦК РФ. Вітчизняне цивільне законодавство не передбачає подібного права для дарувальника, разом з тим його існування не позбавлене сенсу. Так, ч. 2 ст. 724 ЦК України як виняток із загального правила про неможливість односторонньої відмови від договору, закріплює положення, згідно з яким обдарований має право в будь-який час до прийняття дарунка на підставі договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, відмовитися від нього. При цьому цілком імовірно, що дарувальник, виконуючи свій обов'язок щодо передачі дару, може зазнати витрат. Справедливо буде стверджувати, що, укладаючи договір дарування, дарувальник зобов'язаний розраховувати на ті витрати, які йому належить зробити у зв'язку з виконанням своїх обов'язків. Саме тому закон не передбачає відшкодування дарувальнику витрат, пов'язаних з доставкою дару обдаровуваному, витрат, пов'язаних з переоформленням прав на дар, якщо це було потрібно для подальшої передачі права власності тощо. Адже відшкодування зазначених витрат не можна вважати оплатою за надане як дар майно. Але у разі відмови обдаровуваного від договору дарування (відмови, яка може бути нічим не обґрунтована), дарувальник може виявитися у вкрай не вигідному становищі. Він, зменшуючи власну майнову масу, збагачує обдаровуваного і при цьому несе витрати, від яких міг би утриматися, знаючи про відмову обдаровуваного.

Таким чином, для захисту прав дарувальника та з метою забезпечення дотримання договірної дисципліни вбачається за доцільне встановлення обов'язку обдаровуваного відшкодувати реальний майнову шкоду дарувальнику, заподіяну відмовою прийняти дар за договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому.

У ракурсі захисту прав і законних інтересів сторін у договорі дарування слід звернути увагу ще на один момент. При укладенні договору з обов'язком передати дарунок у майбутньому і після настання терміну або відкладальної обставини, встановлених договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, обдарований має право вимагати від дарувальника передання дарунка або відшкодування його вартості. У даному разі норма закону спрямована на захист прав як обдаровуваного, так і дарувальника. Інтереси обдаровуваного забезпечуються самою можливістю витребування того, що було обіцяно, або, якщо подарунок з якихось причин передати неможливо, витребуванням вартості дарунка. Інтереси ж дарувальника захищаються обмеженою відповідальністю, яка втілена тільки у відшкодуванні вартості подарунка. Тобто, обдарований не може вимагати відшкодування будь-яких збитків, які були нанесені простроченням виконання зобов'язання.

Певний інтерес також викликає питання про дарування на користь зачатої, але не народженої дитини. Польські вчені стверджують, що зачата, але

не народжена дитина може виступати в ролі обдаровуваного. Такий договір дарування є договором "під умовою", а народження дитини живою є тією умовою, від якої залежить дійсність дарування [6, с. 86]. Слід зазначити, що Проект Цивільного Уложення Російської імперії також передбачав можливість дарування на користь дитини, яка має народитися від певної особи. За таких обставин дар приймався батьком чи матір'ю дитини. Ця позиція обґрунтовувалася тим, що зачата, але ще не народжена дитина користується захистом закону тією ж мірою, що й народжена. Тобто визнавалося можливим дарування на користь зачатої дитини, де подарунок приймався батьками дитини або особливою опікою, яка встановлювалася для захисту інтересів ненародженої дитини.

Проаналізувавши норми ЦК України щодо спадкування, необхідно зауважити, що законодавець включає до кола спадкоємців зачату, але не народжену дитину (за умови народження дитини живою) і гарантує цьому "квазісуб'єкту" захист інтересів нарівні з іншими спадкоємцями. У цьому аспекті не можна не погодитися з думкою І. В. Венедиктової про можливість захисту інтересу (а не права) ще не народженої дитини з моменту її зачаття [7, с. 111]. Така позиція відповідає положенням, закріпленим в абз. 2 ч. 2 ст. 25 ЦК України, які гарантують можливість захисту інтересів зачатої, але ще не народженої дитини.

З урахуванням цього можна вважати, що правова регламентація дарування на користь зачатої, але не народженої дитини не є зайвою. Вона забезпечить майнові інтереси такої дитини та її сім'ї, розвине й певною мірою упорядкує сферу майнових правовідносин. Враховуючи те, що від імені малолітніх дітей діють їх батьки, справедливо визнати саме за батьками право на укладення договору дарування і прийняття дарунка після народження дитини живою.

З вищевикладеного можна прийти до висновку, що правова регламентація договору дарування в Цивільному кодексі України належним чином забезпечує захист прав і законних інтересів як дарувальника, так і обдаровуваного. При цьому є питання, що підлягають подальшому дослідженню з метою вдосконалення законодавства і доктрини цивільного права у сфері захисту прав і законних інтересів сторін у договорі дарування.

Список літератури: 1. Гражданский кодекс Украины : пер. с укр. / вступ. ст. А. С. Довгерта. – Харьков: Одиссей, 2004. – 400 с. 2. Бару М. И. Договорное обязательство о содержании / М. И. Бару // Ученые зап. Харьк. юрид. ин-та. – 1948. – Вып. 3. – С. 25–54. 3. Симолин А. А. Влияние момента безвозмездности в гражданском праве / А. А. Симолин. – Казань : Тип. Императ. Ун-та, 1916. – 365 с. 4. Гражданский кодекс Российской Федерации : текст, коммент., алф.-предм. указ. / под ред. О. М. Козыря, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. – М., 1996. – 704 с. 5. Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. – СПб. : Гос. тип., 1899. – Кн. 5 : Обязательства. Т. 1. : Ст. 1-276 с объяснениями. – 615 с. 6. Турлуковський Я. Договір дарування в польському цивільному праві : окремі проблеми / Я. Турлуковський // Підприємництво, гос-во і право. – 2005. – № 9. – С. 85–92. 7. Венедиктова І. В. Співвідношення суб'єктивного права і законного інтересу в цивільному праві / І. В. Венедиктова // Право і безпека. – 2005. – № 4'3. – С. 110–113.

ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ СТОРОН В ДОГОВОРЕ ДАРЕНИЯ

Исаев А. Н.

В статье исследованы правовые нормы, регулирующие отношения, связанные с охраной и защитой прав и интересов сторон в договоре дарения. Проанализированы механизмы, обеспечивающие защиту прав дарителя и одаряемого, освещены недостатки в правовом регулировании рассматриваемого вопроса.

Ключевые слова: защита прав дарителя, защита прав одаряемого, защита законных интересов, механизм защиты прав, договор дарения.

FEATURES OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE PARTIES IN DONATION CONTRACT

Isaev A. N.

The article dedicated to the legal rules governing the relations connected with the protection and defense of the rights and interests of the parties in donation contract. Mechanisms that protect the rights of the donator and the donee are analyzed. Deficiencies in the legal regulation of the issue are examined.

Key words: protection of the rights of the donator, protection of the rights of the donee, protection of legitimate interests, mechanism of the protection of the rights, donation contract.

Надійшла до редакції 16.06.2014 р.



Тетяна Олександрівна Музика,
аспірантка
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 347.4(47+57)+(4–15)+(7)

МЕХАНІЗМ ВИКОНАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ (АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ КРАЇН СНД, ЄС ТА ІНШИХ КРАЇН СВІТУ)

У статті досліджено цивільне законодавство низки зарубіжних країн щодо регулювання відносин з виконання альтернативних зобов'язань, а також проаналізовано практику його застосування. Акцентовано увагу на питаннях, пов'язаних з порядком та способами здійснення вибору, а також на наслідках неможливості виконання дій, що становлять об'єкт альтернативного зобов'язання.

Ключові слова: альтернативне зобов'язання, вибір в альтернативному зобов'язанні, прострочення здійснення вибору, неможливість виконання в альтернативному зобов'язанні, факультативне зобов'язання.

Правова конструкція альтернативного зобов'язання відома в цивілістиці ще з часів Стародавнього Риму, де застосовувалася досить часто як у регулятивних, так і в охоронних правовідносинах. Нині положення про альтернативне зобов'язання містяться у Цивільному кодексі Франції та Цивільному уложенні Німеччини, а також в Цивільних кодексах країн СНД (крім ЦК Киргизії) та у Принципах європейського договірного права. Проблемам, пов'язаним з виконанням альтернативного зобов'язання, присвячено ґрунтовні дослідження О. Л. Альохіної, К. І. Бернштейна, В. М. Гордона, В. С. Петрова, окремі аспекти альтернативного зобов'язання розглядали М. М. Агарков, С. В. Сарбаш, Р. І. Таш'ян, С. Ю. Філіппова та ін.

Вивчаючи ті чи інші цивільні правовідносини, слід урахувувати як результати аналізу пов'язаних з ними питань, так і сучасний досвід правового регулю-

вання відповідних відносин. Зазначимо, що хоч звернення до інших правових систем і є поширеним у практиці багатьох держав, будь-яке запозичення норм має бути обґрунтованим, урахувувати потреби й особливості національної правозастосовної практики.

Отже, аналізуючи положення про виконання альтернативного зобов'язання, що містяться у зазначених нормативних актах, ці акти можна умовно розподілити на дві групи. До першої групи віднесемо Цивільний кодекс Франції, Квебека (Канада), Луїзіани (США), Цивільне уложення Німеччини, Цивільні кодекси Азербайджану, Молдови, Туркменістану. Крім того, до цієї групи можна віднести й Принципи європейського договірної права – один з основних документів (на рівні, наприклад, з Віденською конвенцією 1980 року та Принципами міжнародних комерційних договорів (далі – УНІДРУА)), на підставі яких здійснюють більшість зовнішньоекономічних операцій у Європейському співтоваристві. У цих нормативних актах правове регулювання виконання альтернативного зобов'язання реалізоване досить детально: викладено положення стосовно форми здійснення вибору, прострочення з вибором, неможливості виконання однієї з дій, що становлять об'єкт виконання.

До другої групи належать Цивільні кодекси України, Білорусі, Казахстану, Росії, Таджикистану, Узбекистану, де правове регулювання розглядуваних відносин обмежується коротким визначенням альтернативного зобов'язання із зазначенням загального правила про надання права вибору боржникові. Так, у ст. 539 ЦК України зазначено, що альтернативним є зобов'язання, у якому боржник зобов'язаний вчинити одну з двох або кількох дій. Боржник має право вибору предмета зобов'язання, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичай ділового обороту [1].

Проте чинне обмежене регулювання цих відносин не можна назвати виправданим, навіть з огляду на таке. Як зазначається в сучасній літературі, якісна зміна специфіки правового регулювання в приватноправових відносинах обумовлена неможливістю повністю охопити їх регламентаційним впливом, а прогалини, наприклад, у цивільному праві, – сама його сутність, яка виражається в прагненні приватного права до великих «вільних зон». Наголошується на тому, що характерною рисою механізму правового регулювання є «його орієнтація не стільки на заходи адміністративно-примусового впливу, скільки на прояв зростаючої творчої ініціативи суб'єктів права, на підвищення ролі в правовому регулюванні «людського чинника», на поглиблення зв'язку між можливостями всебічного використання наданих правоможностей і точного виконання юридичних обов'язків» [2, с. 13].

Як свідчить судова практика, все ж виникають проблеми, пов'язані з таким лаконічним урегулюванням відносин у сфері виконання альтернативного зобов'язання, які можуть бути розв'язані за допомогою більш детального законодавчого регулювання.

Проблемними, як випливає з аналізу судової практики України, є випадки, коли сторона, якій надано право вибору в альтернативному зобов'язанні, не здійснила вибір у строк, зазначений у договорі, або на вимогу іншої сторони. Оскільки в ЦК України це положення не врегульоване взагалі, то суди застосовують норми ст. 613 ЦК України про прострочення кредитора. Однак набагато доцільніше було б застосовувати в таких випадках спеціальне правило про перехід права вибору до іншої сторони.

Аналіз норм зарубіжного цивільного законодавства свідчить, що існує декілька варіантів застосування цього правила. Зокрема, у ЦК Азербайджану визначено, що перехід права вибору можливий лише тоді, коли це право належить кредитору: «Якщо право вибору належить кредитору, боржник має право, призначивши йому розумний строк, вимагати вибору зобов'язання. Якщо кредитор своєчасно не обере зобов'язання, зі спливом цього строку право вибору переходить до боржника» [3].

В інших нормативних актах із детальним врегулюванням відносин з приводу виконання альтернативного зобов'язання такий перехід можливий, якщо право вибору належить як кредиторіві, так і боржнику. Вважаємо такий підхід більш доцільним, оскільки внаслідок прострочення здійснення вибору можуть бути порушені інтереси сторін в обох випадках. Наприклад, за договором оренди землі право вибору може бути надане кредитору (орендодавцю). У разі ж якщо кредитор (орендодавець), хоч і не вимагає від боржника виконання зобов'язання, але й не здійснює права вибору, він створює незручності для боржника (орендаря), який не знає, чи слід йому зберігати зерно на випадок, якщо боржник (орендар) обере натуральну форму, чи боржник може використовувати це зерно для власних потреб. Крім того, в цьому разі боржник (орендар) не зможе послатися на норму про неможливість виконання зобов'язання, якщо боржник обере натуральну форму оплати, а в кредитора не виявиться на той час відповідних запасів зерна. Тому він буде змушений вживати заходів для придбання цих товарів та задоволення вимог кредитора (орендодавця). Якщо ж право вибору належить боржнику, то також доцільно застосовувати правило про перехід права вибору до іншої сторони, оскільки це звільняє кредитора від обов'язку доказування в суді того, що одна з дій, визначена в договорі з умовою про альтернативне зобов'язання, втратила інтерес для кредитора внаслідок прострочення боржника (ст. 612 ЦК України).

Але слід зауважити, що існують різні варіанти застосування механізму переходу права вибору до іншої сторони. Наприклад, у Цивільних кодексах Квебека (ст. 1546), Луїзіани (ст. 1810) та Молдови (ст. 551) зазначено: у разі, якщо сторона, яка має право вибору, не робить його протягом відведеного їй для цього часу, право вибору переходить до іншої сторони [4; 5; 3]. Натомість у ст. 7:105 Принципів європейського договірної права ця процедура дещо ускладнена, а саме: розрізняють істотну і неістотну затримку з вибором. І якщо затримка з вибором істотна, право вибору переходить до іншої сторони, а якщо затримка не є істотною, інша сторона може повідомити про додатковий розум-

ний строк, протягом якого сторона, яка обирає, має здійснити вибір. Якщо останній не здійснює його, право вибору переходить до іншої сторони [6]. Тобто в кінцевому підсумку результат той самий, але, гадаємо, створюється додаткова незручність для сторін, зумовлена невиправданим застосуванням оцінного поняття, фактично заінтересована сторона має доводити істотність чи неістотність прострочення.

Російське цивільне законодавство, як і ЦК України, не містить наслідків прострочення здійснення вибору. Однак В. С. Петров, аналізуючи судову практику Росії, зазначає, що такий стан російського законодавства не означає, що особа, яка не є суб'єктом вибору, ніяк не може вплинути на поведінку суб'єкта вибору [7, с. 110-111]. «Невиконання своїх зобов'язань контрагентом, який має право вибору способу виконання договору, дає можливість другій стороні застосувати до нього на власний розсуд ту міру відповідальності, яка могла бути самостійно застосована за порушення кожного з альтернативних способів виконання» [8]. В. С. Петров з наведеної тези робить висновок, що в разі прострочення управоможеної на здійснення вибору особи, особа, що не є суб'єктом вибору, може на власний вибір заявити в суд вимогу стосовно обраного нею предмета [7, с. 111]. Фактично цим вводиться правило про перехід права вибору у разі прострочення управоможеної на здійснення вибору сторони до другої сторони.

Вважаємо, що це правило відповідає принципу справедливості, добросовісності, розумності, і тому доцільним буде доповнити ст. 538 ЦК України частиною другою такого змісту: «у разі, якщо сторона, яка має право вибору, не здійснює його протягом відведеного їй для цього часу, право вибору переходить до іншої сторони».

У цивільних кодексах Азербайджану (п. 434.3 ст. 434), Молдови (ч. 3 ст. 551), Туркменістану (ст. 388) та в Цивільному уложенні Німеччини (ч. 2 § 263) є правило про те, що обрана дія вважається первісним обов'язком [3; 9, с. 126]. Із цього положення робимо висновок, що вибір не може бути змінений управоможеною стороною в односторонньому порядку. Звісно, таке положення є більш зручним для сторони, якій не надане право вибору. Проте воно не має бути закріпленим імперативно. Виходячи із суті дій, що становлять альтернативне зобов'язання, а також за домовленістю сторін, якщо для виконання вже обраної дії не було вчинено ніяких відповідних підготовчих дій з боку сторони, яка не має права вибору, вибір може бути змінено.

Також у зв'язку з цим слід звернути увагу на те, як у цих нормативних актах визначено спосіб здійснення вибору. У Цивільному уложенні Німеччини (ч. 1 § 263) зазначено, що вибір здійснюється шляхом заяви другій стороні [9, с. 126]. Тоді як за ЦК Азербайджану (п. 434.3 ст. 434), ЦК Молдови (ч. 3 ст. 551), ЦК Туркменістану (ст. 388) способом здійснення вибору є також конклюдентні дії, тобто вибір може бути вчинений за допомогою безпосереднього здійснення виконання однієї з дій [3]. Однак слід зазначити, що виконання управоможеним боржником альтернативного зобов'язання конклюдентними

діями, по-перше, може бути здійснене лише за умови, якщо таке виконання не потребує попередніх підготовчих дій від кредитора. По-друге, у цьому разі боржник позбавляється права в односторонньому порядку змінити свій вибір та, якщо виконання було здійснене частково, а не повністю, то боржник не має права вимагати від кредитора прийняти виконання зобов'язання частиною іншої дії, яка визначена в альтернативному зобов'язанні, а також вимагати від кредитора повернення частково виконаного для того, щоб виконати зобов'язання іншою дією (звісно, часткове виконання, що свідчить про здійснення боржником вибору, може мати місце, якщо це не суперечить суті зобов'язання).

У ЦК Франції, ЦК Молдови, ЦК Луїзіани детально розписано правові наслідки неможливості виконання однієї чи декількох дій залежно від того, кому – боржникові чи кредитору – належить право вибору, а також залежно від наявності чи відсутності вини сторін щодо такої неможливості. У ч. 1 ст. 1193 ЦК Франції та ч. 1 ст. 553, ч. 1 ст. 554 ЦК Молдови зазначено, що альтернативне зобов'язання стає простим, якщо одна з двох обіцяних речей загине та її неможливо буде надати [10, с. 389; 3; 5]. Взамін такої речі не може бути надано її ціну.

Зокрема, у ЦК Франції зазначено: якщо загинуть обидві речі, і якщо боржник виявиться винним у загибелі однієї з них, він повинен буде сплатити ціну тієї речі, яка загинула останньою (ч. 2 ст. 1193). Якщо у випадках, передбачених у попередній статті, відповідно до угоди вибір був наданий кредитору, або якщо загине тільки одна з речей, то кредитор, за відсутності вини боржника, буде мати право отримати ту річ, яка залишилась. Якщо ж боржник виявиться винним, то кредитор буде вправі вимагати ту річ, що залишилась, або ціну тієї, що загинула. А якщо загинуть обидві речі і якщо винним у загибелі обох або тільки однієї з речей виявиться боржник, то кредитор буде вправі вимагати ціну тієї чи іншої речі за своїм вибором (ст. 1194) [10, с. 389].

Але більш вдалими і лаконічними вважаємо формулювання § 265 Цивільного уложення Німеччини: якщо якість виконання виявилось первинно неможливим або стало таким пізніше, то зобов'язання обмежується способами виконання, що залишилися. Це обмеження не діє, якщо виконання стало неможливим внаслідок обставин, відповідальність за які несе сторона, що не має права вибору [9, с. 126]. Мова йде про те, щоб сторона, яка не має права вибору, не впливала на формування волі управоможеної на вибір сторони. Таким чином, якщо управоможеним на вибір є боржник, то кредитор позбавляється права вимоги за цим альтернативним зобов'язанням взагалі. Якщо право вибору має кредитор – він може вимагати або виконання дії, що залишилася, або компенсації вартості виконання, що виявилось неможливим внаслідок винних дій боржника.

Крім того, аналіз зарубіжної судової практики свідчить про важливість відмежування альтернативного зобов'язання від зобов'язань факультативних, зокрема, за договорами, які укладаються за принципом «бери або плати» («take-or-pay»). Йдеться про те, що за договором одній або обом сторонам може бути надано можливість або виконати обумовлену дію, або здійснити

платіж [11]. Але договір з умовою про альтернативне зобов'язання не може бути використаний, щоб забезпечити примусове застосування неустойки (яка має факультативний характер). Оскільки якщо насправді у договорі йшлося не про альтернативне зобов'язання, а про неустойку, то у разі випадкової загибелі основного предмета договору кредитор позбавляється права і на стягнення неустойки. При цьому якщо внаслідок правильного тлумачення виявиться, що за договором дійсно надається право вибору, то за час, установлений для виконання, будь-яка альтернативна дія, яка виявиться більш бажаною для уповноваженої на вибір сторони, може бути виконана, й інша сторона зобов'язана прийняти це виконання. У розглядуваному судовому рішенні зазначається, що оскільки питання про заздальгідь обчислені збитки (виключно неустойку) або штрафну неустойку ґрунтується на принципах справедливості, воно не може залежати від форми правочину, натомість слід звертати увагу на його зміст. Тобто договір, у тексті якого прямо визначено умову про альтернативне зобов'язання, внаслідок дослідження його змісту та обставин справи може виявиться як власне альтернативним зобов'язанням, так і договором, спрямованим на єдине конкретне виконання, зі штрафною або виключною неустойкою [11].

Отже, з вищевикладеного можна зробити висновок, що в ЦК України правове регулювання відносин, що стосуються виконання альтернативного зобов'язання, є недостатнім. Аналізуючи досвід правового регулювання аналогічних відносин у зарубіжних нормативно-правових актах, слід зазначити, що й дуже детальна їх регламентація не завжди виправдана, оскільки фактично повторює загальні положення про зобов'язання. Але все ж слід запозичити деякі спеціальні правила, що відповідають суті альтернативного зобов'язання й відрізняють його від інших видів зобов'язань з ускладненнями змісту.

По-перше, вважаємо за необхідне внести до ЦК України норму про перехід права вибору до іншої сторони у разі прострочення здійснення вибору уповноваженою стороною: у разі, якщо сторона, яка має право вибору, не робить його протягом відведеного їй для цього часу, право вибору переходить до іншої сторони. Наголошуємо на тому, що це правило має діяти незалежно від того, кому – боржнику чи кредитору – належить право вибору.

По-друге, положення про те, що обрана дія вважається первісним обов'язком, тобто про неможливість зміни вибору після вчинення заяви про вибір, закріплене в цивільному законодавстві низки зарубіжних країн, повинно мати диспозитивний, а не імперативний характер, із застереженням стосовно того, чи потрібні і чи вчинені неуповноваженою на вибір стороною підготовчі дії, спрямовані на виконання чи прийняття виконання обраної альтернативи.

По-третє, загальним правилом про спосіб здійснення вибору є правило про здійснення вибору шляхом заяви (усної або письмової – відповідно до вимог законодавства до форми правочину). Здійснення вибору шляхом конклюдентних дій (безпосереднім виконанням однієї із зазначених у зобов'язанні дій) можливе лише тоді, коли це не суперечить суті зобов'язання та звичаям ділового обороту.

Стосовно викладу правових наслідків неможливості виконання дій, що становлять об'єкт альтернативного зобов'язання, вважаємо, що такі наслідки випливають із загальних положень про неможливість виконання зобов'язань, тобто у разі неможливості виконання одного з обов'язків, за яку жодна зі сторін не відповідає, цей обов'язок просто виключається з кола альтернатив. Якщо ж сторона, яка не має права вибору, своїми діями призвела до неможливості виконання однієї з альтернатив, саме вона й повинна нести несприятливі наслідки.

У зарубіжній судовій практиці наголошено на тому, що за допомогою конструкції альтернативного зобов'язання сторони намагаються забезпечити примусове виконання дій, які за законом не підлягають такому виконанню. Тому важливо відрізнити альтернативні зобов'язання від факультативних, щоб забезпечити реалізацію принципу справедливості, добросовісності, розумності.

Список літератури: 1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р., № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. 2. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : кол. моногр. / В. Л. Яроцький [та ін.] ; НУ «ЮАУ ім. Я. Мудрого», НДІ правознавства. – Х. : Юрайт, 2013. – 272 с. 3. КОНТИНЕНТ – законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://online.zakon.kz/Continent/>. 4. Code Civil du Québec / Civil Code of Québec. – Québec, 1992. – 748 p. 5. Louisiana Civil Code [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lcco.law.lsu.edu/>. 6. The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.transnational.deusto.es/emttl/documentos/Principles%20of%20EuropeEu%20Contract%20Law.pdf>. 7. Петров В. С. Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. С. Петров ; МГУ им. М. В. Ломоносова. – М., 2006. – 172 с. 8. Информационное письмо Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 24 сентября 2002 г., № 69 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39701/. 9. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению : пер. с нем. / Бергманн В. – Wolters Kluwer Russia, 2008. – 850 с. 10. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В. Захватаев ; отв. ред. А. Довгерт. – К.: Истина, 2006. – 1008 с. 11. SUPERFOS INVESTMENTS v. Firstmiss Fertilizer, 821 F. Supp. 432 (S.D. Miss. 1993) // Court Listener [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.courtlistener.com/mssd/8JWH/superfos-investments-v-firstmiss-fertilizer/>.

МЕХАНИЗМ ИСПОЛНЕНИЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА (АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ СТРАН СНГ, ЕС И ДРУГИХ СТРАН)

Музыка Т. А.

В статье исследованы гражданское законодательство ряда зарубежных стран, регулирующее отношения по исполнению альтернативных обязательств, а также анализируется практика его применения. Акцентируется внимание на вопросах, связанных с порядком и способами совершения выбора, а также на последствиях невозможности исполнения действий, составляющих объект альтернативного обязательства.

Ключевые слова: альтернативное обязательство, выбор в альтернативном обязательстве, просрочка осуществления выбора, невозможность исполнения в альтернативном обязательстве, факультативное обязательство.

**MECHANISM OF PERFORMANCE OF AN ALTERNATIVE OBLIGATION
(LEGISLATION AND CASE STUDIES OF CIS, EU COUNTRIES AND SOME OTHER COUNTRIES)**

Muzyka T. O.

In the article civil legislations of a number of foreign countries are researched and its practical application is also analyzed. Issues, connected with a way and a method of a choice, and consequences of impossibility of performance of the items, that constitutes an alternative obligation, are emphasized.

Key words: an alternative obligation, a choice in alternative obligation, delay in realization of a choice, impossibility of performance in alternative obligation, facultative obligation.

Надійшла до редакції 27.05.2014 р.



Роман Іванович Віннічук,
здобувач
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 346 (477):368:368.029

ДО ПИТАННЯ ПРО СПЕЦІАЛЬНИЙ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ПЕРЕСТРАХУВАННЯ

Досліджуються питання спеціального правового режиму перестрахування у чинному законодавстві, правозастосуванні та проекті закону України про страхування. Окреслено засади історичного розвитку наукової дискусії щодо правового режиму перестрахування і наголошено на становленні у сучасній правовій доктрині парадигми спеціального господарсько-правового режиму перестрахування. Запропоновано відповідні зміни у законодавстві.

Ключові слова: спеціальний правовий режим перестрахування, правова конструкція «sui generis», спеціальний господарсько-правовий режим перестрахування.

Започатковані наразі у державі процеси структурної перебудови економіки, разом з проголошенням законодавцем страхування та перестрахування пріоритетними сферами адаптації законодавства України до законодавства ЄС, на шляху інтеграції в Європейську спільноту окреслюють відносини забезпечення як одні з провідних для господарського обороту за сучасних ринкових умов. Так, згідно з даними Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі – Нацкомфінпослуг), операції перестрахування в Україні за 9 місяців 2013 р. збільшились з 882,3 млн грн. до 5 144 млн грн. та істотно вплинули на динаміку основних показників діяльності українських страховиків [1].

Метою цієї статті є дослідження основних теоретико-правових підходів до змісту правового режиму перестрахування в законодавстві України про страхову діяльність та правозастосуванні. Також будуть піддані науковому аналізу засади перспективного законодавства України про страхову справу.

Зв'язок розглядуваної проблеми з важливими науковими й практичними завданнями обумовлюється тим, що питання правового режиму перестраху-

вання є одним з найбільш дискусійних у вітчизняній господарсько-правовій науці, але актуальним для сучасної правової доктрини і практики правозастосування [2, с. 185–188, с. 219–229]. На цей час у державному регулюванні українського ринку фінансових послуг формуються нові стратегічні підходи, що мають бути покладені в основу державної господарсько-правової політики у сфері страхової діяльності. Прикладом є зареєстрований у Верховній Раді України проект Закону України від 12.12.2012 р., № 965 «Про внесення змін до деяких законів України щодо викладення Закону України «Про страхування» у новій редакції» (далі – «Проект закону № 965») [3]. У зв'язку із зазначеним та відповідно до світових традицій державного впливу на страхову діяльність українському законодавцю в Проекті закону № 965 варто б визначитись водночас і у питанні спеціального правового режиму перестраховання. Отож, зважаючи на започаткування чергового етапу систематизації українського законодавства про страхову справу, актуалізується більш як столітня дискусія у правовій доктрині щодо самостійності договору перестраховання в системі страхових правовідносин. Тому теоретичні висновки даної статті будуть мати науково-прикладний характер, адже сприятимуть практичному вирішенню окресленої проблеми як у чинному, так і в перспективному законодавстві України про страхову діяльність.

Ще з ХІХ ст. питанню правового режиму перестраховання приділяли увагу вітчизняні та зарубіжні науковці. Серед дослідників страхової справи усталилися два протилежні погляди щодо тотожності чи відмінності за своєю сутністю перестраховання страхуванню (що й зумовлює окремі правові режими вказаних відносин). І. І. Степанов [4, с. 29] та В. К. Райхер [5, с. 146] переконували, що договір перестраховання не є страховим договором, оскільки відрізняється від договору прямого страхування. В. І. Серебровський [6, с. 317] та Г. Ф. Шершеневич [7, с. 389] навпаки стверджували, що між перестрахованням та страхуванням не існує принципової різниці, а тому на відносини перестраховання має поширюватися режим правового регулювання страхування. Сучасні правники М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський також вважають будь-яке перестраховання різновидом договору майнового страхування, тому відносини перестраховання мають регулюватися нормами ЦК РФ щодо договору майнового страхування (і в першу чергу, положеннями ЦК РФ щодо істотних умов договору страхування) [8, с. 596]. Подібних поглядів дотримується також Ю. Б. Фогельсон, зауважуючи, що перестраховання має бути кваліфіковане як вид страхування [9, с. 460]. Прибічником же спеціального правового режиму перестраховання у наш час є С. В. Дедіков, який стверджує, що у більшості економічно розвинутих держав, що займають провідні позиції на світовому ринку перестраховання, у законодавстві реалізована концепція щодо неприпустимості поширення на відносини перестраховання законодавства, яке стосується прямого страхування: «Той факт, що у перестрахованні та майновому страхуванні одноманітні об'єкти страхування – майнові інтереси, що не пов'язані з особою страхувальника ..., ще не означає, що перестраховання

може, а тим більше повинне підкорятися правовому режиму майнового страхування. Перестраховання хоча і є різновидом страхування, однак має істотні відмінності від нього у правовому режимі» [10, с. 40]. Погляди С. В. Дедікова поділяє К. Е. Турбіна, переконуючи, що перестраховання є самостійним видом підприємницької діяльності у галузі страхування, якому властиві самостійне правове регулювання відносин між страховиком та перестраховиком і самостійне правове регулювання діяльності перестраховиків як на національному, так і на міжнародному страхових ринках [11, с. 32]. Дослідник страхування Л. Н. Ключенко встановив, що у світовому господарстві існує два способи (моделі) законодавчого регулювання перестрахової діяльності на національному рівні [12, с. 85-86]. Перший спосіб полягає у тому, що законодавство про договір страхування не підлягає застосуванню до перестраховання. Такий підхід характерний майже для усіх європейських країн, зокрема Швейцарії і Німеччини. До перестраховання у вказаних країнах підлягають застосуванню лише загальні принципи законодавства про страхування. На перестраховання також поширюються загальні норми цивільного законодавства, які містяться у цивільних та торгових кодексах зазначених країн. Положення законодавства про страхування до перестраховання можуть застосовуватись лише тоді, коли вони мають загальний характер та коли законодавство прямо не передбачає винятків. Інша модель державно-правового забезпечення перестраховання, за дослідженням Л. Н. Ключенко, полягає у тому, що цивільне та (або) страхове законодавство країни містить положення, які зобов'язують застосовувати законодавство про страхування до перестраховання [12, с. 87].

Автори одного з останніх підручників «Страхове право» вважають, що перестраховання можна розглядати як різновид страхування або, іншими словами, як страхування страховиків. «З цієї точки зору перестрахованню властиві усі суттєві ознаки страхування як економічної категорії. Але потрібно врахувати, що перестраховання є специфічним різновидом страхування» [13, с. 360]. До речі, визначення перестраховання як «страхування страховиків» належить відомому німецькому фахівцю перестраховання К. Пфайфферу, який у перестрахованні вбачає самостійну галузь страхування [14, с. 9]. Він стверджує, що на відміну від прямого страхування перестраховання практично в жодній країні світу не має спеціальних регулюючих норм у законодавстві і загальних умов укладання цих договорів, що застосовуються до договорів прямого страхування. Майже у всіх країнах законодавство про договір страхування обмежується вказівкою про те, що воно не підлягає застосуванню до перестраховання, або законодавство тільки в загальному вигляді згадує перестраховання, проте не містить ніяких конкретних норм [14, с. 12].

Проблема правового режиму перестраховання не залишилася поза увагою й представників української правової доктрини. К. Г. Семенова встановила ознаки, що дозволяють говорити про відносну самостійність договору перестраховання та його відмежування від однотипних договорів, зокрема від договору страхування. Основними критеріями такого розподілу авторка

вважає суб'єктний склад, страховий ризик та порядок укладення договору. У результаті проведеного аналізу науковець доходить висновку, що договір перестраховання є самостійним видом договору майнового страхування, який має власний об'єкт, мету та особливий суб'єктний склад [15, с. 77–81]. Також К. Г. Семенова вважає, що чинна ст. 987 ЦК України «Договір перестраховання» не відповідає потребам існуючої практики, оскільки не відображає позицію законодавця щодо розмежування договору перестраховання та страхування. Вирішення цієї проблеми, на її переконання, «... можливе шляхом включення в окремий параграф ЦК України основних положень про договір перестраховання, які пояснювали б його сутність і визначали б неможливість прирівнювання останнього до договору страхування» [16, с. 43]. Н. Б. Пацурія також звернула увагу на проблему правового режиму перестраховання [2, с. 185–188, с. 219–229] і, як і К. Г. Семенова, впевнена, що український законодавець не бачить різниці між страхуванням та перестрахованням, – між двома різними видами підприємницької діяльності. Хоча історичний і міжнародний досвід, на її думку, здебільшого доводить необхідність відмінного регулювання страхової та перестрахової діяльності. Здійснивши дослідження даної проблеми, Н. Б. Пацурія наголошує, що діяльність у сфері перестраховання є самостійним, окремим та особливим видом підприємницької діяльності, який не можна ототожнювати зі страхуванням та співстрахуванням. Означене зумовлює необхідність окремого регулювання перестраховання на законодавчому рівні шляхом прийняття Закону України «Про перестрахову діяльність в Україні» [2, с. 187, с. 229]. Е. П. Стась відстоює позицію, що договір перестраховання має бути віднесено до режиму договору страхування підприємницьких ризиків (концепцію якого підтримує автор), з огляду на суб'єктний склад його учасників, неспівпадіння відповідальності страховика і перестраховальника та економічний зміст відповідних відносин [17, с. 170].

Дійсно, перестраховання є особливою галуззю відносин у сфері страхової діяльності (є особливим видом страхування [18, с. 46]), оскільки послуги перестраховання є вторинними, похідними та вузькоспеціалізованими по відношенню до прямого страхування і діяльності страховика. Наявність же в перестрахованні на відміну від страхування безлічі спеціальних категорій (юридичних конструкцій, унікальних понять), єдиних у своєму роді принципів та засобів упорядкування цих відносин, а також численні суто юридичні відмінності договору перестраховання від договору страхування, що їх виокремлюють науковці [19, с. 32], свідчить про спеціальний правовий режим, який існує в цій галузі страхової справи. А тому вважаємо, що правовідносини перестраховання є особливою правовою конструкцією (типу *sui generis*¹) у сфері страхування, а договір перестраховання – це самостійний вид договору у порівнянні із договором страхування. Такі висновки зроблено не тільки

¹ **Sui generis** (букв. своєрідний, єдиний у своєму роді) – латинський вираз, що означає унікальність правової конструкції (акта, закону, статусу і т. д.), яка, незважаючи на наявність схожості з іншими подібними конструкціями, у цілому не має прецедентів.

з огляду на спеціальний правовий режим перестраховування, але й на економічну сутність перестраховування (забезпечує вторинний розподіл страхового фонду та надає страховий захист самим страховикам (перестраховикам). Указані теоретичні результати підкреслюють практичну необхідність у спеціальному господарсько-правовому режимі забезпечення перестраховування у законодавстві, без поширення на перестраховування дії норм страхового законодавства (за винятком окремих норм загального характеру).

Саме така ситуація існує в чинному законодавстві про страхову діяльність, адже в Україні лише декілька норм на рівні закону упорядковують перестраховування та, як було наголошено вітчизняними науковцями, вони не окреслюють засад розподілу в правовому режимі страхування та перестраховування. Так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про страхування» від 07.03.1996 р., № 85/96-ВР (далі – Закон про страхування), перестраховування визнається видом страхової діяльності, а у ст. 12 вказаного Закону дано визначення перестраховування як **страхування** (виділено автором. – Р. В.) одним страховиком (цедентом, перестраховальником) на визначених договором умовах ризику виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником у іншого страховика (перестраховика) резидента або нерезидента, який має статус страховика або перестраховика, згідно з законодавством країни, в якій він зареєстрований. Названі положення Закону про страхування підкреслюють, що перестраховування – це перш за все вид страхування, або, як визначив згаданий вище відомий дослідник перестраховування К. Пфайффер, пояснюючи суть цього інституту: «перестраховування, або «страхування страховиків» [14, с. 7]. Закон про страхування у єдиній його ст. 12, що повністю присвячена регулюванню перестраховування, приділяє особливе значення порядку перестраховування у страховика (перестраховика) нерезидента та правилам реєстрації договорів перестраховування. Поява цих публічно-господарських обмежень зумовлена посиленням державного нагляду за операціями перестраховування, зважаючи на непоодинокі випадки використання суб'єктами господарювання України інструментів перестраховування з метою «оптимізації оподаткування» їх господарської діяльності. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р., № 435-IV упорядковує перестраховування з позиції зобов'язального права, оскільки у ст. 987 зазначає про договір перестраховування. У частині другій ст. 987 ЦК України закріплює відомий у сфері перестраховування принцип прямої відповідальності страховика перед страхувальником за основним договором страхування і наголошує на відсутності прямих правовідносин між перестраховиком і страхувальником: «Страховик, який уклав договір перестраховування, залишається відповідальним перед страхувальником у повному обсязі відповідно до договору страхування». Господарський кодекс України від 16.01.2003 р., № 436-IV встановлює лише загальні засади страхування, тільки згадуючи перестраховування у Главі 35 «Особливості правового регулювання фінансової діяльності». Інших прямих приписів на рівні закону, які б унормовували перестраховування, законодавство України не містить. Отже, на законодавчому рівні нашої держави немає імперативних норм, які б зобов'язували застосовувати законодавство про страхування до відносин перестраховування.

Проте на відміну від законодавця правозастосування у судовій практиці та на підзаконному рівні напрацювало відповідні правові позиції у питанні правового режиму перестраховання. Вищий господарський суд України в одній із постанов зауважив наступне: «Як вбачається з аналізу ст. 12 Закону України «Про страхування» та ст. 987 ЦК України, договір перестраховання за своєю суттю є договором страхування, що укладається між спеціальними суб'єктами і об'єктом якого є ризик виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником у іншого страховика. Таким чином, до такого договору мають застосовуватись положення про договір страхування» [20]. Верховний Суд України також застосовує норми законодавства про договір страхування до перестраховання [21]. Подібних підходів дотримується й Нацкомфінпослуг. Про можливість поширення на перестраховання правового режиму договору страхування йде мова у пункті восьмому розпорядження Нацкомфінпослуг від 08.01.2013 р., № 54 «Про внесення змін до Порядку реєстрації договорів перестраховання».

Водночас деякі розвідники перестраховання взагалі ставлять під сумнів необхідність державного регулювання перестрахової діяльності, оскільки на це питання, на їх переконання, не знайшли відповіді навіть провідні країни світу [22, с. 8]. Науковці, які вивчають страхове законодавство, зазначають: історія та практика розвитку перестраховання на провідних світових ринках обумовлені тією обставиною, що ця сфера діяльності регулюється переважно звичаями та діловими узвичаєннями, аніж законодавчими нормами [12, с. 87]; більшість національних законодавств визначає тільки загальні правила, які встановлюють сутність перестраховання [23, с. 87]; або в законодавстві лише згадується про можливість укладення таких договорів, в інших же питаннях регулювання перестраховання здійснюється на розсуд його учасників [9, с. 460].

До речі, у порівнянні з іншими відносинами у сфері страхової діяльності, послуги перестраховання в жодній країні світу (на відміну від Туреччини, де у 1927 р. був прийнятий Закон про перестраховання [24, с. 11]) не отримали спеціальної правової регламентації, за винятком випадків загального закріплення визначення категорії «перестраховання» чи договору перестраховання. Саме таким чином до правового забезпечення перестраховання підійшов і український законодавець. Тому правове регулювання перестраховання в Україні можна віднести до тих моделей (у порівнянні зі законодавством інших країн), які визначають лише загальні правила, що встановлюють сутність перестраховання, без ґрунтового акцентування уваги на окремих положеннях та складових відносин перестраховання. В Україні також відсутній спеціальний нормативно-правовий акт (чи принаймні окремих розділ), який би комплексно на рівні закону впорядковував виключно перестраховання, тому, правове забезпечення перестраховання в нашій державі здійснюється за допомогою положень, що закріплені в різноманітних нормативно-правових актах системи законодавства. Несформованість законодавчих засад спеціального режиму господарсько-правового забезпечення перестраховання як своєрідної правової конструкції у галузі страхової справи, без поширення на послуги перестрахо-

вання дії норм страхового законодавства (за винятком окремих норм загального характеру), призводить до ситуації, коли *de facto* та *de jure* звичаєве право перестраховання та сам договір перестраховання стають в Україні визначальними джерелами правового забезпечення перестраховання. Натомість чинна законодавча модель упорядкування перестраховання (виходячи із запропонованої Л. Н. Клоченко класифікації), яка по суті поширює правовий режим страхування на перестраховання (з огляду на правозастосування), є характерною для країн, що розвиваються (у порівнянні з іншими державами Європейської Спільноти з давніми та доскональними традиціями страхової і перестрахової діяльності). Можливо, зважаючи на порівняно нетривалий період розвитку перестраховання у нашій державі, на час ухвалення Закону про страхування український законодавець дотримувався поглядів, аналогічних парадигмі законодавців царської Росії. Останні, працюючи наприкінці XIX ст. над проектом Цивільного Уложення, не акцентували увагу на перестрахованні, зважаючи на його відносну простоту на той час серед інших видів страхування (страхування худоби, вогневих ризиків, посівів і т. д.). Отже, не виключено, що законодавство України не наділяє відносини перестраховання спеціальним правовим режимом (як це зроблено, наприклад, стосовно морського страхування у Главі VIII Кодексу торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р., № 176/95-ВР) з огляду на їх «зовнішню простоту, не розповсюдженість та нескладність» на час ухвалення Закону про страхування.

На жаль, не вирішує окресленої проблеми спеціального правового режиму перестраховання і перспективне законодавство України про страхову діяльність. Згаданий Проект закону № 965 хоча й приділяє істотно більше уваги питанням перестраховання порівняно з чинним Законом про страхування, але все-таки не формує діючий у державі спосіб (модель) правового забезпечення перестраховання, оскільки, як і чинний Закон про страхування, не містить будь-яких положень щодо правового режиму перестраховання. Проект закону № 965 вже в преамбулі наголошує, що він визначає загальні правові засади здійснення страхування та перестраховання. У ст. 1 цього законопроекту дано визначення термінів: «перестрахова діяльність», «перестраховик», «перестраховальник», «перестраховання», а у ст. 3 визнано перестраховання видом страхових операцій (страхової діяльності). Стаття 17 встановлює істотні умови договору перестраховання, що є суттєвою новелою для законодавства України про перестраховання. У тексті Проекту закону № 965 зустрічаються також характерні виключно для перестраховання поняття «вхідне перестраховання», «ретроцесіонер» тощо. Означеним проектом пропонується забезпечити розв'язання нагальної проблеми сучасного перестрахового ринку України щодо створення інституту професійних перестраховиків та виділення, у зв'язку з цим, перестраховання окремо серед інших видів страхування, для здійснення якого необхідно отримати ліцензію [25]. Проте розв'язання суперечності, або хоча б правової позиції суб'єктів законодавчої ініціативи у питанні співвідношення правового забезпечення страхування та перестраховання згаданий законопро-

ект не містить. Зволікання ж з вирішенням питання спеціального правового режиму перестраховання може ускладнити отримання «імпортного» перестрахового захисту цілими галузями економіки держави і покласти на бюджет країни можливі катастрофічні виплати на українському ринку страхових ризиків. Адже загально визнаним є той факт, що жодна із більш як 300 вітчизняних страхових організацій, зважаючи на їх недостатню капіталізацію та «сумнівній ліквідності активи», не може надати надійний перестраховий захист за навіть більш-менш середнім за розмірами розвинутих країн страховим (перестраховим) покриттям. Убачається, що автори Проекту закону № 965 при доопрацюванні його змісту в парламенті візьмуть до уваги наведені зауваження та зосередяться на вагомих проблемах господарсько-правового забезпечення перестрахового ринку України, а саме щодо: спеціального правового режиму перестраховання; визначення моменту настання страхового випадку за договором перестраховання; використання міжнародних звичаїв, рекомендацій та правил міжнародних органів і організацій у перестрахованні; припинення та (або) чинності договору перестраховання у разі настання страхового випадку наприкінці строку його дії; необхідності законодавчого упорядкування форм та видів договору перестраховання (ретроцесії) тощо.

Проведене дослідження загальних підходів юридичної доктрини до змісту правового режиму перестраховання як у чинному законодавстві України про страхову діяльність, так і в перспективному показало, що нормативне упорядкування страхової справи в порушеному питанні свідчить про серйозні суперечності та прогалини і не відповідає потребам страхового і перестрахового ринків України. Це зумовлено у тому числі й тим, що правове забезпечення перестраховання у нашій державі здійснюється за моделлю, характерною для країн, що розвиваються, адже законодавство України не містить положень про спеціальний правовий режим перестраховання. Такий стан законодавства про перестраховання перешкоджає доступу як українських суб'єктів перестрахових відносин на міжнародні ринки, так і міжнародних професійних перестраховиків та страховиків на український ринок страхових ризиків. Сучасне становище нормативно-правової бази України про перестраховання пов'язано також з тим, що перестраховання для України є відносно новим інститутом, який з часу прийняття Закону про страхування набув у нашій державі значного розвитку та істотних змін. Сьогоднішній світовий ринок перестраховання ще більшою мірою, ніж ринок прямого страхування, має вплив процесів глобалізації та кооперації страхового, банківського та фондового капіталів. Ці процеси зумовлюють необхідність збільшення капіталізації перестраховиків з тією метою, щоб вони мали відповідні фінансові можливості для укладення угод, що стосуються перестраховання природних та техногенних катастроф, поодиноких значних ризиків, ризиків тероризму тощо. Вказані тенденції знаходять відображення й у питанні спеціального господарсько-правового забезпечення перестраховання, зокрема, у застосуванні спеціального правового режиму перестраховання в законодавстві, а також у вимогах законодавства про сут-

тево більший розмір статутного капіталу для професійних перестраховиків та страхових організацій, що надають послуги перестраховування. Зазначені міркування, враховуючи триваючі в Україні процеси адаптації законодавства України до законодавства ЄС, підтверджують необхідність самостійного та окремого упорядкування законодавством України відносин як між страховиком та перестраховиком, так і діяльності суб'єктів перестрахових відносин на страховому ринку України. Тобто, як особливої правової конструкції у сфері страхової діяльності (конструкції типу *sui generis*), без поширення на перестраховування дії норм законодавства про страхування (за винятком окремих норм загального характеру), а саме – на рівні спеціального господарсько-правового режиму. Але зважаючи на постійний розвиток і вдосконалення послуг перестраховування у світовому господарстві, їх багатоманітність і інтернаціональність, інші особливості цього вузькоспеціалізованого виду страхування, законодавцю не слід детально упорядковувати ці відносини за аналогією з прямим страхуванням та у вигляді окремого закону (нормативно-правового акта). З огляду на започатковані в Україні процеси лібералізації фінансового ринку, влада має створити правові умови для надання суб'єктам перестраховальної діяльності максимально можливої свободи дій, але у межах встановленого державою в перестрахованні правового господарського порядку [26, с. 136]. Передбачаючи вже тепер проблемні питання перестраховування у майбутньому правозастосуванні, що вже мають місце на рівні юридичної доктрини, у перспективному законі про страхування їх необхідно уникнути.

Список літератури: 1. Рынок исходящего перестрахования в Украине за 9 месяцев 2013 года вырос в 3,3 раза до 6,5 млрд грн. // Фориншурер : журнал о страховании. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forinsurer.com/news/13/12/27/30298?hl=%EВ%E5%ЕС%EС%E0>. 2. Пацурия Н. Б. Страхові правовідносини у сфері господарювання : проблеми теорії і практики : монографія / Н. Б. Пацурия – Ніжин : ТОВ «Видавництво Аспект-Поліграф», 2013. – 504 с. 3. Проект Закону України від 12.12.2012 р., № 965 «Про внесення змін до деяких законів України щодо викладення Закону України «Про страхування» у новій редакції» // Інформаційно-правова система «ЛІГА : ЗАКОН». 4. Степанов И. И. Опыт теории страхового договора / И. И. Степанов. – Казань, 1878. – 205 с. 5. Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования / В. К. Райхер. – М., 1947. – 282 с. 6. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / В. И. Серебровский. Изд. 2-е, испр. – М. : Статут, 2003. – 558 с. (Классика российской цивилистики.). 7. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права / Г. Ф. Шершеневич. – СПб, 1908. – Т. II. – 389 с. 8. Брагинский М. И. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский – 2-е изд., стер. – М. : Статут, 2008. – 1055 с. 9. Фогельсон Ю. Б. Страхование : теоретические основы и практика применения : монография / Ю. Б. Фогельсон. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. – 576 с. 10. Дедиков С. Перестрахование и страховое законодательство / С. Дедиков // Государство и право. – 2004. – № 11. – С. 38-45. 11. Турбина К. Е. Мировая практика государственного регулирования международного перестрахования / К. Е. Турбина // Страхование право. – 2001. – № 1. – С. 32–37. 12. Клоченко Л. Н. Правовое регулирование перестрахования : международный опыт / Л. Н. Клоченко // Юрид. и прав. работа в страховании. – 2007. – № 4. – С. 85-90. 13. Страхование право : учебник для студ. вузов, обуч. по спец. : «Юриспруденция», «Финансы и кредит» / под ред. В. Н. Григорьева, А. Н. Кузбагарова, В. В. Шахова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2014. – 423 с. – (Серия «Dura lex, sed lex»). 14. Пфайф-

фер К. Введение в перестрахование / К. Пфайффер. – М. : Анкил, 2000. – 153 с. **15.** Семенова К. Г. Договор перестрахования: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / К. Г. Семенова. – Х., 2008. – 190 с. **16.** Семенова К. Г. Правове регулювання перестраховання : деякі аспекти / К. Г. Семенова // Право України. – 2005. – № 2. – С. 40–43. **17.** Стась Е. П. Господарсько-правове забезпечення страхування підприємницьких ризиків : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Е. П. Стась. – О., 2012. – 204 с. **18.** Нечипоренко В. До питання співвідношення фінансових послуг перестраховання і страхування / В. Нечипоренко // Вісник КНУ ім. Т. Шевченка. Економіка / відп. ред. В. Д. Базилевич. – К. : ВПЦ «Київський ун-т», 2012. – Вип. 133. – С. 45–46. **19.** Артамонов А., Дедиков С. Основные проблемы правового регулирования перестраховочных отношений / А. Артамонов, С. Дедиков // Хозяйство и право. – 2011. – № 1. – С. 18–35. **20.** Постанова Вищого господарського суду України від 06.10.2010 р. у справі № 13/430 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>. **21.** Постанова Верховного Суду України від 08.09.2009 р. у справі № 37/111 // Інформаційно-правова система «ЛІГА : ЗАКОН». **22.** Балакирева В. Ю. Ориентиры в регулировании перестраховочной деятельности / В. Ю. Балакирева // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2012. – № 4. – С. 8–13. **23.** Артамонов А. П. О природе перестрахования / А. П. Артамонов // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2008. – № 1. – С. 85–90. **24.** Матюшин К. Р. Рынок страховых услуг Турецкой Республики в системе мирового страхового хозяйства : автореф. дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.14 – «Мировая экономика; 08.00.10 – Финансы, денежное обращение и кредит» / Матюшин Кирилл Русланович. – Москва, 2009. – 17 с. **25.** Пояснювальна записка до проекту Закону України від 12.12.2012 р., № 965 «Про внесення змін до Закону України «Про страхування» (нова редакція) // Інформаційно-правова система «ЛІГА : ЗАКОН». **26.** Задохайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія / Д. В. Задохайло. – Харків : Юрайт, 2012. – 456 с.

К ВОПРОСУ О СПЕЦИАЛЬНОМ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОМ РЕЖИМЕ ПЕРЕСТРАХОВАНИЯ

Винничук Р. И.

Исследуются вопросы специального правового режима перестрахования в действующем законодательстве, правоприменении и проекте закона Украины о страховании. Очерчены основы исторического развития научной дискуссии относительно правового режима перестрахования. Сделано ударение на становлении в современной правовой доктрине парадигмы специального хозяйственно-правового режима перестрахования. Предложены соответствующие изменения в законодательстве.

Ключевые слова: специальный правовой режим перестрахования, правовая конструкция «sui generis», специальный хозяйственно-правовой режим перестрахования.

ABOUT THE SPECIAL ECONOMIC-LEGAL REGIME OF REINSURANCE

Vinnichuk R. I.

The questions of the special legal regime of reinsurance in the current legislation, law enforcement and the draft law of Ukraine on insurance, are investigated. The basics of the historical development of scientific debate concerning the legal regime of reinsurance, are outlined. The emphasis on the formation of the paradigm of special economic and legal reinsurance regime, is made. The appropriate changes in legislation are suggested.

Key words: Special legal regime of reinsurance, legal structure “sui generis”, special economic-legal regime of reinsurance.

Надійшла до редакції 30.04.2014 р.

ТРУДОВЕ ПРАВО



Дмитро Володимирович Тимошенко,
аспірант
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 349.233

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ПРИЧИННО-НАСЛІДКОВОГО ЗВ'ЯЗКУ ЯК УМОВА МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКА

У статті розглядаються причинно-наслідкові зв'язки як необхідна умова притягнення до матеріальної відповідальності в трудовому праві. Зосереджується увага на філософському і правовому аналізі поняття «причинно-наслідковий зв'язок». Проаналізовано існуючі концепції причинно-наслідкового зв'язку в трудовому праві.

Ключові слова: трудове право, причинно-наслідковий зв'язок, концепція прямого (безпосереднього) причинно-наслідкового зв'язку, концепція *conditio sine qua non*, причинність, матеріальна відповідальність, притягнення до матеріальної відповідальності.

Неможливість притягнення працівника до матеріальної відповідальності за відсутності причинного зв'язку виражена в частині першій ст. 130 КЗпП України словами «працівники несуть ... відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству ... внаслідок порушення...». Порушення повинно бути причиною шкоди, а шкода має бути результатом порушення. Причинний зв'язок – це категорія філософська, однак у юриспруденції вона повинна бути виражена цілком конкретно [1, с. 552].

Загальною думкою в теорії трудового права є: «Причинний зв'язок між протиправною і винною дією чи бездіяльністю працівника і майновою шкодою, яка сталася, повинен бути прямим (безпосереднім). Прямий зв'язок – це такий, за якого майнова шкода безпосередньо, з неминучістю впливає з дій чи бездіяльності працівника. У будь-якому разі працівник повинен нести матері-

альну відповідальність лише за ту частину шкоди, яка безпосередньо впливає з його дій чи бездіяльності. За іншу частину шкоди матеріальну відповідальність несуть інші працівники, дії чи бездіяльність яких безпосередньо призвели до виникнення шкоди... Причинний зв'язок між винною протиправною поведінкою працівника та її наслідками повинен бути встановлений не тільки як можливий або ймовірний, а і як безсумнівно вірогідний. У тих випадках, коли будь-яка дія працівника сприяла настанню шкоди внаслідок випадкового збігу обставин, такі дії не можуть бути підставою для накладення на нього матеріальної відповідальності» [2, с. 369 – 370].

Проте деякі науковці, наприклад, В. Г. Ротань, І. В. Зуб, Б. С. Стичинський вважають, що таке розуміння причинно-наслідкового зв'язку суперечить нормам КЗпП, які регулюють матеріальну відповідальність: «Щодо матеріальної відповідальності Верховним Судом України не давалися роз'яснення про те, коли слід визнавати наявним причинний зв'язок між порушення трудових обов'язків, якого припустився працівник, і прямою дійсною шкодою, що виникла на боці підприємства. Але усім спеціалістам відомо, що стосовно відшкодування шкоди відповідно до норм цивільного права Верховний Суд вважає за можливе врахувати тільки безпосередній причинний зв'язок (п. 2 постанови «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди»). На нашу думку, притягнення працівників до матеріальної відповідальності тільки при наявності безпосереднього причинного зв'язку суперечило б не лише частині першій ст. 130 КЗпП, у якій формулюється умова про причинний зв'язок (будь-який, а не тільки безпосередній) як елемент підстави матеріальної відповідальності, але й п. 2 ст. 133 КЗпП, яка передбачає матеріальну відповідальність, наприклад, за неправильну постановку обліку матеріальних і грошових цінностей. Навряд чи можна довести, що неправильна постановка обліку матеріальних і грошових цінностей знаходиться в безпосередньому зв'язку з їх недостатчею, що виникла в результаті їх викрадення матеріально відповідальними особами. Всі умови, вилучення яких з ланцюга причинно-наслідкових зв'язків виключило б виникнення прямої дійсної шкоди, слід визнати рівноцінними й такими, що знаходяться у причинному зв'язку з цією шкодою. Таке розуміння причинного зв'язку відповідає нормам Кодексу законів про працю, присвяченим матеріальній відповідальності. Воно не може привести до соціально необґрунтованого притягнення працівників до матеріальної відповідальності, оскільки є інші умови, відсутність яких виключає матеріальну відповідальність, зокрема, вина працівника» [1, с. 553].

Таким чином, протистоять дві концепції розуміння причинно-наслідкового зв'язку: концепція прямого причинного-наслідкового зв'язку і концепція рівноцінних умов (*conditio sine qua non*).

Для розв'язання проблеми розуміння причинно-наслідкового зв'язку як умови настання матеріальної відповідальності працівника доцільно звернутися до філософії, адже категорія «причинно-наслідковий зв'язок» є філософською.

Зв'язок визначається в філософії як будь-яке сполучення одного з іншим через що-небудь, яке (сполучення) веде до появи ознаки, якої не було у речей до цього сполучення, цієї єдності [3, с. 6]. Наука про загальний зв'язок називається діалектикою, якій протистоїть метафізика. Метафізика абсолютизує відокремленість. Категорія причинного зв'язку характеризує взаємодію об'єктів в усіх сферах природи, суспільства та людського мислення [4, с. 110]. Причинно-наслідковий зв'язок явищ як специфічна форма обумовленості явищ у природі і суспільстві виражається в тому, що будь-яке явище або сукупність взаємодіючих явищ у природі і суспільстві породжують, створюють інше явище і, навпаки, будь-яке окреме явище є породженням іншим явищем або групою явищ [5, с. 93].

У філософії відображена проблема безпосереднього та опосередкованого причинного зв'язку. Ідея безпосередності причинного зв'язку була виражена ще у Стародавній Греції Демокритом, який сформулював принцип, відповідно до якого взаємодія тіл відбувається тільки через їх зіткнення [цит. за: 6, с. 75]. Томас Гоббс писав, що «причина руху може лежати тільки в тілі, яке безпосередньо торкається та рухається» [7, с. 87]. Ідею суміжності причини і наслідку в просторі і часі у XVIII ст. розвивав Д. Юм. Він вважав суміжність суттєвою ознакою причинності: «... Всі ті об'єкти, які розглядаються як причини або дії, суміжні, і ... ні один об'єкт не може здійснити дію в такий час і в такому місці, які хоч дещо віддалені від часу або місця його існування» [8, с. 73-74]. Далі пише Д. Юм: «Причина – це об'єкт, що передує другому об'єкту, суміжний йому...» [8, с. 163]. М. Бунге зазначає, що ідея суміжності причини і наслідку мала своїх прихильників і у XX ст. [6, с. 77]. З визнанням суміжності причини з наслідком пов'язане твердження, що причинний зв'язок фіксується тоді, коли між подіями є безпосереднє передавання матерії й енергії [9, с. 59]. Таке розуміння причинного зв'язку не виключає визнання опосередкованого причинно-наслідкового зв'язку.

Діалектичний матеріалізм на противагу метафізичному матеріалізму розрізняє головні (визначальні, вирішальні) і неголовні (побічні, другорядні) причини явища [5, с. 119]. «Головні причини якісно визначених явищ – це ті причини, без яких, по-перше, всі ці явища не можуть виникнути, і які, по-друге, обумовлюють загальні необхідні ознаки цих явищ. Неголовні причини явищ – це ті причини, які визначають перехідні, нестійкі, індивідуальні особливості кожного окремого явища. Неголовні причини у своїй дії на наслідок обмежені, підпорядковані дії головних причин» [5, с. 119]. «Строге розмежування головних і неголовних причин, врахування об'єктивної нерівноцінності причин є неодмінною умовою для правильного розуміння виникнення явищ, для виокремлення необхідних причинно-наслідкових зв'язків» [5, с. 120].

Б. С. Українцев розрізняє причини та умови: «Причина – породжуючий фактор стосовно події – наслідку, а не просто умова, що визначає (в розумінні встановлення меж) появу події – наслідку» [10, с. 19]. Розрізняючи причини і умови, німецький філософ соціалістичної доби Г. Кребер зазначав: «Будь-який

стан, зміна, розвиток матеріальних об'єктів ніколи не визначається виключно їх причинами або виключно їх умовами (у власному розумінні), а завжди тими та іншими разом, оскільки вони складають діалектичну суперечність і існують тільки в єдності своїх протилежних характеристик» [11, с. 115]. Взяті окремо від більш істотних причинних факторів умови, самі по собі не можуть породити наслідок. Але вони обумовлюють перетворення потенціальної можливості, що міститься в причині, у дійсність, що і визначає їх включення до складу причинної підстави [12, с. 132]. В одному з радянських видань зазначалось: «Умовами явищ, на відміну від їх причин, називається комплекс явищ, які самі не можуть породити безпосередньо дане явище, але, супроводячи причини у просторі й часі та впливаючи на них, забезпечують певний їх розвиток, необхідний для виникнення наслідків... Умови пов'язані з явищем-наслідком більш опосередковано, ніж причини» [5, с. 95].

Галілей визнавав причину як необхідну і достатню умову для появи чого-небудь. Він писав: «Це, а не щось інше повинне бути назване причиною, за наявності чого наслідок завжди слідує і при усуненні чого наслідок зникає» [6, с. 48]. Пізніше це уявлення про причинний зв'язок розвинули Ф. Бекон та Д. С. Мілл, а сформульована в результаті цього концепція отримала назву правил Бекона-Мілля. «Бекон запропонував визначати причину певного явища В не тільки тому, що воно завжди є присутнім разом із явищем А, а й тому, що воно зникає разом зі зникненням явища А» [13, с. 15].

Верховний Суд України не роз'яснює, як потрібно розуміти категорію «причинно-наслідковий зв'язок» як умову матеріальної відповідальності працівників. Та й взагалі спеціальні наукові дослідження причинно-наслідкового зв'язку в трудовому праві ще не проводилися.

Щодо цивільного судочинства визнається, що причинний зв'язок як підстава відшкодування шкоди повинен мати ознаку безпосередності. Така практика склалась давно. Ще на початку 50-х років ХХ ст. Державний арбітраж при Раді Міністрів Союзу РСР роз'яснював, що позов про стягнення збитків може бути задоволений, якщо доведено, що між невиконанням договірних зобов'язань і збитками є безпосередній причинний зв'язок [14, с. 290-291]. Ця позиція підтримується вищими судовими інстанціями України. Пленум Верховного Суду України в постанові «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» встановлює: «Розглядаючи позови про відшкодування шкоди, суди повинні мати на увазі, що відповідно до статей 440 і 450 ЦК шкода, заподіяна особі і майну громадянина або заподіяна майну юридичної особи, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її заподіяла, за умови, що дії останньої були неправомірними, між ними і шкодою є безпосередній причинний зв'язок» [15, п. 2]. Теж саме роз'яснює і Вищий господарський суд України: «... При вирішенні спорів про відшкодування шкоди необхідно виходити з того, що шкода підлягає відшкодуванню за умови безпосереднього причинного зв'язку між неправомірними діями особи, яка заподіяла шкоду, і самою шкодою» [16, п. 2].

Прямий причинний зв'язок як умова відшкодування збитків визнається також у практиці Європейського Суду з прав людини. Наприклад, у рішенні в справі «Трегубенко проти України» [17] Європейський Суд із прав людини вказав на те, що він не бачить жодного причинно-наслідкового зв'язку між порушенням майнових прав заявника та збитками у вигляді втраченого прибутку.

Найбільш розлогі положення на підтримку концепції прямого причинного зв'язку сформулював Н. Д. Єгоров, стверджуючи, що прямий (безпосередній) причинний зв'язок має місце тоді, коли в ланцюгу подій між протиправною поведінкою та збитками не існує будь-яких обставин, що мають значення для цивільно-правової відповідальності [18, с. 540].

В. Б. Малинін зазначає, що основи теорії *conditio sine gua non* розробив німецький учений Круг та виклав їх у статті, опублікованій у 1855 р. [19, с. 30]. Теорія *conditio sine gua non* інтерпретувалася у радянській юридичній науці як така, що вважає всі умови настання певного наслідку рівноцінними. А. А. Піонтковський пише, що ця теорія виходить із того, що всі попередні близькі і віддалені умови настання даної події є повністю рівноцінними. Повну рівноцінність він розкривав так, що кожна із умов, якщо вона була необхідною для настання певного наслідку, може розглядатись як причина того, що відбулося [20, с. 192].

Сутність теорії *conditio sine gua non* полягає у визнанні причиною певного наслідку будь-якої умови, при виключенні якої із загального ланцюга причинно-наслідкових зв'язків настання цього наслідку унеможливується. Проте запереченням цієї теорії є твердження про те, що ця концепція дає висновки, які виявляються надто суворими в кримінальному праві і очевидно невинуватими в цивільному праві... За цією концепцією, можна визнати батьків злодія, які народили і виховали його, відповідальними за вчинену ним крадіжку [21, с. 264]. На це звертають увагу й самі прихильники такої концепції [1, с. 553]. Також О. С. Йюффе вважав теорію *conditio sine gua non* неприйнятною й тому, що спираючись на неї, ланцюг причинності можна продовжувати до безкінечності [22, с. 120].

Вищевикладене уможливує висновок, що при визначенні наявності причинно-наслідкового зв'язку як умови матеріальної відповідальності працівника доцільно насамперед користуватися правилом Бекона-Мілля (принцип виключення причини), в основі якого лежить галілеївська концепція розуміння причинно-наслідкового зв'язку: «Це, а не щось інше повинне бути назване причиною, за наявності чого наслідок завжди слідує і при усуненні чого наслідок зникає» [6, с. 48]. Такий підхід визначення причинно-наслідкового зв'язку міститься у ч. 3 ст. 403 «Підстава та умови матеріальної відповідальності працівників» проекту Трудового кодексу України від 27.08.2013 р., № 2902: «Пряма дійсна майнова шкода вважається заподіяною діями (бездіяльністю) працівника, якщо за відсутності цих дій (бездіяльності) цієї шкоди не було б заподіяно» [23]. Відповідно до цього правила причинно-наслідковий зв'язок може бути як прямим, так і безпосереднім. Саме тому вважаємо, що концеп-

ція прямого причинного зв'язку є недоцільною, оскільки вона звужує поняття причинно-наслідкового зв'язку.

Наприклад, в театрі з гардероба викрали шубу; адміністрація виплатила господарю вартість шуби; гардеробник визнав свою вину і зазначив, що в той час, коли ймовірно викрали шубу, він хвилину розмовляв по телефону на робочому місці, а не слідкував за гардеробом. На нашу думку, потрібно встановити, чи став факт відволікання гардеробника причиною того, що в особи виникло бажання викрасти шубу, чи крадій наперед вирішив вчинити крадіжку. Таким чином, виникає два причинні ланцюги: 1) порушення трудових обов'язків є причиною крадіжки, крадіжка є причиною зникнення шуби, зникнення шуби з гардеробу спричинило пряму дійсну шкоду театру – зайві виплати у розмірі вартості шуби; 2) крадіжка є причиною зникнення шуби, зникнення шуби з гардеробу спричинило пряму дійсну шкоду театру – зайві виплати у розмірі вартості шуби, а порушення трудових обов'язків є лише умовою (розуміння умови згідно з Б. С. Українцевим та Г. Кребергом). Відповідно до правила Бекона-Мілля, виключаючи порушення трудових обов'язків гардеробником, у першому випадку виключається наслідок – пряма дійсна шкода театру, у другому – не виключається, оскільки крадій міг досягти бажаного результату іншими діями в інших умовах (відсутності відволікання гардеробника, проте факт порушення трудових обов'язків все одно буде наявним, бо обов'язком гардеробника відповідно до Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників є забезпечення збереження речей, зданих на зберігання). Тому у першому випадку наявний причинно-наслідковий зв'язок (до речі, він є опосередкованим), і є підстави притягнути гардеробника до матеріальної відповідальності, а у другому – ні.

Визнання причинно-наслідкового зв'язку за правилом Бекона-Мілля не суперечить чинному трудовому законодавству, зокрема п. 2 ст. 133 КЗпП, на який посилаються прихильники концепції рівноцінних умов як аргумент неприйнятності концепції прямого причинного зв'язку [1, с. 553].

Щодо концепції рівноцінних умов, то її також вважаємо непринятною, хоча вона схожа з правилом Бекона-Мілля у частині «виключення причини», але визнання всіх умов рівноцінними і можливість безкінечного ланцюга причинності є її суттєвими недоліками.

Список літератури: 1. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / В. Г. Ротань, І. В. Зуб, Б. С. Стичинський. – 8-е вид., доп. і перероб. – К. : Вид-во А.С.К., 2007. – 944 с. – (Нормативні документи та коментарі). 2. Трудове право : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. – Х. : Право, 2013. – 496 с. 3. Селиванов Ф. А. В мире причин и следствий. Смысл жизни. Диалог мировоззрений / Ф. А. Селиванов. – М. : Знание, 1991. – 64 с. 4. Барашенков В. С. Об экспериментальной проверке принципа причинности / В. С. Барашенков // Вопросы философии. – 1965. – № 2. – С. 108-110. 5. Категории материалистической диалектики / Под ред. М. М. Розенталя, Г. М. Штракса. – М. : Госполитиздат, 1957. – 392 с. 6. Бунге М. Причинность. Место принципа причинности в современной науке : пер. с англ. / М. Бунге. – М. : Изд-во иностр. л-ры, 1962. – 511 с. 7. Гоббс Т. Основы философии (О теле) :

в 2-х т. / Т. Гоббс. – М., 1926. – Т. 1. – 624 с. **8.** Юм Д. Трактат о человеческой природе. Книга 1. О познании. / Д. Юм. – М. : Канон, 1995. – 400 с. **9.** Кузнецов И. В. Принцип причинности и его роль в познании природы / И. В. Кузнецов. – М. : Госполитиздат, 1960. – 192 с. **10.** Украинцев Б. С. Самоуправляемые системы и причинность / Б. С. Украинцев. – М. : Мысль, 1972. – 254 с. **11.** Кребер Г. Категория условия и соотношение ее с категорией причины / Г. Кребер // *Философские науки*. – 1961. – № 3. – С.106–116. **12.** Введение в философию : учебник для вузов : в 2-х ч. – Ч. 2. / И. Т. Фролов, Э. А. Араб-Оглы и др. – М. : Политическая литература, 1989. – 639 с. **13.** Перминов В. Я. Проблемы причинности в философии и естествознании / В. Я. Перминов. – М. : МГУ, 1979. – 224 с. **14.** Про практику вирішення спорів, які виникають із перевезення вантажів залізницею. Інструктивні вказівки Державного арбітражу при Раді Міністрів Союзу РСР від 29 березня 1968 р., № І-1-9 // Систем. сб. инструкт. указаний Государственного арбитража при Совете Министров СССР. – М. : Юрид. лит., 1983. – 336 с. **15.** Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди : постанова Пленуму Верх. Суду України від 27.03.92, № 6 // Бюл. закон. та юрид. практи. України. – 1999. – № 12. – С. 122–140. **16.** Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди : роз'яснення Вищ. госп. суду України від 01.04.94, № 02-5/215 // Зб. офіц. док. Вищого арбітр. суду України. – К. : Козаки, 1997. – С. 83–87. **17.** Справа Європейського Суду з прав людини «Трегубенко проти України» // *Офіц. вісник України*. – 2005. – № 21. – С. 296–302. **18.** Гражданское право : учебник : часть 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Теис, 1996. – 552 с. **19.** Малинин В. Б. Причинная связь в уголовном праве / В. Б. Малинин. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2000. – 316 с. **20.** Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский. – М. : Госюриздат, 1961. – 666 с. **21.** Шершеневич Г. Ф. Общая теория права : учеб. пособ. в 2-х т. – Т. 2 / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – 464 с. **22.** Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с. **23.** Проект Трудового кодексу України від 27.08.2013 р., № 2902. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746.

ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ПРИЧИННО-СЛЕДСТВЕННОЙ СВЯЗИ КАК УСЛОВИЕ МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РАБОТНИКА

Тимошенко Д. В.

Рассмотрены причинные связи как необходимое условие привлечения к материальной ответственности в трудовом праве. Сосредоточено внимание на философском и правовом анализе понятия «причинно-следственная связь». Анализируются существующие концепции причинно-следственной связи в трудовом праве.

Ключевые слова: трудовое право, причинно-следственная связь, концепция прямой (непосредственной) причинно-следственной связи, концепция *conditio sine qua non*, причинность, материальная ответственность, привлечение к материальной ответственности.

PHILOSOPHICAL AND LEGAL ASPECTS OF CAUSE-EFFECT RELATION AS A CONDITION OF PROPERTY ACCOUNTABILITY OF EMPLOYEE

Tymoshenko D. V.

The article considers causal relations as necessary conditions for bringing to financial responsibility according to the Labour Law. Attention is concentrated on philosophical and legal analysis of category «cause-effect relation». The author analyses the conceptions of reason's connection in the Labour Law.

Key words: Labour Law, cause-effect relation, concept of direct (immediate) cause-effect relation, conception *conditio sine qua non*, causation, financial responsibility, bringing in to property accountability.

Надійшла до редакції 19.06.2014 р.



Андрій Миколайович Слюсар,
д-р юрид. наук, професор
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 349.2

ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ СТВОРЕННЯ І ФУНКЦІОНУВАННЯ КОМІСІЙ ПО ТРУДОВИХ СПОРАХ

У статті розглядаються загальні принципи створення і функціонування комісій по трудових спорах. Висвітлено основні проблеми, які впливають на їх діяльність. Проведено аналіз практичного застосування чинного законодавства України з питань діяльності сучасної комісії по трудових спорах.

Ключові слова: трудове право, принцип, трудові спори, комісія по трудових спорах, індивідуальні трудові спори.

У сучасному трудовому законодавстві України передбачено два шляхи розгляду трудових спорів – судовий і позасудовий. До першого належать суди загальної юрисдикції, другий становить комісія по трудових спорах (далі – КТС), яка є обов'язковим первинним органом по розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях. Згідно з ч. 1 ст. 223 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) комісія по трудових спорах обирається загальними зборами (конференцією) трудового колективу підприємства, установи, організації з числом працюючих не менше 15 осіб. Із положень ст. 224 КЗпП України випливає, що КТС розглядає більшість індивідуальних трудових спорів, залишаючи суду лише чітко встановлені категорії справ, передбачені ст. 232 КЗпП України.

За таких обставин КТС виділена як основний орган по розгляду індивідуальних трудових спорів. Такої точки зору дотримувався А. М. Курінний, відводячи КТС роль «доволі ефективної ланки у системі розгляду індивідуальних трудових спорів при вдалому використанні їх потенціалу». З огляду на такий свій статус КТС має бути сформована на основних її засадах, іменованих принципами.

Під принципами (у філософському значенні цього терміна) ми розуміємо (лат. *principiū*, фр. *Principe* – основа, початок) основні вихідні положення теорії, вчення, науки, світогляду; центральні поняття, визначальні ідеї, що поширюються на всі явища знань у галузі, де цей принцип абстраговано. Виражаючи найсуттєвіші положення останньої, принцип відрізняється значущістю, імперативністю та універсальністю [1]. Для нього характерна властивість абстрактного відображення закономірностей соціального буття, що зумовлює його важливу роль у структурі широкого кола явищ. Іншими словами, це об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів, а також своєрідна система координат, у рамках якої розвивається право, й одночасно вектор, який визначає напрямок його розвитку [2].

Принципи є підставою права, містяться у його змісті, виступають орієнтирами у формуванні права, відбивають сутність права та основні зв'язки, які реально існують у правовій системі. У принципах зосереджено світовий досвід розвитку права, досвід цивілізації. Тому принципи права можна назвати стрижнем правової матерії.

Принципи, на яких ґрунтується створення та функціонування КТС, беруть свій початок ще з часів Радянського Союзу, коли в Кодексі законів про працю (1922 р.) було зафіксовано досудовий порядок розгляду індивідуальних трудових спорів.

В цей же час було відображено основний принцип формування КТС, що був прямо передбачений у Кодексі законів про працю (1922 р.) – *принцип паритетності*, що зобов'язує рівну кількість представників з боку працівників та роботодавця. Дотримуючись цього принципу, секретар та голова КТС мають бути обрані зі складу представників, що входять у склад її сторін, тобто обрання представника роботодавця головою КТС має кореспондувати обранню секретаря зі складу представників працівника і навпаки. У формуванні КТС неабияку роль відіграє *принцип диспозитивності* її загального формування, що полягає у тому, що її порядок, чисельність, склад і строк повноваження комісії не передбачені законодавством, а залишені на розсуд загальних зборів (конференції) трудового колективу. На великих підприємствах можуть виникнути певні труднощі з повідомленням усього колективу працівників про проведення загальних зборів, з узгодженням дати й часу його проведення. Теоретично це зробити можливо, але практично доволі складно. У зв'язку з цим доцільно було б виділити ще один принцип формування КТС – *принцип делегування представників працівників*.

Жоден з указаних принципів не закріплено на законодавчому рівні, що не сприяє ефективній роботі КТС та призводить до відповідних негативних наслідків.

Так, не дивлячись на принцип паритетності, який існував ще у Кодексі законів про працю 1922 р., у чинному КЗпП України він не дотримується.

Згідно з положеннями ч. 2 ст. 223 КЗпП України чисельність працівників у складі комісії по трудових спорах підприємства повинна бути не менше половини її складу. Сама норма містить ще й інші недоліки. По-перше, у вищевказаній статті йдеться про число працівників, якого на сучасних підприємствах може й не бути; по-друге, їх чисельність не відповідає принципу паритетності (оскільки прописано, що чисельність працівників у складі КТС має бути не менше половини її складу); по-третє, у вказаному положенні КЗпП України йдеться виключно про підприємства, а установи й організації залишено поза увагою.

У законодавстві взагалі бракує механізму створення КТС, як і чіткої процедури забезпечення її діяльності. Залишається відкритим питання, як саме загальні збори (конференція) мають утворювати комісію: шляхом чи таємного, чи відкритого голосування, чи просто за власним бажанням власника з числа працівників. Саме ця прогалина в законодавстві дає власникові можливість безпосередньо впливати на роботу КТС, оскільки, найбільш вірогідно, саме за його ініціативою буде затверджено склад комісії, який підтримуватиме його інтереси, а не захищати трудові права працівників. Тому ефективності в діяльності цієї КТС, звичайно, не буде, отже, й виконувати в повному обсязі покладені на неї функції по захисту прав працівників вона не зможе.

З нашого погляду, найбільш правильним підходом до формування КТС став би варіант її створення шляхом таємного голосування. Саме цей спосіб більшою мірою виключає можливість зовнішнього впливу, бо особа голосує за певного кандидата. Також такий спосіб формування КТС найбільше відповідає засадам і принципам європейської демократичності, що стало б ще одним кроком України на шляху до збільшення соціальної захищеності працівника. Ефективність діяльності КТС суттєво залежить від рівня визначеності у законодавстві процедури її створення та принципів роботи.

Оскільки індивідуальні трудові спори вирішуються судами в порядку цивільного судочинства, доречно було б орієнтуватися на певні з них [3]. З урахуванням цього, з огляду на вимоги законодавства до формування КТС, окрім зазначених принципів, на наш погляд, слід установити ще такі: (а) виборність членів комісії, (б) неможливість сумісництва посад у КТС, (в) незалежність членів комісії, (г) відповідальність її членів за прийняття завідомо незаконного рішення. Таким чином, законодавче закріплення вказаних принципів суттєво підвищить ефективність роботи КТС.

Аналізуючи положення чинного КЗпП України в частині створення і функціонування КТС, можна дійти висновку, що загальні засади її існування й діяльності майже не передбачені чинним законодавством України і що більшість питань законодавець залишає на розсуд сторін. Відповідно до ч. 4 ст. 223 КЗпП України за рішенням загальних зборів (конференції) трудового колективу підприємства, установи, організації можуть бути створені КТС у цехах та інших аналогічних підрозділах. Ці комісії обираються колективами остан-

ніх і діють на тих же підставах, що й КТС підприємств, установ, організацій. У таких комісіях можуть розглядатися трудові спори в межах повноважень цих підрозділів.

Організаційно-технічне забезпечення КТС (надання обладнаного приміщення, друкарської та іншої техніки, необхідної літератури, організація діловодства, облік та зберігання заяв працівників і справ, підготовка та видача копій рішень тощо) здійснюється власником або уповноваженим ним органом.

Факт залежності КТС від власника чи уповноваженого ним органу, в тому числі в питаннях матеріально-технічного забезпечення, – це ще один суттєвий моментом в її діяльності. Щоб комісії могли повноцінно працювати й виконувати передбачені для них функції, необхідно на законодавчому рівні встановити ті суттєві для їх створення позиції, які могли б забезпечити їх продуктивну роботу.

Брак чіткого переліку принципів, що регламентують діяльність КТС, створює умови нерівності. Прийняття рішень комісією цілком залежить від волі її членів. За таких умов прийняття рішення з однакових питань можуть суттєво відрізнитися. Тому важливо на законодавчому рівні максимально чітко визначити всі спірні моменти створення й діяльності КТС.

Вважаємо, що для ефективної роботи комісії необхідно на законодавчому рівні закріпити такі принципи, як диспозитивність, процесуальна рівність сторін, раціональність процесуальної форми, неможливість процесуального сумісництва, колегіальність і безпосередність розгляду індивідуального трудового спору, усність.

Враховуючи досвід Європейських країн при вирішенні індивідуальних трудових спорів, відмітимо найбільш важливий *принцип сприяння досягненню примирення* між сторонами. У процесі розгляду трудового спору голова комісії висловлює свою обґрунтовану думку по суті спору, надаючи сторонам можливість досягти компромісу, розглянувши суть усіх розбіжностей [4].

Вирішуючи питання, пов'язані з організацією діяльності КТС, слід визначити форму і зміст заяви, з якою працівник звертається до КТС. Також важливо визначити підстави, за яких КТС не прийматиме заяву до розгляду (якщо спір не підвідомчий розгляду в КТС; якщо у даному індивідуальному трудовому спорі вже є не скасоване рішення КТС; якщо вказаний спір вже розглядається у КТС чи судом; якщо заяву подано неналежною особою; якщо порушені строки звернення до КТС).

Якщо заява приймається КТС у встановлені законом строки, необхідно визначити процедуру її розгляду. Приймається рішення, в якому порядку проводити засідання, в якому порядку надаються й досліджуються докази (документи, показання свідків, інше).

Відповідно до положення ст. 225 КЗпП заява працівника, що надійшла до комісії, підлягає обов'язковій реєстрації. Працівник може вимагати видати йому документ, який засвідчує прийняття його заяви по трудовому спору спеціально уповноваженою особою.

Законодавством передбачено обов'язок КТС завчасно, у письмовій формі повідомити працівника й роботодавця про дату й час розгляду трудового спору. Засідання комісії проводяться в неробочий час, якщо колективним договором не передбачено інше.

Для визначення правомочності засідання КТС у протоколі засідання фіксується чисельність обраних до КТС працівників, присутніх членів комісії і тих членів комісії, які проголосували за прийняте рішення.

Працівник і роботодавець в праві заявити мотивований відвід будь-якому членові КТС. Заява про це має бути мотивованою (наприклад, заінтересованість члена комісії у вирішенні справи, неприязні відносини члена КТС із заявником та ін.). Питання про відвід вирішується більшістю голосів членів комісії, присутніх на засіданні. Член комісії, якому заявлено відвід, не бере участі у вирішенні цього питання.

Порядок і строки розгляду спору в КТС встановлені ст. 226 КЗпП України. Комісія зобов'язана розглянути трудовий спір у десятиденний строк з дня подання працівником заяви.

Спори повинні розглядатися у присутності працівника, який подав заяву, і представника роботодавця. Розгляд трудового спору за відсутності працівника допускається лише за його письмовою заявою. За бажанням працівника при розгляді спору від його імені може виступати представник виборного профспілкового органу або за вибором працівника інша особа, зокрема адвокат. Повноваження адвоката та іншої особи, які будуть виступати від імені працівника на засіданні КТС, можуть бути оформлені дорученням, заявою працівника на засіданні комісії чи іншим письмовим документом, за яким визнається факт надання такого повноваження.

У разі нез'явлення працівника або його представника на засідання КТС розгляд заяви відкладається до наступного засідання. При повторному його нез'явленні без поважних причин комісія вправі винести рішення про зняття з розгляду заяви працівника щодо трудового спору. Але це не позбавляє працівника права знову подати заяву в межах тримісячного строку з дня, коли він дізнався (або повинен був дізнатися) про порушення свого права.

КТС має право викликати на засідання свідків, доручати спеціалістам здійснювати технічні, бухгалтерські та інші перевірки, вимагати від роботодавця необхідні розрахунки та документи. Участь у засіданні комісії – справа добровільна; чинним законодавством не передбачені заходи примусу до свідків, спеціалістів, працівників, обраних до складу профспілкових органів. Небажання свідків, спеціалістів чи інших осіб брати участь у розгляді індивідуального трудового спору може унеможливити для КТС прийняття обґрунтованого і справедливого рішення, оскільки будь-яких важелів впливу комісія не має.

Засідання КТС проводяться відкрито, на них можуть бути присутні всі бажаючі. Засідання веде голова КТС або його заступник, секретар веде протокол її засідання. Цей протокол підписують голова КТС або його заступник і секретар. У ньому фіксуються хід розгляду трудового спору,

всі запитання, прохання й аргументи сторін, виступи свідків, експертів, оцінка письмових доказів, мотивований відвід та інші відомості по справі і пропозиції членів КТС.

Засідання комісії починається з перевірки присутніх та повноважень представників сторін спору. Для викладу суті останнього слово надається працівникові або його представникові, далі – представникові роботодавця, а потім свідкам, спеціалістам, іншим особам, запрошеним взяти участь у справі [5].

Проаналізувавши вказану процедуру проведення засідання КТС, робимо висновок, що законодавство не містить чіткого регламенту ведення засідання. З огляду на це вважаємо за необхідне прописати вказаний регламент.

З нашого погляду, принципи, як основоположні засади створення й діяльності КТС, у безумовному порядку мають бути закріплені на законодавчому рівні й відображені у відповідних нормах проекту Трудового Кодексу, присвячених КТС. Брак законодавчого закріплення цих принципів тягне за собою низку негативних явищ у процесі існування й функціонування комісії по трудових спорах. Наприклад, незрозуміло, хто має головувати на засіданні КТС; хто зобов'язаний перевіряти явку учасників, свідків, спеціалістів та інших осіб на засідання комісії; хто і яким чином повинен досліджувати надані учасниками докази, оголошувати висновки проведених за дорученням КТС технічних, бухгалтерських та інших перевірок. Невизначеним залишається важливе питання порядку виступу (допиту) свідків: у якій послідовності запрошувати їх на засідання для надання пояснень – одразу всіх чи по одному.

КТС приймає рішення більшістю голосів своїх членів, присутніх на її засіданні. Член комісії, який не згоден з рішенням більшості її членів, теж підписує протокол засідання КТС.

Визначаючи порядок ухвалення комісією рішення, законодавець не вказує, як повинно воно прийматися, яким чином і в який момент члени КТС мають проголосувати і як має відбуватися голосування. На нашу думку, найбільш правильним є відкрите голосування одразу по закінченні розгляду наданих свідчень і доказів. Саме такий порядок, на наше переконання, відповідатиме вимогам прозорості й неупередженості прийнятого рішення.

Якщо виникають сумніви щодо неупередженості членів КТС, необхідно визначити доцільність розгляду індивідуального трудового спору в КТС іншого підприємства, установи чи організації. У яких ситуаціях є сенс проводити такий розгляд? Які питання треба розглядати таким чином і чи потрібно взагалі? Якщо треба, то хто і яким чином повинен вирішувати, де має розглядатися індивідуальний трудовий спір? Вважаємо, що вказані питання слід віднести на розсуд самого працівника, який подає заяву.

При наданні КТС статусу юридичної особи, яка має на меті вирішення індивідуальних трудових спорів доречним, з нашого погляду, було б ведення узагальнень практики і статистики діяльності КТС. На базі такої інформації можливо створити певну наукову базу для детального вивчення проблем, що виникають при розгляді індивідуальних трудових спорів та прийнятті певних

рішень. Такий системний підхід до вивчення й вирішення проблем створення й діяльності КТС значною мірою покращить ефективність її роботи. Саме аналіз та узагальнення дозволять створити нормативно-інформаційну базу, що сприятиме розвитку ефективності роботи КТС, дозволить своєчасно виявляти й усувати недоліки в її роботі.

За допомогою інформації про діяльність КТС можуть бути створені методичні посібники, що використовуватимуться членами КТС при їх роботі. Доцільним також було б створення довідника для членів КТС.

Список літератури: 1. Теорія держави і права: акад. курс: підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с. 2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підруч.; пер. з рос. / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с. 3. Цивільний процес України: підруч. / за ред. Є. О. Харитоновна. – К. : Істина. – 2011. – 536 с. 4. Спеціалізована трудова юстиція у країнах Європи: досвід для України // Вісн. Вищ. ради юстиції. – № 2. – 2010. – С. 75-82. 5. Трудове право України : навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / Л. П. Грузінова, В. Г. Короткін. – К. : МАУП, 2003. – Ч. 2. – 136 с.

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ СОЗДАНИЯ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ КОМИССИЙ ПО ТРУДОВЫМ СПОРАМ

Слюсар А. Н.

В статье рассматриваются общие принципы создания и функционирования комиссий по трудовым спорам. Освещены основные проблемы, влияющие на их деятельность. Проведен анализ практического применения действующего законодательства Украины по вопросам деятельности современной комиссии по трудовым спорам.

Ключевые слова: трудовое право, принцип, трудовые споры, комиссия по трудовым спорам, индивидуальные трудовые споры.

GENERAL PRINCIPLES OF THE ESTABLISHMENT AND FUNCTIONING OF COMMISSION ON LABOUR DISPUTES

Sliusar A. M.

The article considers general principles of the establishment and functioning of commission on labour disputes. There are the most popular aspects of commission on labour disputes reflected, that have an influence on its operation. The article has an analysis of practical application Ukrainian legislation in force in part of modern commission on labour disputes operation.

Key words: labour law, principle, labor disputes, the commission on labor disputes, individual labor disputes.

Надійшла до редакції 11.06.2014 р.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО



Алла Костянтинівна Соколова,
д-р юрид. наук, доцент
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 349.46

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ФОРМУВАННЯ Й РОЗВИТКУ ФЛОРИСТИЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Статтю присвячено вивченню проблем, пов'язаних з визначенням методів дослідження становлення флористичного права України. Розкриваються види методів, їх взаємозв'язок і функціональна цінність. Проаналізовані методологічні засади розвитку екологічного і флористичного права.

Ключові слова: екологічне право, флористичне право, методи дослідження, методологічні засади.

Серед багатьох проблем, які виникають у процесі дослідження держави та права, значне місце займають ті, що пов'язані з визначенням найбільш прийнятних та ефективних методів дослідження.

Ступінь достовірності пізнавальної діяльності трактується як відповідність результатів останньої реальному стану речей, що безпосередньо залежить від обрання й використання правильного шляху й найбільш вдалих засобів наукового їх вивчення. Ось чому питання методологічного забезпечення є першочерговим для теоретичних пошуків у будь-якій предметній сфері (в тому числі і правовій), а методологія дослідження правової реальності становить вступну частину правознавства. Лише за умови озброєності сучасною методологією й відповідними методами наукового пізнання вітчизняна правова наука зможе виконати поставлені перед нею завдання щодо розбудови правової, демократичної держави й формування національної правової системи [7, с. 25].

Питання методологічного забезпечення в загальнотеоретичному аспекті протягом багатьох років постійно знаходиться в полі зору науковців – як фахівців загальної теорії права [Див.: 6–8; 10; 11; 13; 17], так і представників окремих правових галузевих наук [Див.: 1–4; 9; 14; 15]. Спираючись на наукові доробки вчених у галузі дослідження проблем флористичного права [15], підкреслюємо, що поглибленого вивчення методологічних засад становлення й розвитку цього права як підгалузі права екологічного не провадилося, що не можна визнати правильним. Але ж такі дослідження на сьогодні є вкрай актуальними. Вони повинні ґрунтуватися на творчих доробках і висновках правознавців щодо вивчення як окремих методів, так і методології в цілому.

Метою цієї публікації є вирішення теоретичних і практичних проблем, що характеризують методологічні підвалини дослідження флористичного права.

Відповідно до поставленої мети у статті представлені й вирішуються такі завдання, як окреслення методологічної основи вивчення флористичного права та шляхів її вдосконалення.

Загальний (філософський) підхід включає концептуальні ідеї й вихідні поняття, що виконують роль засадничих думок щодо предмета наукового пізнання, містять у концентрованому вигляді весь його можливий зміст, окреслюють можливе поле й горизонти дослідження, виступають імпульсом і супроводжують увесь науково-дослідницький процес.

Метод становить собою спосіб пізнання, формулювання наукових гіпотез, перевірку доказовості висновків за допомогою різних конкретних засобів і прийомів. На відміну від предмета дослідження, який дає відповідь на запитання, що саме вивчає та чи інша наука, метод характеризує, як саме й за допомогою яких способів, засобів і прийомів це відбувається [7, с. 26].

Безвідносно до конкретної галузі знань і навчальної дисципліни метод (від греч. *methodos* – шлях, дослідження, теорія, вчення, спосіб досягнення будь-якої мети, рішення конкретного завдання; сукупність прийомів або операцій практичного або теоретичного освоєння дійсності) – це прийом або спосіб вивчення реальної дійсності й отримання щодо неї об'єктивних знань. Сукупність же методів наукового пізнання дійсності формує методологію дослідження [6, с. 45-46].

Учені зазначають: сьогодні все більше стає зрозумілим, що у процесі пізнання державно-правових явищ простого тлумачення основних положень діалектики недостатньо. Окрім знання загальних законів і категорій останньої важливим також є вміле володіння загальними й окремими методами [11, с. 30-31].

Завдання ефективного застосування методології полягає у прагненні до найбільш точного й адекватного відбиття предмета наукового пізнання шляхом забезпечення повноти і всебічності дослідження, знаходження оптимального співвідношення як між рівнями методології – філософськими підходами і формалізованими методами, так і між різними конкретними методами дослідження [7, с. 27].

Як конкретні методи, так і методологія в цілому вирішальною мірою обґрунтовуються предметом самої науки. Це цілком об'єктивний чинник, хоча не менш важливу роль відіграють і чинники суб'єктивні, що полягають у можливості і здатності дослідника виробляти нові або ж використовувати за своїм вибором найбільш ефективні усталені методи вивчення матерії [10, с. 15].

Загальний філософський підхід конкретизується передусім через загальнонаукові методи пізнання, до яких належать логічний, історичний і системний [7, с. 31]. На підставі логічного методу формуються і класифікуються правові поняття, відбувається поділ досліджуваних явищ на окремі види й підвиди. Його цінність полягає в тому, що він дає змогу сформулювати в коротких дефініціях усю різнобічність і багатогранність державно-правових явищ, позбавитися зайвого опису деталей і створює можливість для належного орієнтування в межах правової науки, законодавства, в механізмі правозастосовної діяльності [7, с. 32].

Активно дослідники оперують і методом аналізу й синтезу, що допомагає процесу мислинневого або фактичного розкладання цілого на складники або побудови цілого з частин.

Важливою умовою всебічного пізнання держави і права, різних державно-правових явищ є багатогранність їх наукового аналізу. Розчленування цілого на складові допомагає виявити побудову і структуру досліджуваного об'єкта (наприклад, структуру механізму держави, системи права тощо). Одна з форм аналізу – класифікація предметів і явищ: державних органів, функцій держави, норм права, суб'єктів правовідносин, юридичних фактів і т. д. [17, с. 25-26].

Синтез тлумачиться як процес об'єднання в єдине ціле частин, якостей, ознак, відносин, виокремлених за допомогою аналізу. Приміром, на підставі об'єднання й узагальнення основних ознак, що характеризують державу, державний орган, право, правовідносини, правопорушення, юридичну відповідальність тощо, формуються їх загальні поняття. Синтез доповнює аналіз і знаходиться з ним у нерозривному зв'язку [17, с. 26].

Метод аналізу й синтезу став у нагоді у процесі класифікації принципів флористичного права і флористичних правовідносин.

У дослідницькій діяльності має місце застосування методу індукції й дедукції. Індукція – це логічний прийом, що полягає в пізнанні спочатку окремих (або первинних) сторін або якостей держави і права, на підставі яких даються узагальнення різного рівня [6, с. 52]. Дедукція – низка умовиводів, міркувань, ланки яких тісно пов'язані з логічними висновками. Шляхом логічних умовиводів від загального до окремого, від загальних суджень до окремих або шляхом інших загальних висновків отримують свою побудову загальні закономірності й ознаки (риси) держави та права [6, с. 53].

Метод індукції й дедукції задіяно у процесі з'ясування основних ознак права власності на об'єкти рослинного світу і при формулюванні поняття останнього.

Використовуючи історичний (хронологічний) метод, теорія держави і права досліджує державу і право, правові інститути і процеси в тій послідовності, у якій вони виникали, розвивались і змінювались. Це дозволяє конкретно уявити всі особливості різних правових і державних явищ [7, с. 32].

Науковці цілком слушно зазначають, що співвідношення історичних і теоретичних знань має місце у трьох випадках: а) коли історичними знаннями користуються для обґрунтування й підтвердження теоретичних положень чи висновків; б) коли на підставі теоретичних знань розкриваються внутрішні рушійні сили, джерело розвитку досліджуваних правових явищ; в) при вирішенні питань типології права, періодизації історії національного й зарубіжного права. При цьому окреслюється коло необхідних історичних прийомів, як-то метод аналізу (критики) історичних джерел і метод генетичного членування (періодизації) [16, с. 495].

У науковій правовій літературі наголошується на сутності генетичного членування: розбиваючи (розчленяючи) єдиний, безперервний процес розвитку на низку якісно різних станів, що відповідають дійсному процесу розвитку, отримує можливість розкрити закономірності останнього, механізм переходу від одного стану до іншого [16, с. 496].

За допомогою історичного методу названо основні етапи становлення й розвитку флористичного права. До того ж він застосовується при вивченні поглядів та уявлень про право власності та інші права на об'єкти рослинного світу.

Обґрунтування оперування у дослідженнях системно-структурним методом підтверджується доробками науковців. Зазначається, що право, як об'єкт пізнання правової науки, становить собою складне поліструктурне утворення ієрархічно взаємопов'язаних компонентів і галузей, інститутів і норм права. Аналогічними системами виступають також інші компоненти правової надбудови. Завдяки поліструктурності права можна вести мову про 4 рівні системно-структурного аналізу (а) найбільш простих у структурному відношенні явищ (норм права), (б) системних утворень, де ці явища виступають їх елементами, (в) систем, що включають системні утворення другого рівня, (г) тотальної цілісності права в цілому.

Системне вивчення правових явищ на першому і другому рівнях дає змогу з'ясувати залежності, зв'язки між елементами і явищами в цілому як компонентами більш складного структурного утворення. Системний аналіз може застосовуватись і на третьому, й на четвертому рівнях системних досліджень (наприклад, для розкриття системи права й законодавства, системи окремої галузі права) [16, с. 466-467]. Задіяння системно-структурного методу допомогло встановити місце флористичного права в системі права України, виявити його функціональні зв'язки з іншими елементами цієї системи.

Функціональний метод орієнтує на з'ясування функцій одних соціальних явищ стосовно інших [8, с. 24]. Він тісно пов'язаний із системним методом. Розглядуваний метод дозволяє окреслити функції держави і права та їх еле-

менти. Ним користуються для виокремлення в державно-правових системах складових структурних частин з точки зору їх соціального призначення, ролі, функцій і взаємозв'язку (зокрема, в теорії держави і права при вивченні функцій держави, державних органів, права, правосвідомості, юридичної відповідальності та інших державно-правових явищ) [17, с. 26]. Цей метод передбачає розгляд флористичного права з точки зору його завдань і функцій, дає змогу вивчити зміст і стан розвитку флористичних правовідносин.

Створення ідеальних моделей і перевірка їх дієвості – невід'ємний складник теоретичного дослідження в галузі держави і права [7, с. 33]. Метод моделювання має самостійне значення й водночас використовується як один із прийомів більш широкого методу конкретних соціологічних державно-правових досліджень. Як спосіб пізнання державно-правової дійсності й пошуку її оптимальних моделей, він спрямований на відтворення структур механізму функціональної дії держави і права, процесів демократії і правового регулювання. Варто також мати на увазі і роль методу моделювання у формуванні наукових понять і категорій, якими оперують теорія держави і права та інші галузі юридичної науки [17, с. 27]. Цей метод задіяно для трактування наукових понять і категорій флористичного права. Він став у нагоді при розробленні пропозицій і рекомендацій, спрямованих на вдосконалення законодавства і практики його застосування.

Формально-юридичний метод надає можливості пізнати внутрішні форми правових явищ і процесів, на підставі узагальнення й виявлення їх ознак сформулювати дефініції досліджуваних понять. Він допомагає з'ясувати волю законодавця, виражену в тексті закону. Шляхом різних логічних операцій окремі правові положення трансформуються в загальні поняття, з яких, у свою чергу, виводяться певні логічні висновки і здійснюється тлумачення розглядуваних категорій. Логічне оброблення може провадитися стосовно матеріалів, що характеризують окремі правові явища – нормотворчість, норми права, їх реалізацію тощо [7, с. 33-34]. Указаний метод дозволяє визначити юридичні поняття, з'ясувати їх ознаки, провести класифікацію, розтлумачити зміст деяких правових приписів і т. д. [8, с. 24].

Формально-юридичний метод на підставі узагальнення й виявлених ознак допоміг сформулювати категорію «флористичні вимоги».

Застосування порівняльного методу включає різноманітні напрямки дослідження державно-правових явищ. Аналіз відповідного явища на різних історичних етапах сприяє встановленню тенденцій і закономірностей його еволюції. Порівняння форм держави і права зарубіжних країн чи їх окремих інститутів дає змогу виявити спільні риси і відмінності державно-правових явищ, їх позитивні й негативні риси [7, с. 34].

Фахівці із загальної теорії права наголошують, що порівняльно-правові дослідження дуже корисні для реалізації правової реформи в державах, що перебувають на трансформаційному етапі розвитку (до яких належить і Україна), оскільки з'являється можливість вийти за межі догматичної дискусії в межах національного права й запропонувати нові методологічні під-

ходи з урахуванням вітчизняного досвіду [13, с. 25]. Порівняльно-правовий метод використано при поглибленому вивченні екологічного й цивільного законодавства пострадянських країн, екологічного законодавства Європейського Союзу й міжнародного законодавства у цій сфері з метою виявлення оптимальних шляхів правового регулювання флористичних відносин з використанням зарубіжного досвіду.

Науковці зазначають, що об'єкт прогнозування в царині загальної теорії права достатньо різноманітний. Найбільш актуальне значення мають прогнози: (а) змін, які можуть відбутися в системі права, в окремих його галузях і правових інститутах, у предметі правової регламентації, у правовому режимі тощо, і (б) ефективності дії законів, що проектуються, соціальних і юридичних наслідків, викликаних прийняттям конкретного нормативного акта. Щоб забезпечити сталість законодавства, важливо враховувати не тільки конкретно-історичні умови на момент прийняття акта, а й тенденції, основні напрямки розвитку суспільних відносин на найближчу або віддалену перспективу [16, с. 498-499].

Прогностичний метод дав змогу визначити прогнози розвитку системи флористичного права та його окремих правових інститутів.

Як бачимо, кожен метод має свою сферу застосування, віддзеркалює лише певний аспект наукового пізнання. Отже, зазначені методи можуть бути ефективним інструментарієм лише в сукупності, натомість необґрунтоване ігнорування якогось окремого способу теоретичного пошуку здатне призвести до недостовірного наукового результату [7, с. 34].

Таким чином, методологічне підґрунтя дослідження проблем становлення й розвитку флористичного права складають такі методи: історичний, системно-структурний, аналізу й синтезу, індукції й дедукції, порівняльно-правовий, функціональний, прогностичний, моделювання, формально-юридичний.

Спираючись на наведене, можемо підсумувати, що всі ці методи взаємопов'язані й мають свою функціональну цінність. Існує потреба в діалектичному їх поєднанні, бо як окремо взяті ці методи не існують, а значить, з'являється необхідність їх використання в комплексі.

Методологічний баланс теорії держави та права забезпечується також за рахунок спеціальних та окремих методик галузевих дисциплін. Теорія держави і права, у свою чергу, ділиться результатами власних досліджень, науковими доробками, своїми методичними знахідками [6, с. 47].

Детальне вивчення основних підходів до визначення методологічних підстав розвитку екологічного права дозволяє дійти висновку, що їх формування в науковій правовій літературі передбачає наявність певної системи, що охоплює: (а) закономірності розвитку природи, (б) положення суспільних наук щодо взаємодії останньої із суспільством, (в) потенціал природи, (г) загальні закони еволюції соціуму, (д) норми Конституції й загальної теорії права, (е) світоглядні положення [Див.: 1; 2]. Було б доцільним урахування цих підстав при тлумаченні флористичного права як підгалузі права екологічного. Превалююче значення для розвитку флористичного права мають саме закономірності ево-

люції самої природи з огляду на природничо-наукові знання, загальні і спеціальні закони природи.

Досліджуючи правові проблеми охорони й використання земель сільськогосподарського призначення в Україні, вчені цілком слушно зазначають, що одним з напрямків удосконалення правового регулювання в досліджуваній сфері є підняття земельно-правової теорії на рівень досягнень природничих наук, наповнення її знаннями, які є надбанням апробованої і підтвердженої практикою теорії науки про землю, приведення змісту земельно-правових норм у відповідність до виявлених цими науками закономірностей функціонування земель сільськогосподарського призначення як природного ресурсу, предмета праці, засобу виробництва й об'єкта нерухомості [9, с. 92-93].

Цілком доречно правознавцями наголошується, що входження України до європейського простору вимагає адаптації національного законодавства до законодавства країн Євросоюзу. Як свідчить зарубіжний досвід, правові системи європейських держав здебільшого стабільні й ефективні, а тому його запозичення є позитивним для подальшого розвитку правової системи України [13, с. 25-26].

Доцільно доповнити перелік методологічних підстав такою, як урахування міжнародних екологічних концепцій та ідей при формуванні флористичного права.

Підкреслимо, що вищезазначені вимоги відбивають сучасні потреби формування й розвитку системи екологічного законодавства, а саме відповідати міжнародному законодавству. Ідеться про співвідношення внутрішньодержавного й міжнародного права і про примат останнього. Закріплення в законі цих положень ґрунтується на приписах: (а) ст. X Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. [1], де встановлено, що Україна визначає пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами права внутрішньодержавного; (б) ст. 9 Конституції України, де говориться, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства; (в) ст. 19 Закону від 25 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України» [12].

Таким чином визначення видів методів, що складають методологічне підґрунтя дослідження проблем становлення й розвитку флористичного права, а також установлення конкретних додаткових методологічних засад у системі вже визнаних дозволяють стверджувати, що наведені судження не вичерпують усіх аспектів цієї проблематики. Тому предметом подальших наукових пошуків може бути вивчення інших аспектів останньої, наприклад, дослідження методологічних принципів у розглядуваній сфері.

Список літератури: 1. Бринчук М. М. Внешние методологические основания развития экологического права : закономерности развития природы, положения общественных наук о взаимодействии общества и природы, потенциал природы / М. М. Бринчук // Экол. право. – 2011. – № 1. – С. 2–7. 2. Бринчук М. М. Внешние методологические основания развития

екологічного права : общие закономерности развития общества, положения Конституции Российской Федерации и общей теории права, мировоззренческие положения / М. М. Бринчук // Экол. право. – 2011. – № 2. – С. 2–8. **3.** Гетьман А. П. Методологічні засади становлення правових основ охорони довкілля / А. П. Гетьман // Право України. – 2011. – № 2. – С. 11–19. **4.** Гетьман А. П. Методологічні принципи становлення правових основ охорони навколишнього середовища / А. П. Гетьман // Ежегодник укр. права : сб. науч. тр. – Харьков: Право, 2012. – № 4. – С. 415–425. **5.** Декларація про державний суверенітет України : прийнята Верхов. Радою УРСР 16 лип. 1990 р., № 55-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429. **6.** Головистикова А. Н. Проблемы теории государства и права : учебник / А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев. – М. : Эксмо, 2005. – 832 с. **7.** Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с. **8.** Кулапов В. Л. Теория государства и права : учебник / В. Л. Кулапов, А. В. Малько. – М. : Норма, 2009. – 384 с. **9.** Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні : моногр. / П. Ф. Кулинич. – К. : Логос, 2011. – 688 с. **10.** Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник – [Изд. 2-е, перераб. и доп.] / М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2008. – 648 с. **11.** Общая теория права и государства : учебник для юрид. вузов – [2-е изд. перераб. и доп.] / под ред. В. В. Лазарева. – М. : Юристъ, 1996. – 472 с. **12.** Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р., № 1906-IV // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 35. – Ст. 2317. **13.** Пархоменко Н. М. Джерела права : проблеми теорії та методології : моногр. / Н. М. Пархоменко. – К. : Юрид. думка, 2008. – 336 с. **14.** Соколова А. К. Місце флористичного права в системі права / А. К. Соколова // Пробл. законності. – Х., 2003. – Вип. 61. – С. 128–136. **15.** Соколова А. К. Флористичне право України : проблеми формування та розвитку : моногр. / А. К. Соколова. – Х. : Право, 2009. – 288 с. **16.** Сырых В. М. Логические основания общей теории права : моногр. – [2-е изд. стереотип. – Т. 1 : Элементный состав.] / В. М. Сырых. – М. : Юстицинформ, 2004. – 528 с. **17.** Теория государства и права : курс лекций – [Изд. 2-е, перераб. и доп.] / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ ФЛОРИСТИЧЕСКОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Соколова А. К.

Статья посвящена изучению проблем, связанных с определением методов исследования становления флористического права Украины. Раскрываются виды методов, их взаимосвязь и функциональная ценность. Проанализированы методологические основы развития экологического и флористического права.

Ключевые слова: экологическое право, флористическое право, методы исследования, методологические основы.

METHODOLOGICAL PRINCIPLES TO STUDY FORMATION AND DEVELOPMENT OF FLORISTIC LAW IN UKRAINE

Sokolova A. K.

The paper investigates the problems associated with the determination of methods to study establishment of floristic law in Ukraine. It makes an investigation into the types of methods, establishes their interrelation and functional value. In addition, it analyzes the system of methodological reasons for development of ecological and floristic law and gives additional reasons.

Key words: methodological basis, methodological reasons, environmental law, floristic law.

Надійшла до редакції 12.06.2014 р.



Григорій Степанович Федчишин,
здобувач
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 349.6

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЗАГАЛЬНЕ ВИКОРИСТАННЯ ЛІСОВИХ РЕСУРСІВ

В статті розглянуто основні проблеми реалізації права громадян на загальне використання лісових ресурсів. Проаналізовано динаміку лісового законодавства в частині правового регулювання загального використання лісових ресурсів, а також повноваження органів державної влади в цій сфері. Розроблено пропозиції щодо гарантування прав громадян на загальне лісокористування у разі передачі лісів в оренду. Запропоновано зміни до лісового законодавства України в частині захисту права на загальне використання лісових ресурсів.

Ключові слова: загальне природокористування; лісокористування; загальне використання лісових ресурсів; екологічні права громадян; права природокористувачів.

Розвиток економічних відносин, зміна якісних і кількісних показників співвідношення об'єктів публічної (державної та комунальної) й приватної форми власності, активний розвиток різних форм використання природних ресурсів є яскравою ознакою реформування відносин природокористування на сучасному етапі. У цілому зазначена модель повністю відповідає ціннісним орієнтирам та моделям побудови економічної системи, заснованої на множинності форм власності, зменшення публічного сектору економіки. Разом з тим, у контексті природокористування, розширення прав власників природних ресурсів, а також інших природокористувачів на практиці призводить до обмежень інших осіб, які традиційно використовували зазначені об'єкти на праві загального природокористування, провокує конфлікти, порушення законодавства в цій сфері.

Зважаючи на вищевикладене, в природноресурсовому законодавстві України, в тому числі у лісовому, виникає необхідність на законодавчому рівні забезпечити дотримання балансу між приватними та громадськими

інтересами, реалізацію конституційного права громадян на використання об'єктів права власності Українського народу, державної та комунальної власності відповідно до закону.

Даючи характеристику останнім дослідженням і публікаціям, слід зазначити, що питання правового регулювання права на спеціальне використання лісових ресурсів вже були об'єктом дослідження багатьох учених, серед яких варто виокремити роботи Г. О. Аксеньонка, Ю. О. Вовка, А. П. Гетьмана, Л. І. Дембо, О. І. Крассова, В. В. Носіка, Г. М. Полянської, А. К. Соколової, М. В. Шульги та інших. Окремі аспекти правового регулювання лісів досліджувались у наукових працях В. М. Завгородньої, П. В. Мельника, В. П. Непийводи, О. П. Чопик, С. М. Шершуна. Однак комплексних досліджень права на загальне використання лісових ресурсів досі немає. Наявні роботи носять фрагментарний характер і не створюють комплексної позиції щодо його реалізації. Все зазначене й обумовлює актуальність нашої публікації.

Метою статті є аналіз правових проблем, пов'язаних із забезпеченням права громадян на здійснення загального використання лісових ресурсів, а також вироблення пропозицій щодо гарантій такого права.

Правова держава, до побудови якої прагне наше суспільство, повинна всебічно сприяти розвитку основних засад громадянського суспільства, забезпечувати баланс інтересів між різними суспільними верствами, відповідати за прийняття виважених політичних рішень, сприяти становленню й розвитку вільних економічних відносин у поєднанні з цілеспрямованою соціальною політикою, отже, максимально забезпечувати й гарантувати права і свободи людини і громадянина.

Базовим законодавчим актом, яким регулюються правові відносини у галузі охорони, використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання і ліквідації негативного впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище, є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища». Саме у ньому встановлено засади поділу права використання природних ресурсів на загальне і спеціальне. Цим Законом у ч. 2 ст. 38 визначено, що законодавством України громадянам гарантується право загального використання природних ресурсів для задоволення життєво необхідних потреб (естетичних, оздоровчих, рекреаційних, матеріальних тощо) безоплатно, без закріплення цих ресурсів за окремими особами і надання відповідних дозволів, за винятком обмежень, передбачених законодавством України [1].

Таким чином, на законодавчому рівні було виділено основні ознаки права загального використання природних ресурсів:

- це право належить виключно фізичним особам, коло яких не обмежується жодними критеріями (громадянства, дієздатності, віку тощо);
 - метою реалізації цього права є задоволення життєво необхідних потреб.
- Разом з тим, уточнення кола цих потреб відбувається у поресурсовому законодавстві;

– ця діяльність здійснюється безоплатно і не потребує надання дозволів;
– при здійсненні загального використання природних ресурсів не відбувається їх індивідуалізації та закріплення за конкретними особами.

Законом також встановлено, що обмеження здійснення загального використання природних ресурсів можуть відбуватись у випадках, передбачених законодавством.

Прийнятий у 1994 р. Лісовий кодекс фактично дублював ці засади у лісовому законодавстві. Так, ст. 49 Лісового кодексу України (у редакції від 21.01.1994 р.) встановлювала: «У порядку загального використання лісових ресурсів громадяни мають право вільно перебувати в лісах, безкоштовно збирати для власного споживання дикорослі трав'яні рослини, квіти, ягоди, горіхи, інші плоди, гриби, крім випадків, передбачених законодавчими актами.

Громадяни зобов'язані виконувати вимоги пожежної безпеки у лісах, користуватися лісовими ресурсами, зазначеними у частині першій цієї статті, у строки, встановлені державними лісогосподарськими органами, і способами, що не завдають шкоди відтворенню цих ресурсів» [2].

Слід відмітити, що порівняно з нормами Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» Лісовий кодекс жорсткіше визначив випадки обмеження права загального використання лісових ресурсів, вказавши, що вони визначаються не законодавством, а законодавчими актами, чим фактично унеможливив обмеження права загального використання лісових ресурсів на підставі підзаконних нормативних актів.

Подальший розвиток лісового законодавства призвів до прийняття нової редакції Лісового кодексу (08.02.2006 р.) і уточнення можливостей обмеження загального використання лісових ресурсів. Так, у ньому було закріплено, що: «Громадяни мають право в лісах державної та комунальної власності, а також за згодою власника в лісах приватної власності вільно перебувати, безоплатно без видачі спеціального дозволу збирати для власного споживання дикорослі трав'яні рослини, квіти, ягоди, горіхи, гриби тощо, крім випадків, передбачених цим Кодексом та іншими законодавчими актами України.

Максимальні норми безоплатного збору дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів, грибів тощо встановлюються органами виконавчої влади відповідно до цього Кодексу за поданням органу виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства, погодженим з органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища Автономної Республіки Крим, обласними, Київською, Севастопольською міськими державними адміністраціями. У разі прийняття рішення про встановлення максимальних норм безоплатного збору дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів, грибів тощо обласними, Київською, Севастопольською міськими державними адміністраціями таке рішення погоджується центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Громадяни під час здійснення загального використання лісових ресурсів зобов'язані виконувати вимоги пожежної безпеки в лісах, користуватися лісовими ресурсами, зазначеними у частині першій цієї статті, способами і в обсягах, що не завдають шкоди відтворенню цих ресурсів, не погіршують санітарного стану лісів» [2].

Таким чином, Кодексом було встановлено можливості власників лісів приватної власності обмежувати право загального використання лісових ресурсів, а також можливості застосування кількісних обмежень права загального використання лісових ресурсів.

При прийнятті цієї норми відчувався вплив земельного та цивільного законодавства щодо поширення прав власників земельних ділянок на об'єкти рослинного світу, на них розташовані. С. М. Шершун з цього приводу зазначав, що ці положення в цілому мають багато спільного з приписами законодавства інших країн світу, приклади яких уже наводилися у цьому розділі, але все ж таки потребують коригування, оскільки свого часу були виписані без урахування того, що лісова власність буде відзначатися різноманітністю форм свого представлення, а отже, поєднання інтересів власника і суспільства у відповідних питаннях мають бути виписані більш чітко. Деяким чином цей недолік усувається Цивільним кодексом України, ст. 333 якого встановлено, що особа, яка зібрала ягоди, лікарські рослини, зловила рибу або здобула іншу річ у лісі, водоймі тощо, є їхнім власником, якщо вона діяла відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника відповідної земельної ділянки. Ці положення мають бути відтворені й у Лісовому кодексі України при регламентації права загального лісокористування. Разом із тим потребує уточнення припис, присвячений виявленню загального дозволу власника на користування лісовими ресурсами іншими особами. Очевидно, що при визначенні такого дозволу доцільно користуватися відомим принципом «дозволено все, що не заборонено». Тож слід було б визнати, закріпивши на законодавчому рівні, що загальний дозвіл власника на користування лісовими ресурсами вважається наданим, якщо власником не встановлено окремих обмежень щодо загального лісокористування. При цьому на власника лісу має бути покладено обов'язок щодо інформування населення через засоби масової інформації чи у інший спосіб (зокрема, у вигляді спеціальних знаків, табличок з інформацією про відповідні обмеження, що встановлюються на кордоні лісу) про встановлені обмеження на лісокористування. Без попереднього інформування населення зазначені обмеження мають вважатися недійсними. Доцільно було б на законодавчому рівні визначити й умови встановлення власником обмежень на загальне лісокористування. Зокрема, такі обмеження можуть бути пов'язані зі здійсненням заходів щодо відтворення лісів, поліпшення їх якісного складу, захисту лісів від шкідників тощо» [3, с. 87 – 88].

Важко не погодитись із такою позицією, хоча окремі моменти все ж потребують уточнення. Так, справді необхідно на законодавчому рівні закріпити презумпцію дозволеності загального використання лісових ресурсів у всіх лісах України. Разом з тим права власника щодо обмеження права загального вико-

ристання лісових ресурсів підлягають контролю. Зараз право власності на ліси є похідним від права власності на земельну ділянку, що прямо передбачено в ст. 13 Лісового кодексу України: «Право приватної власності на ліси громадян та юридичних осіб України виникає з моменту одержання ними документів, що посвідчують право власності на земельну ділянку, та їх державної реєстрації.

Ліси, отримані у спадщину іноземними громадянами, особами без громадянства та іноземними юридичними особами, підлягають відчуженню протягом одного року.

Документом, що посвідчує право приватної власності на ліси, є державний акт на право власності на землю, виданий на відповідну земельну ділянку» [2].

Ч. 2 ст. 79 Земельного кодексу України встановлено: «Право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб» [4]. Тобто, якщо оперувати нормативним визначенням поняття лісу, відповідно до якого ліс – тип природних комплексів, у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище, то Земельний кодекс, виходячи за межі предмета свого правового регулювання, поширив право власності на всі складові лісу, що аж ніяк не відповідає законодавству та не сприяє захисту прав громадян на здійснення загального використання.

Більш виваженою в цьому плані виглядає норма Закону України «Про фермерське господарство» (ч. 1 ст. 17): «На землях фермерських господарств особи мають право вільного проходу, проїзду всіма видами транспорту по дорогах, пересування на човнах, купання у водоймах на належних фермерським господарствам на праві власності або праві оренди земельних ділянок, розміщення наметів і проживання в них, розведення багаття та інші дії, що дозволяються за згодою їх власників, крім випадків встановлення за рішенням суду земельних сервітутів, за умови збереження природних компонентів в екологічно чистому вигляді» [5].

Таким чином, було б доцільним не тільки встановити презумпцію дозволених загального використання лісових ресурсів, а й запровадити обов'язкове погодження приватними власниками лісів обмежень права загального використання лісових ресурсів, виходячи з можливостей реалізації громадянами своїх прав, доступності лісових ресурсів тощо.

Зазначене свідчить про необхідність створення системи гарантій прав громадян на загальне використання лісових ресурсів. Не вдаючись до наукових дискусій, приймемо за основу, що під гарантіями розуміється система узгоджених факторів, які забезпечують фактичну реалізацію й всебічну охорону прав і свобод людини [6]. М. К. Черкашина запропонувала таку класифікацію гарантій у сфері екології за метою використання: 1) превентивні; 2) припиняючі; 3) відновлюючі; 4) штрафні правові гарантії. Превентивні гарантії

являють собою засоби, спрямовані на попередження правопорушення; припиняючі – на усунення виявлених порушень; відновлюючі – на усунення чи відшкодування негативних наслідків правопорушення. Щодо штрафних гарантій, то вони визначаються як такі, що спрямовані на реалізацію юридичної відповідальності [7, с. 83 – 84].

Отже, пристаючи на цю позицію, можна зробити висновок, що наразі потребують розвитку саме превентивні гарантії у сфері здійснення громадянами загального використання лісових ресурсів. До таких гарантій можна віднести закріплення чіткого переліку випадків обмеження такого права, а також умов такого обмеження. Так, наприклад, стосовно загального використання лісових ресурсів пропонується встановити можливості обмеження лісокористування лише у виняткових випадках. До першої групи відносяться обмеження, що стосуються територій і об'єктів природно-заповідного фонду та деяких інших категорій природних територій, що особливо охороняються. Відповідні обмеження передбачені Законом України «Про природно-заповідний фонд України» і передусім стосуються територій природних заповідників, заповідних зон біосферних заповідників, заказників, ботанічних садів, дендрологічних, зоологічних парків і парків – пам'яток садово-паркового мистецтва. Спеціальні обмеження загального лісокористування на конкретних територіях і об'єктах природно-заповідного фонду можуть встановлюватися також положеннями про ці території чи об'єкти. Так, наприклад, на території природних заповідників, у заповідній зоні біосферних заповідників та національних природних парків забороняються усі види лісокористування.

До другої групи можна віднести обмеження, пов'язані із забезпеченням прав власників на здійснення господарської діяльності у частині, яка суперечить їй. Так, наприклад, якщо власник здійснює діяльність з вирощування грибів та ягід, то обмеження права загального використання цих ресурсів буде цілком логічним, відсутні підстави обмеження таких прав якщо лісові ділянки використовуються, наприклад, для здійснення зеленого туризму. Зазначені обмеження повинні застосовуватись лише за погодженням з органами лісового господарства і з обов'язковим доведенням до місцевих жителів.

Також потребують подальшого розвитку гарантії прав на загальне використання лісових ресурсів у процесі оренди лісових ресурсів. Ці відносини наразі Лісовим кодексом фактично не врегульовані. Однак виходячи із принципу для власників природних об'єктів «дозволено все, що не заборонено законом», такі договори можуть укладатись. Тому доцільно доповнити Лісовий кодекс нормами щодо особливостей обмеження загального природокористування у такій редакції: «Ліси надаються в користування на умовах оренди без обмеження права загального використання лісових ресурсів, крім випадків, визначених законом».

Орендарі лісів зобов'язані передбачити місця для безоплатного забезпечення права громадян на загальне використання лісових ресурсів.

При визначенні таких місць перевага надається традиційно розташованим місцям масового відпочинку.

У межах населених пунктів забороняється обмеження будь-яких видів загального використання лісових ресурсів, крім випадків, визначених законом.

Заборона загального використання лісових ресурсів у лісах, наданих у користування на умовах оренди, та їх нецільове використання є підставою для розірвання договору оренди».

Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що наразі в лісовому законодавстві фактично не встановлені гарантії прав громадян на здійснення права на загальне використання лісових ресурсів. Тому увага законодавця має бути звернута насамперед на питання невідворотності покарання за самовільні обмеження або заборону права загального використання лісових ресурсів, а також встановлення законодавчих гарантій прав громадян у цій сфері.

Список літератури: 1. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України № 1264-ХІІ від 25.06.1991 р. // ВВР України. – 1991. – № 41 (08.10.91). – Ст. 546. **2.** Лісовий кодекс України № 3852-ХІІ від 21.01.1994 р. // ВВР України. – 1994. – 17 (26.04.94). – Ст. 99. **3.** Шершун С. М. Еколого-правове регулювання лісокористування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / С. М. Шершун; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2005. – 202 с. **4.** Земельний кодекс України № 2768-ІІІ від 25.10.2001 р. // Офіц. вісник України. – 2001. – № 46 (30.11.2001). – Ст. 2038. **5.** Про фермерське господарство: Закон України № 973-ІV від 19.06.2003 р. // ВВР України. – 2003. – № 45 (07.11.2003). – Ст. 363. **6.** Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с. **7.** Черкашина М. Поняття та класифікація юридичних гарантій екологічних прав громадян / М. Черкашина // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 11. – С. 82–84.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ГРАЖДАН НА ОБЩЕЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРИРОДНЫХ РЕСУРСОВ

Федчишин Г. С.

В статье рассмотрены основные проблемы реализации прав граждан на общее использование лесных ресурсов. Проанализирована динамика лесного законодательства в части правового регулирования общего использования природных ресурсов, а также полномочия органов государственной власти в этой сфере. Разработаны предложения по обеспечению гарантий прав граждан на общее лесопользование в случае передачи лесов в аренду. Предложены изменения в лесное законодательство в части защиты права на общее использование лесных ресурсов.

Ключевые слова: общее природопользование; лесопользование; общее использование лесных ресурсов; экологические права граждан; права природопользователей.

LEGAL ISSUES OF ENSURING CITIZENS RIGHTS TO COMMON USE OF FOREST RESOURCES

Fedchishin G. S.

The article deals with major issues of exercising of civil rights to common use of forest resources. It was analyzed the dynamics of forest law as regards legal regulation of common use of forest resources as well as powers of the state authorities in defined area. It was developed recommendations on ensuring civil rights to common use of forest in the event of forest lease. It was proposed amendments to forest law of Ukraine as related to ensuring right to common use of forest resources.

Key words: common natural use; forest use; common use of forest resources; environmental rights; rights of natural resource users.

Надійшла до редакції 20.06.2014 р.



Ельбіс Євгенівна Блошенко,
аспірантка
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 349.6:502.211:582

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ РОСЛИННОГО СВІТУ

Досліджено кожний етап становлення законодавства у сфері використання рослинного світу. Проаналізовано сучасний стан та проблеми законодавства у цій сфері.

Ключові слова: екологічне право; екологічне законодавство; рослинний світ; використання рослинного світу; використання лісових ресурсів.

Проблемні аспекти законодавства щодо регулювання відносин приналежності, використання, відтворення та охорони рослинного світу розглядалися в роботах таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як Басай О. В., Єлькін С. В., Іскоян А. Б., Кіндюк Б. В., Колбасов О. С., Соколова А. К. та інші. Однак деякі питання залишилися відкритими, а увага цих авторів не була сконцентрована саме на дослідженні законодавства у сфері використання рослинного світу. Тому актуальність цієї статті зумовлена відсутністю спеціальних напрацювань у сучасній еколого-правовій науці України з зазначеної теми.

Законом України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» [1] передбачено реалізацію ефективного використання рослинних лісових ресурсів.

Метою публікації є ґрунтовне вивчення спеціальної юридичної літератури та нормативно-правової бази з обраної теми, а завданнями – науково-правовий аналіз передумов виникнення, поетапного становлення законодавства у сфері використання рослинного світу, а також сучасний стан українського законодавства.

Історію розвитку нормативного регулювання природокористування пропонуємо розглядати в аспекті трьох етапів: до 1917 р.; в радянський період і сучасний етап.

Розглядаючи історію використання рослинного світу, неможливо оминати історію використання лісової рослинності.

Варто погодитись із думкою О. С. Колбасова, що юридичне поняття «ліс» не може розглядатися поза його органічним зв'язком з поняттям «рослинний світ». Хоча ліси і являють собою лише частину рослинного світу, але найбільш вагому, лісове законодавство не забезпечує і не в змозі забезпечити охорону рослин поза територіями земель лісового фонду [2, с. 69].

На думку С. М. Шершуна, розвиток еколого-правового регулювання лісів пройшов складний шлях від установлення окремих вимог щодо їх охорони як об'єктів власності, які мають насамперед споживчі якості (місце для полювання, джерело для добування деревини та інших лісових ресурсів тощо), до охорони лісів як складних природних об'єктів, що виконують важливі екологічні функції, від яких залежить стан довкілля, належне функціонування рослинного і тваринного світу [3, с. 6].

Перший етап становлення законодавства в сфері рослинного світу можна охарактеризувати наступними положеннями. Особливе ставлення до лісової рослинності почалося ще з використання її у військових цілях. У XIV – XVI ст. були створені засіки – заповідні ліси військового значення уздовж південного кордону Русі [4]. Спочатку (у VIII – XII ст.) обмеження на користування лісами та іншою нелісовою рослинністю не було, тож не було необхідності у прийнятті відповідних актів. У літописи потрапляли значущі для того часу угіддя, наприклад, орні і лугові землі, боброві гони та сіножаті [5, с. 28].

У IX – XI ст. ліс України займав майже всю територію: від Дніпра до Карпат. Уперше про регулювання лісів згадується в законах Ярослава Мудрого «О церковних судах й земських ділах». Ці норми були запозичені з Візантійських лісових законів і не відіграла ефективного лісоохоронного значення [6, с. 131].

Згадку про ліси можна знайти і в «Руській правді» Ярослава Мудрого [7, с. 27 – 35], у якій було вперше введено право власності на лісові промисли, в першу чергу бортництва (присвячено 10 статей); а також установлювався штраф за крадіжку дров.

У Соборному уложенні 1649 р. визначався порядок використання лісових угідь та деревини [8, X, ст. 239 – 242; 243], а також передбачалася майнова відповідальність за порушення правил лісокористування [8, X, ст. 219; 220; 223].

Уперше лише Петром I (1696-1725 рр.) було введено ряд жорстких обмежень на використання природних ресурсів. Насамперед це стосувалося лісів як ресурсів, найбільш необхідних для потреб промисловості, армії і флоту [9, с. 71].

У зв'язку зі створенням особливого аптекарського відомства (наказу) у 1630 р. вперше в Росії, у тому числі на теренах сучасної України було організовано збирання лікарських рослин під наглядом місцевих державних службовців (воєвод чи наказових людей). За Петра I збір лікарських рослин набуває характеру постійного промислу, до якого залучається селянство.

Пізніше з розвитком капіталізму спроби державного регулювання цього промислу ліквідуються [10].

Збереження і раціональне використання лісових ресурсів було характерне і для територій Запорозької Січі [11, с. 19].

При Катерині II спостерігалася деградація норм лісового законодавства: Маніфест 1782 р. скасував всі обмеження на використання лісів і звільнив поміщиків від заборони рубати в належних їм лісах корабельні дерева [9].

Основним нормативним актом лісового законодавства того часу був Лісовий статут, затверджений 11 листопада 1802 р. [12]. Згідно з ним приватні ліси були передані в користування власникам. Це посприяло безконтрольній експлуатації лісів поміщиками та іншими власниками. Єдиним істотним законодавчим актом, виданим у період дії згаданого Статуту, було прийняте 4 квітня 1888 р. Положення про збереження лісів [13]. На території захисних лісів заборонена вирубка зростаючого лісу, корчування пеньків та коріння, а також випасання худоби, збирання лісової підстилки та інше побічне користування у випадках, передбачених цим Положенням [13, ст. 7].

Перша світова війна 1914-1917 рр. поставила царський уряд перед необхідністю створити спеціальну організацію, поклавши на неї вивчення питань культури та збору дикорослих лікарських рослин, а також проведення певних заходів з заготівель з метою постачання лікарської сировини. У 1915 р. департаментом землеробства було зроблено анкетне обстеження дикорослої лікарської флори Росії [10].

На другому етапі становлення законодавства в сфері рослинного світу інтереси держави вимагали вже законодавчого закріплення основних положень правового режиму лісів і регламентації раціонального, планового використання лісових ресурсів. Ці завдання вперше були вирішені 27 травня 1918 р. Декретом ВЦВК. Також Декрет «О лесах» передбачав основні права громадян на користування лісами.

«Закон про ліси в Українській Народній Республіці» 1919 р. [14] став першим в історії країни нормативно-правовим актом, що був прийнятий національним урядом і стосувався лише українських лісів. Цей Закон визначав основні завдання держави у сфері лісництва, у тому числі й раціональне використання лісів (ст. 10). Також передбачалися складання технічної документації на ліси, підготовка довгострокових і короткострокових планів їх використання (ст. 11, 13).

У 20-30-х роках почали реалізовуватися більш ефективно можливості для вивчення та практичного використання невичерпних резервів вітчизняної флори для справи охорони здоров'я. Вже в грудні 1921 р. було видано декрет Раднаркому про збір та культивування лікарських рослин.

На початку 1920-х років був прийнятий Лісовий кодекс РРФСР (1923 р.) [15], а на його основі – Закон «Про ліси УСРР» 1923 р. [16]. Розділ другий цього закону регулював основи користування лісами. А розділ третій регулював питання побічних користувань у лісах [16, III, ст.ст. 70 – 73].

У кінці 30-х років лісокористування характеризувалось тим, що в умовах необхідності інтенсивного зміцнення індустріальної та сільськогосподарської бази Радянської країни обсяг рубок лісу значно перевищував річний приріст, що потребувало значного державного регулювання, а саме проведення рубок згідно з лісистістю того чи іншого району шляхом встановлення такс на деревину, а деяких районах припинення промислових заготівель [17, с. 92].

Конституція СРСР від 5 грудня 1936 р. [18, ст. 6, 14], визначаючи основні об'єкти державної власності, регулює лише використання однієї з основних частин рослинного світу – лісів. Саме в цей період зароджується й формується радянське лісове право. У цей час була створена нормативна база (сукупність правових норм лісового права), позначені головні юридичні інститути і т. п.

З прийняттям в 1968 р. Основ земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік стали розвиватися як самостійні водне, лісове, гірниче галузі права і законодавства і як такі набули наукове й офіційне визнання. Однак у той період і надалі не отримувало необхідного розвитку право про регулювання використання та охорони рослинного світу поза лісів [19].

У перше на конституційному рівні поняття «рослинний світ» вживається в Конституції СРСР 1977 р. [20]; воно визнається самостійним елементом природного середовища і самостійним об'єктом охорони та регулювання використання, поряд з такими самостійними поняттями як тваринний світ, земля, її надра, води, атмосферне повітря.

Як зазначалося раніше, тривалий час законодавство про рослинний світ обмежувалося сукупністю нормативно-правових актів, присвячених регулюванню лісових відносин, що утворювали окрему галузь природоресурсного законодавства – лісове законодавство. Диференціація правового регулювання природоресурсних відносин відбилося у прийнятті в 1977 р. Основ лісового законодавства Союзу РСР та союзних республік [21, с. 104].

Згідно із Основами лісового законодавства Союзу РСР та союзних республік до державного лісового фонду не належали: дерева і група дерев, а також інша деревинно-чагарникова рослинність на землях сільсько-господарського призначення; захисні насадження у смузі відводу залізничних, автомобільних доріг та каналів; дерева та групи дерев, а також зелені насадження в містах та інших населених пунктах, на землях поза міськими лісами; дерева на садових ділянках [22, ст. 5].

Регламентований (хоча й не досить повно) порядок користування іншою лісовою рослинністю – заготовки лікарської і технічної сировини, що раніше діючим законодавством урегульовано не було [22, п. 4, ст. 21]. Так, відповідно до «Инструкции по осуществлению побочных лесных пользований в лесах СССР» 1982 р. та ст. 21 Основ до права користування лісом належать заготівля та збір грибів, ягід, лікарської і технічної сировини.

Уперше в Основах лісового законодавства врегульоване і визнане самостійним видом лісокористування користування лісом у науково-дослідних цілях [22, ст. 21, 22].

Спеціальні права й обов'язки учасників лісових відносин із заготівлі живиці (смола хвойних дерев, використовувана як вихідний продукт для отримання медичних препаратів, а також у технічних цілях) регулювалися Правилами підсочування, осмолопідсочки і заготівлі лісохімічної сировини в лісах СРСР [23].

Особливе значення у правовому регулюванні лісовикористання відіграє Лісовий кодекс УРСР від 13 грудня 1979 р. [24]. Згідно із визначеними групами лісів у цьому Кодексі регламентується їх використання для заготівлі деревини, живиці кори та інших матеріалів, з науково-дослідницькою та культурно-оздоровчою цілями, для потреб мисливського господарства [24].

На початку 80-х років було запропоновано розробити й прийняти законопроект «Про використання та охорону природної рослинності (поза лісами)» [25, с. 72]. Цей законопроект не був прийнятий, але основні положення та ідеї, покладені у його основу, були використані в лісовому законодавстві і законодавстві про рослинний світ сучасної України.

Постановою ЦК Компартії України і Ради Міністрів УРСР від 18 листопада 1988 р. «Про докорінну перебудову справи охорони природи в республіці» [26] на Державний комітет СРСР з охорони природи було покладено обов'язок здійснення державного контролю за використанням та охороною рослинного світу (в тому числі й лісів) [26, п. 7].

Отже, найбільш повно на цьому етапі були врегульовані лише відносини щодо використання деревно-чагарникової рослинності, в той час як інша, наприклад, мохово-лишайникова рослинність у лісах і поза їх межами вкрай недостатньо регулювалася правом, за винятком збору та використання лікарських рослин.

Третій етап характеризується прийнятими актами за часів незалежної України. Правове регулювання суспільних відносин з приводу використання, відтворення й охорони рослинного світу тривалий час розвивалося достатньо слабко, мало односторонній характер і стосувалося головним чином лісів. Законодавство, що стосується охорони, відтворення та використання рослинного світу, можна розглядати як самостійну частину законодавства України, але слід визнати, що воно далеке від досконалості [27, с. 5].

Сьогодні система законодавства про рослинний світ ґрунтується на Декларації про державний суверенітет України [28], Конституції України [29] та прийнятих відповідно до неї законів. Головне місце в ієрархічній системі законодавства посідає Конституція України.

До міжнародно-правових актів, що регулюють питання використання природних рослинних ресурсів, належать: Конвенція про охорону біологічного різноманіття (Ріо-де-Жанейро, 1992) [30], Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що знаходяться під загрозою зникнення (Вашингтонська конвенція CITES, 1973 р., ратифікована в Україні 1999 р.) [31] та інші.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про рослинний світ» [32] відносини у сфері охорони, використання та відтворення рослинного світу, крім нього

самого, регулюються Конституцією України, законами України «Про охорону навколишнього природного середовища» [33], «Про природно-заповідний фонд України» [34], Лісовим кодексом України [35] та іншими нормативно-правовими актами.

Основою для розробки законодавства про рослинний світ є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», яким встановлено, окрім загальних принципів та вимог щодо охорони окремих елементів довкілля, також правила їхнього використання, у тому числі об'єктів рослинного світу [33].

Нині суспільні відносини з приводу використання та охорони лісової рослинності і природного рослинного світу поза лісів регулюється різними законодавчими актами: відносини, пов'язані з використанням та охороною лісів, регулюються Лісовим кодексом і іншим лісовим законодавством, а використання і охорона природної рослинності поза лісів – законодавством про рослинний світ. Прийняття Закону України «Про рослинний світ» є важливим етапом у сфері регулювання відповідного виду екологічних суспільних відносин. Реалізація цього Закону заповнює існуючу прогалину в регулюванні відносин щодо використання, відтворення та охорони рослинного світу [36, с. 105].

Також до джерел права про рослинний світ належать акти підзаконного характеру. Прикладами підзаконних актів у сфері охорони та використання рослинного світу є постанови Кабінету Міністрів України, що затвердили: Порядок ведення державного обліку і кадастру рослинного світу; Положення про Зелену книгу України та Інструкцію про порядок встановлення нормативів спеціального використання природних рослинних ресурсів тощо. Чинні й інші нормативні підзаконні акти, прийняття яких передбачене основним нормативним актом у цій сфері Законом «Про рослинний світ», в якому рекомендується прийняти 15 підзаконних нормативно-правових актів [27, с. 57]. Слід зазначити, що більшість підзаконних актів, прийняття яких прямо передбачене Законом України «Про рослинний світ», досі не розроблено. Тому надалі розвиток законодавства про рослинний світ вбачається у розробці та прийнятті значної кількості підзаконних нормативно-правових актів, передбачених бланкетними нормами цього Закону, зокрема, Правил загального використання природних рослинних ресурсів громадянами України, Порядку спеціального використання природних рослинних ресурсів (стосовно різних видів такого використання) та інших актів [9, с. 106].

Основною прогалиною законодавства про рослинний світ є недостатнє розроблення та регулювання цих відносин, у тому числі у підзаконних актах. Все це зумовлено суттєвою неузгодженістю між загальними, спеціальними та локальними рівнями правового регулювання, а також надмірною кількістю відсильних норм. Ці недоліки потребують негайного усунення шляхом прийняття відповідних нормативних підзаконних актів або конкретизація Закону України «Про рослинний світ».

Нормативно-правові приписи, що регулюють порядок використання та охорони рослинного світу, містяться в актах різних галузей законодавства та в актах різної юридичної сили, що негативно позначається на ефективності правового регулювання. Тому забезпечення раціонального використання й охорони рослинного світу та належної правової регламентації зазначених відносин нерозривно пов'язане із кодифікацією законодавства про рослинний світ [37, с. 122].

Отже, проведення дослідження розвитку законодавства щодо використання рослинного світу уможлиблює такі висновки:

На першому етапі правове регулювання оминало увагою нелісову рослинність, оскільки використанню підлягали здебільшого ліси. Але з часом правове регулювання нелісової рослинності розпочинається саме з виникнення потреб у лікарській сировині з дикорослих рослин.

Уже на другому етапі виникає питання про необхідність запровадження у законодавство поняття «рослинний світ». Однак найбільш повно на цьому етапі були врегульовані лише питання використання деревно-чагарникової рослинності, інша ж рослинність у лісах і поза їх межами вкрай недостатньо регулювалася правом, за винятком збору та використання лікарських рослин.

Третій етап характеризується регулюванням використання рослинного світу в Україні. У цей період були прийняті Верховною Радою України Лісовий кодекс України та Закон України «Про рослинний світ».

Звісно, що не всі питання врегульовано Законом «Про рослинний світ» та нормативними підзаконними актами у цій сфері. Тому важливе значення у законодавчому регулюванні правового режиму рослинного світу має відіграти Екологічний кодекс України.

Подальше дослідження й вирішення окреслених правових проблем може бути предметом майбутніх наукових пошуків у межах запропонованої тематики.

Список літератури: 1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2818-17>. 2. Колбасов О. С. Соблюдение требований природоохранительного законодательства / О. С. Колбасов // Советское государство и право. – 1986. – № 4. – С. 64 – 71. 3. Шершун С. М. Еколого-правове регулювання лісокористування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.06 / Шершун С. М. – НАН України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2005. – 20 с. 4. Быковский В. К. Использование лесов в Российской Федерации: правовое регулирование [Електронний ресурс] / В. К. Быковский // М. : Волтерс Клувер. – 2009. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.booksite.ru/fulltext/byuk/ovs/kiy/index.htm>. 5. Редько Г. И. История лесного хозяйства России / Г. И. Редько, Н. Г. Редько. – М. : Изд-во МГУЛ, 2002. – 438 с. 6. Лазаренко Я. Развитие лесного законодательства Украины / Я. Лазаренко. // Право України : Респ. юрид. журнал. – 2003. – № 2. – С. 131-135. 7. Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посіб. / [А. С. Чайковський, О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс та ін.]. – К.: Юрінком інтер, 2003. – 656 с. 8. Тихомиров М. Н. Соборное Уложение 1649 года : учеб. пособие / М. Н. Тихомиров, П. П. Епифанов. – М. : Моск. гос. ун-т, 1961. – 444 с. 9. Екологічне право України. Особлива частина : навч. посіб. / О. М. Шумило, В. А. Зуєв, І. В. Бригадир, І. В. Шеховцов; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – К.: ЦУЛ, 2013. – 432 с. 10. Лекарственные растения в русской истории [Електронний ресурс] –

Режим доступу до ресурсу: <http://tisyachelistnik.ru/fitoterapiya/lekarstvennye-rasteniya-v-russkoj-istorii.html>. **11.** Рябець К. А. Екологічне право України / К. А. Рябець. – К. : Центр учб. літ-ри, 2009. – 438 с. **12.** Зайцев Д. М. Лесное законодательство : (коммент. к проекту нового Устава лесного) : докл. 1-му Всерос. съезду предст. лесн. пром-ти и торговли / Д. М. Зайцев. – СПб. : Журнал «Лесопромышленник». – 1913. – 152 с. **13.** Высочайше утвержденное Положение о сбережении лесов // Полное собрание законов Российской империи: Собрание третье. Том VIII. – СПб.: Гос.тип., 1888. – С. 148-155. **14.** Про ліси в Українській Народній Республіці : Закон УНР від 26 січня 1919 р. // НТІ в лісовому господарстві «Законои про ліси України радянського періоду». – 2009 р. – № 4. – 63 с. **15.** Лесной кодекс РСФСР с постанетейно-систематизированными материалами (законодательными и ведомственными постановлениями, инструкциями, правилами и циркулярами) на 1 января 1929 года : законы и законодательные акты / сост.: В. И. Соловьев, В. С. Колонтаев. – М. : Изд-во наркомзема «Новая деревня», 1929. – 1312 с. **16.** Об утверждении Закона о лесах УССР : Постановление IV сессии ВУЦИК от 3 ноября 1923 г. – СУ УССР. – 1923. – № 46. – ст. 575. **17.** Лозо В. И. Основные этапы развития лесного законодательства УССР : дис. ... канд. юрид. наук / В. И. Лозо. – Х. : Б. и., 1983. – 237 с. **18.** Конституция СССР 1936 г. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. **19.** Боголюбов С. А. Экологическое право. Конспект лекций. [Электронный ресурс] / С. А. Боголюбов, Н. В. Кичигин, Д. О. Сиваков // Проспект. – 2008. – Режим доступу до ресурсу: <http://gendocs.ru/v38787/?cc=1#887900>. **20.** Конституция СССР от 7 октября 1977 года // Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. – М.: Изд-во «Известия Советов народных депутатов СССР», 1977. – 48 с. **21.** Горбовой В. Ф. Предмет и система советского лесного права / В. Ф. Горбовой. – Красноярск : Из-во Красноярского ун-та, 1984. – 144 с. **22.** Основы лесного законодательства Союза ССР и союзных республик от 17 июня 1977 г. // Ведомости Верховн. Совета СССР. – 1977 – № 25. – 388 с. **23.** Правила подсочки, осмолоподсочки и заготовки лесохимического сырья в лесах СССР. – М. : ЦБНТИлесхоз, 1971. – 44 с. **24.** Лісовий кодекс УРСР від 13 грудня 1979 року. – К. : Урожай, 1981. – 59 с. **25.** Елькин С. В. История становления правовых основ сохранения и использования растительного мира / С. В. Елькин // Ученые записки нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2005. – Том 18 (57). – №1. – С. 126-135. **26.** Про докорінну перебудову справи охорони природи в республіці : Постанова ЦК Компартії України і Ради Міністрів УРСР від 18 листопада 1988 року // ЗП УРСР. – 1988. – № 11. – Ст. 44. **27.** Соколова А. К. Флористичне право України: проблеми формування та розвитку: монографія / Нац. юрид. акад. Укр. ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2009. – 288 с. **28.** Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року № 55 - XII // Відомості Верх. Ради Україн. РСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429. **29.** Конституція України : прийн. на п'ятій сес. Верхов. Ради України від 28 черв. 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141. **30.** Конвенція ООН про охорону біологічного різноманіття від 5 червня 1992 р. / Конвенцію ратифіковано Законом України № 257/94-ВР від 29 листопада 1994 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_030. **31.** Конвенція ООН про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, які знаходяться під загрозою зникнення від 3 березня 1973 р. / Конвенцію ратифіковано Законом України № 662-XIV від 14 травня 1999 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_129. **32.** Про рослинний світ : Закон України від 09.04.1999 р. № 591-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст. 198. **33.** Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991 р. – № 41. – Ст. 546. **34.** Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16.06.1992 р. № 2456-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – №34. – Ст. 502. **35.** Лісовий кодекс України : прийнятий Верхов. Радою України від 21.01.1994 р. №3852-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99. **36.** Гетьман А. П. Проблеми кодифікації законодавства про рослинний світ: деякі міркування (коментар до Закону України «Про рослинний світ») / А. П. Гетьман // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – С. 103 – 109. **37.** Басай О. В. Правовий режим рослинного світу України : дис. канд. юр. наук : 12.00.06 / Басай О. В. – Івано-Франківськ, 2008. – 214 с.

**СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РАСТИТЕЛЬНОГО МИРА**

Блошенко Э. Е.

Исследован каждый этап становления законодательства в сфере использования растительного мира. Проанализировано современное состояние и проблемы законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: экологическое право; экологическое законодательство; растительный мир; использование растительного мира; использования лесных ресурсов.

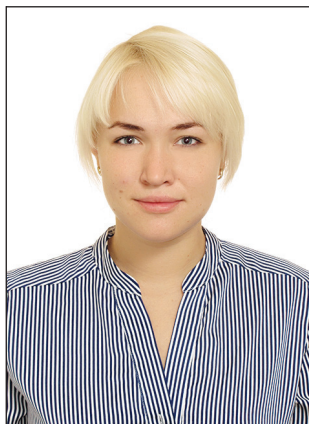
**FORMATION AND DEVELOPMENT OF LEGISLATION
IN THE FIELD OF WORLD OF PLANTS**

Bloshenko E. E.

Gradual development of each formation stage of the legislation in the field of usage of the world of plants was studied, as well as contemporary condition and problems of legislation in this sphere were analyzed.

Key words: environmental law; environmental legislation; world of plants; usage of world of plants; usage of forest resources.

Надійшла до редакції 21.05.2014 р.



Євгенія Миколаївна Копиця,
аспірантка
Національний юридична університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 349.6:629.3

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ЗІ СТАНДАРТАМИ ЄС У СФЕРІ НОРМУВАННЯ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ

У статті висвітлюються проблеми екологічної політики у сфері нормування атмосферного повітря та її гармонізації зі стандартами Європейського Союзу. Порівняльний аналіз положень національної та європейської систем екологічного управління та політики надає можливість визначити шляхи удосконалення екологічної політики України у такій сфері, як нормування якості атмосферного повітря, та її гармонізації із європейським законодавством.

Ключові слова: екологічна політика, гармонізація, нормування, атмосферне повітря.

Атмосферне повітря є необхідною фізичною і біологічною умовою існування людини та джерелом життя на Землі. За останнє століття в наслідок науково-практичного прогресу значно зріс негативний антропогенний вплив на атмосферне повітря. Масштаби його забруднення відходами виробництва набули загрозливого характеру для здоров'я людини, озонового шару, погоди та клімату нашої планети.

Вирішення проблеми охорони атмосферного повітря від забруднення значною мірою залежить від характеру внутрішньої і зовнішньої політики конкретної держави, її підходу до міжнародного співробітництва, її намагання налагодити добросусідські відносини з іншими державами та піклування про добробут і особливо здоров'я своїх громадян.

У цьому сенсі вивчення проблеми розробки й реалізації екологічної політики органічно пов'язано з розвитком України в напрямі європейської інтеграції. Підписання Україною Угоди про асоціацію з ЄС є вагомим поштовхом до активізації теоретичних досліджень у багатьох сферах, однак екологічна є однією із найбільш пріоритетних. Адже рівень прагнень ЄС у його відноси-

нах з країнами-партнерами залежить від міри, до якої вони виконують пріоритетні екологічно-правові завдання для наближення їх до Європейського Союзу. Тому на сьогодні актуальним питанням є ідентифікація національної екологічної політики і приведення її у відповідність із загальноєвропейською екологічною політикою, зокрема у сфері охорони атмосферного повітря.

На додаток до вищевикладеного слід відзначити, що у механізмі екологічного права інститут нормування займає особливе місце. Він містить критерії правомірності поведінки суб'єктів екологічних правовідносин, оскільки конкретизує ознаки складів адміністративних (і не тільки) екологічних правопорушень, зафіксованих у бланкетних правових нормах, виступає як критерій правомірності (протиправності) поведінки суб'єктів екологічних правовідносин. Стан таких інститутів, як право людини і громадянина на безпечне навколишнє природне середовище, екологічний контроль та екологічна експертиза, відповідальність за екологічні правопорушення залежить від показників якості навколишнього середовища, зокрема якості атмосферного повітря.

Дослідженням проблем екологічної політики присвячені наукові праці таких відомих учених, як: О. С. Колбасов, В. І. Андрейцев, О. С. Заржицький, Ю. С. Шемчушенко, В. В. Костицький, Г. І. Балюк, А. П. Гетьман, В. І. Лозо та ін. Науковці звертали увагу насамперед на екологічну ситуацію, що склалась в Україні, та проблеми природно-техногенної (екологічної) безпеки. Але у сфері охорони атмосферного повітря такі дослідження не проводились.

Виходячи з науково-теоретичної й практичної значущості теми, ми ставимо за мету провести порівняльний аналіз правових основ екологічної стратегії Європейського Союзу та України, розглянути головну європейську та національну концепцію природоохоронної політики у сфері охорони атмосферного повітря, визначити можливості запозичення позитивного європейського досвіду.

Термін «екологічна політика» в сучасному екополітичному дискурсі не має однозначного усталеного тлумачення. Одні дослідники зводять екологічну політику до системи конкретних заходів, що вживаються владними структурами щодо захисту навколишнього середовища, інші вбачають у ній не тільки дії, спрямовані на захист довкілля, а й раціональне використання природних ресурсів, забезпечення нормальної життєдіяльності людини.

В. І. Лозо визначає екологічну політику як організаційну та регулятивно-контрольну діяльність суспільства і держави, спрямовану на охорону, невиснажливе використання та відтворення природних ресурсів, оздоровлення довкілля, ефективне поєднання функцій природокористування та охорони природи, забезпечення норм екологічної безпеки [8, с. 5].

Виходячи з такого розуміння, екологічна політика у сфері охорони атмосферного повітря – це система організаційних та регулятивно-контрольних заходів, спрямованих на збереження, поліпшення та відновлення стану атмосферного повітря, запобігання і зниження рівня забруднення атмосферного повітря, дотримання вимог атмосфероохоронного законодавства, попере-

дження правопорушень у цій сфері та захист екологічних прав громадян, що здійснюються суспільством та державою.

Атмосферне повітря разом із землею, водою і біосферою є одним з основних об'єктів екологічного права Європейського Союзу. Заходи, спрямовані на поліпшення якості повітря, включають в себе розробку граничних або цільових показників якості навколишнього повітря, розробку комплексних стратегій боротьби з наслідками транскордонного забруднення (зокрема, кислотні дощі, озонові діри та еутрофікація) шляхом встановлення та прийняття національних квот на викиди в повітря, а також визначення ефективних методів зниження забруднення на цільових територіях за допомогою комплексних програм, таких як Auto-Oil I та II, та впровадження спеціальних заходів для обмеження викидів та підвищення стандартів виробництва.

З метою підсилення вимог до «рівнів якості повітря, які не спричиняють серйозних негативних наслідків та ризиків для людського здоров'я та навколишнього середовища», Шоста Програма дій щодо захисту навколишнього середовища 6ЕАР передбачила розробку тематичної стратегії боротьби із забрудненням повітря під назвою «Чисте повітря для Європи – Clean Air for Europe (SAFE)». Стратегія SAFE почала впроваджуватися у березні 2001 р. Ця стратегія включає технічний аналіз та розробку політики, що заклали фундамент для тематичної стратегії боротьби із забрудненням повітря, встановлює внутрішні цілі для ЄС та пропонує відповідні заходи для їх досягнення. Вона містить рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства, особливо у відношенні найнебезпечніших забруднювачів, і стала ще одним кроком на шляху до інтеграції з іншими принципами та процедурами у сфері вирішення проблем захисту навколишнього середовища.

Ядро законодавства у сфері якості повітря складають Директиви Ради та Рішення Ради ЄС. Проаналізувавши основні положення, ми можемо виявити, що законодавство ЄС про охорону атмосферного повітря включає декілька напрямів правового регулювання: 1) боротьба із забруднюючими повітря транспортними емісіями; 2) сприяння виробництву «екологічних» двигунів і зниженню токсичності споживаного ними пального; 3) охорона озонового шару і подолання парникового ефекту; 4) скорочення транскордонного забруднення; 5) зниження емісії промислових і енергетичних об'єктів; 6) охорона лісів від атмосферних забруднень. Запобігання повітряного забруднення передбачає досягнення цілей і стандартів якості повітря, що виключає ризик для людського здоров'я та навколишнього середовища.

З огляду на викладене, вважаємо доцільним визначити базові принципи, що складають підґрунтя діючої системи екологічного нормування ЄС у сфері охорони атмосферного повітря.

1. Принцип запобігання забруднення, який змістовно визначає необхідність зниження рівня антропогенного впливу на атмосферне повітря наскільки це технічно досяжно та економічно можливо.

2. Виробничий об'єкт розглядається як єдине ціле, в якому суттєва зміна технології може змінювати рівні впливів на атмосферне повітря. Адже застосування різних та неузгоджених підходів до нормування й контролю за викидами в атмосферу швидше сприяє переміщенню забруднення між різними природними середовищами, ніж захисту навколишнього природного середовища в цілому.

3. Екологічна безпека виробництва забезпечується на всіх стадіях життєвого циклу виробничого об'єкту, включаючи етапи проектування, будівництва, нормальної експлуатації та аварійних режимів, пусків, зупинок, виведення з експлуатації.

4. Повне і раціональне використання споживаних ресурсів і сировини як основа для досягнення мети сталого розвитку. Пріоритет повинен віддаватися не заходам на «кінці труби» (очисним спорудам, установці електрофільтрів), а заходам, що запобігають виникненню забруднень. Цей принцип переносить увагу екологів із традиційних для них об'єктів (очисні споруди) безпосередньо на виробничі технологічні об'єкти, тому що саме там утворюються втрати і забруднення.

Грунтуючись на перерахованих принципах, система екологічного нормування ЄС визначається наступними положеннями. Для певних класів промислових об'єктів (найбільш потенційно екологічно небезпечних) замість окремих дозволів на різні види впливів вводиться єдиний комплексний екологічний дозвіл, в якому мають бути перераховані всі заходи, необхідні для забезпечення високого рівня охорони атмосферного повітря та навколишнього природного середовища в цілому. Обмеження переліку об'єктів нормування та їх екологічних показників дозволяє концентрувати зусилля і ресурси на найбільш значущих напрямках. На рівні з традиційними показниками – обсягами викидів і скидів – введені показники енергоефективності та ефективності використання сировини (застосування принципу запобігання забруднення. Окрім цього, граничні величини і параметри викидів або відповідні їм заходи технічного характеру, які вказуються у комплексному дозволі, повинні визначатися «на основі найкращих доступних технологій». Згідно з положеннями Директиви Ради 96/61/ЄС, термін «найкращі доступні технології» визначається як найбільш ефективна і передова стадія в розвитку видів діяльності та методів експлуатації, які показують практичну придатність певних технологій для принципового забезпечення граничних емісій, розроблених для запобігання і, якщо це практично неможливо, для зниження емісій та впливу на навколишнє середовище в цілому.

Тобто, мова йде не про обов'язок використовувати яку-небудь певну визначену технологію або метод, а про урахування технічних характеристик відповідного об'єкта, його географічного розташування та місцевих умов навколишнього природного середовища. Єдиною вимогою для всіх випадків є скорочення транскордонних забруднень та забезпечення високого рівня охорони атмосферного повітря в цілому. Важливо відзначити, що дозвіл встанов-

лює, не яку саме технологію слід застосовувати, а обмежує рівень впливів на навколишнє природне середовище і споживання ресурсів.

У січні 2011 р. набув чинності Закон України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики до 2020 року», ухвалений Верховною Радою 1 грудня 2010 р., який визначає основні принципи та заходи екологічного управління у сфері охорони атмосферного повітря. До них належить: зменшення обсягу викидів загальнопоширених забруднюючих речовин, визначення цільових показників вмісту небезпечних речовин в атмосферному повітрі, оптимізація структури енергетичного сектору національної економіки шляхом збільшення обсягу використання енергетичних джерел з низьким рівнем викидів двоокису вуглецю, а також забезпечення скорочення обсягу викидів парникових газів відповідно до задекларованих Україною міжнародних зобов'язань в рамках Кіотського протоколу до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату.

Слід зазначити, що ця Стратегія спрямована на наближення української екологічної політики до вимог ЄС і визначає напрями гармонізації екологічної політики України з європейським екологічним процесом, зокрема у сфері охорони атмосферного повітря.

Основу законодавства у сфері охорони атмосферного повітря становить Закон України «Про охорону атмосферного повітря», прийнятий 16 жовтня 1992 р. у ред. від 21 червня 2001 р., із відповідними змінами, який спрямований на збереження сприятливого стану атмосферного повітря, його відновлення і поліпшення для забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини, а також відвернення шкідливого впливу на навколишнє природне середовище. Він визначає правові й організаційні основи та екологічні вимоги у галузі охорони та використання атмосферного повітря.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» в ред. від 26.04.2014 р., визначає класифікацію екологічних нормативів. Відповідно до ст. 33 цього Закону екологічні нормативи являють собою два принципові різновиди: нормативи якості навколишнього природного середовища та нормативи допустимого впливу на навколишнє природне середовище. Кожна з двох груп, у свою чергу, має свої підгрупи. Принципова різниця між ними полягає у тому, що нормативи якості визначають граничні кількості шкідливих речовин, здатних здійснити вплив на здоров'я людини, атмосферне повітря, воду і т.д. Відповідність кількості шкідливих речовин нормативам якості навколишнього природного середовища дозволяє говорити про безпеку навколишнього природного середовища для здоров'я громадян. На відміну від нормативів якості, нормативи допустимого впливу на навколишнє природне середовище містять вимоги не до стану навколишнього природного середовища, а до джерела шкідливого впливу, обмежуючи його діяльність певними рамками.

Взаємозумовленість обох груп екологічних нормативів полягає у тому, що скупна кількість шкідливих речовин, які можуть бути розміщені промисло-

вими та іншими об'єктами в результаті викидів, скидів та розміщення відходів, не повинна вплинути на безпечну для життя та здоров'я людини якість навколишнього природного середовища.

Завданням законодавства про охорону атмосферного повітря є регулювання відносин у цій галузі з метою збереження, поліпшення та відтворення стану атмосферного повітря, відвернення і зниження шкідливого хімічного, фізичного, біологічного та іншого впливу на атмосферне повітря, забезпечення раціонального використання атмосферного повітря для виробничих потреб, а також зміцнення правопорядку і законності у цій сфері.

Екологічні нормативи викидів і скидів забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище, лімітів використання природних ресурсів, розміщення відходів розробляються з урахуванням положень, вимог законодавчих та інших нормативних актів, показників державних і регіональних екологічних програм, екологічної обстановки в регіонах, необхідності запобігання порушення рівноваги в довкіллі, а також забезпечення охорони життя та здоров'я населення. При їх встановленні повинні враховуватися передові досягнення науки і техніки в галузі раціонального і комплексного використання природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища, техніко-економічні можливості підприємств, установ та організацій – природокористувачів, природно-кліматичні особливості територій.

Дійсно, екологічні закони неможливо реалізувати без встановлення відповідних нормативів якості навколишнього природного середовища, на основі яких можна оцінити обсяг допустимого навантаження на кожну конкретну територію, порахувати, яку кількість промислових об'єктів можливо розмістити, який сукупний збиток вони наносять екосистемі, оцінити ризики, розрахувати адекватний для цього збитку розмір екологічних платежів і штрафів. Сьогодні відомства, до повноважень яких відноситься проведення екологічного контролю, замість перевірки відповідності діяльності господарюючих суб'єктів природоохоронним вимогам і нормативам якості навколишнього природного середовища, перевіряють відповідність санітарно-епідеміологічним вимогам і нормам. А це ніяк не позначається на реальному стані навколишнього середовища, оскільки не стимулює зниження шкоди, що завдається навколишньому природному середовищу.

Із вищенаведеного випливає, що в Україні визначена державна політика у сфері охорони атмосферного повітря, нормативи якості атмосферного повітря визначені та законодавчо закріплені. Однак не можна проігнорувати й те, що у чинному законодавстві система нормування існує лише номінально. Адже, як справедливо відмічає М. М. Бринчук, при встановленні нормативів як і з економічної, так і з екологічної точки зору необхідно базуватися на їх науковій обґрунтованості [1, с. 3]. Дотримання недоцільних, навіть на невелику частку завищених нормативів обертається для держави великими витратами, а їх заниження спричиняє шкоду здоров'ю людей і навколишньому природному середовищу. Таким чином, безперечно, що у сучасних умовах підхід, що

застосовується українськими законодавцем до питання нормування у галузі охорони атмосферного повітря, безнадійно застарів.

Гармонізація екологічної політики України зі стандартами Європейського Союзу здійснюється шляхом системного вдосконалення і приведення у відповідність з європейською правовою, нормативно-методичною та інституціональною базою екологічного управління й екологічної безпеки, взаємодії з громадськими об'єднаннями. Для цього проводиться ідентифікування національної екологічної політики і приведення її у відповідність із загальноєвропейською екологічною політикою.

Досліджуючи питання правової охорони атмосферного повітря та рівня його забруднення шкідливими речовинами в європейському та українському законодавстві, слід указати, що значна частина українського законодавства у зазначеній сфері відповідає європейському, зокрема в частині предмета правового регулювання. А саме: у відносинах у сфері регулювання якості атмосферного повітря; меті правового регулювання – збереженні, поліпшенні та відновленні стану атмосферного повітря, запобіганні та зниженні рівня його забруднення та впливу на нього хімічних сполук, фізичних та біологічних факторів; правових інструментах такого правового регулювання – системі заходів, що серед іншого включає стандартизацію, нормування, моніторинг, встановлення дозвільної системи, оцінку та контроль за якістю атмосферного повітря. Однак незважаючи на розуміння та сприйняття європейської стратегії у досліджуваній сфері, в Україні існують проблеми, що потребують нагального вирішення:

– відсутність діючої системи моніторингу якості атмосферного повітря в містах і місцях розташування шкідливих та аварійно-небезпечних підприємств;

– недостатність приведення системи показників забруднення атмосферного повітря у відповідність з європейськими стандартами.

Підсумовуючи, слід зазначити, що саме ефективна екологічна політика, розроблена і впроваджена з урахуванням положень європейської концепції, може дати можливість зменшити негативний вплив на стан атмосферного повітря та забезпечити умови для повноцінного існування людини й суспільства.

Список літератури: 1. Білобран О. Управління у сфері охорони довкілля та природокористування в Україні: Проблеми та шляхи їх вирішення / О. Білобран, В. Котляренко. – К. : ВЕГО “МАМА-86”, 2003. – 160 с. 2. Бринчук М. М. Концепция развития экологического законодательства Российской Федерации / М. М. Бринчук. – СПб. : Из-во Юрид. ин-та, 2009. – 158 с. 3. Васюта О. А. Екологічна політика: національні та глобальні реалії: у 4-х т. / І. Ф. Курас (ред.). – Чернівці : Зелена Буковина, 2004. – 480 с. 4. Дьомкін В. О. Вступ до екологічної політики / В. О. Дьомкін. – К. : Тандем, 2000. – 194 с. 5. Заржицкий О. С. Правовые аспекты региональной экологической политики / О. С. Заржицкий. – Днепропетровск, 2003. – 147 с. 6. Шевчук В. Я. Саталкін Ю. М., Білявський Г. О. Екологічне управління : підруч. / В. Я. Шевчук, Ю. М. Саталкін, Г. О. Білявський. – К., 2004. – 240 с. 7. Андрейцев В. Тектолого-правові аспекти забезпечення сучасної екологічної політики держави / В. Андрейцев // Право України. – 2011. – №2. – С. 66-84. 8. Дюпон К. Відносини між Євросоюзом та Україною : необхід-

ність конкретизації структури відносин у цілому та в екологічній сфері / К. Дюпон // Право України. – 2011. – № 2. – С. 105–113. **9.** Правові основи екологічної політики Європейського Союзу: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06 / В. І. Лозо; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 36 с. **10.** Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України // Відом. Верх. Ради України. – 2010. – № 2817. – VI. **11.** Про охорону атмосферного повітря: Закон України // Відом. Верх. Ради України. – 1992. – № 50. – Ст. 678.

ГАРМОНИЗАЦИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ СО СТАНДАРТАМИ ЕС В СФЕРЕ НОРМИРОВАНИЯ АТМОСФЕРНОГО ВОЗДУХА

Копица Е. Н.

В статье освещаются проблемы экологической политики в сфере нормирования атмосферного воздуха и ее гармонизации со стандартами Европейского Союза. Сравнительный анализ положений национальной и европейской систем экологического управления и политики позволяет определить пути совершенствования экологической политики Украины в такой сфере, как нормирование качества атмосферного воздуха, и ее гармонизации с европейским законодательством.

Ключевые слова: экологическая политика, гармонизация, нормирования, атмосферный воздух.

HARMONIZATION OF ENVIRONMENTAL POLICY OF UKRAINE WITH EU STANDARDS IN THE FIELD OF AMBIENT AIR SETTING

Kopytsia I. M.

The article highlights the problems of environmental policy in the field of ambient air standardization and its harmonization with European Union standards. Comparative analysis of the provisions of national and European environmental management systems and policies creates the background for determination of ways to improve the environmental policy of Ukraine in such an area as ambient air quality and its harmonization with European legislation.

Key words: environmental policy, harmonization, standardization, ambient air.

Надійшла до редакції 25.06.2014 р.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО



Олександр Михайлович Шевчук,
канд. юрид. наук
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 342.95

КОНТРОЛЬНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИКІВ

У статті досліджено контрольні повноваження органів внутрішніх справ у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Установлено поняття правового статусу Управління боротьби з незаконним обігом наркотиків МВС України й охарактеризовано його ознаки. Запропоновано класифікацію контрольних повноважень органів внутрішніх справ у цій сфері і проаналізовано їх зміст.

Ключові слова: контрольні повноваження, органи внутрішніх справ, обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Актуальність цієї публікації зумовлена тим, що різко прогресуючі незаконний обіг і споживання наркотичних засобів, по суті, є одним з найнебезпечніших чинників підриву фізичного й морального здоров'я суспільства, дестабілізації соціальної обстановки й економіки країни. Однією з найгостріших проблем, що викликають велику тривогу в усьому світі, є поширення наркоманії, оскільки це явище становить реальну загрозу здоров'ю не тільки окремої особистості, а й нації в цілому, а також правопорядку й безпеці держави [15, с. 5].

Головним чинником було й залишається те, що тисячі людей практично в усіх країнах світу вживають наркотики, незважаючи на їх негативний вплив на фізичний і психічний стан здоров'я. Українська держава з метою забезпечення й охорони суспільних відносин у сфері здоров'я населення встановила

особливий правовий режим обігу наркотичних засобів, що охоплює державну монополію щодо їх обігу, спеціальний перелік цих засобів і речовин, обмеження їх використання лише окремими видами наркотиків тільки з метою задоволення медичних і наукових потреб, контроль за їх обігом тощо. Цей режим обумовлено біохімічними властивостями групи речовин природного і штучного походження, немедичне вживання яких згубно впливає на людину [12, с. 3-4].

За даними Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України), протиправний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів набуває дедалі значніших масштабів, стає суттєвим негативним соціальним явищем [8]. Оскільки обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів підлягає контролю, дослідження особливостей контрольних повноважень органів внутрішніх справ з метою вдосконалення правових норм і підвищення ефективності діяльності цих органів є дуже важливим.

У юридичній науці окремим аспектам правового статусу суб'єктів адміністративного права приділяли увагу такі українські й зарубіжні вчені, як В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, Є. В. Додін, В. Я. Настюк, С. Г. Стеценко, В. М. Гаращук, І. П. Голосніченко, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, В. Я. Малиновський, Х. П. Ярмакі та ін. Питання протидії незаконному обігу наркотиків розглядали у своїх публікаціях В. А. Тимошенко, С. А. Будкевич [5], Ю. В. Махонін [11], Г. В. Грянка, Д. О. Штанько, М. П. Леґецький, А. П. Закалюк, А. М. Волощук, О. М. Джужа, А. А. Музика, Д. Й. Никифорчук та ін. Аналіз наукових джерел показав, що сучасний стан контрольних повноважень органів внутрішніх справ досліджено недостатньо. Саме тому метою статті є вивчення контрольних повноважень цих органів, визначення їх змісту, поняття і правової структури, а також внесення пропозицій щодо їх класифікації й повноважень.

Основне навантаження в забезпеченні контролю за наркотиками припадає на органи виконавчої влади, провідну роль у структурі яких відіграють центральні органи виконавчої влади, оскільки забезпечують проведення державної політики в цій сфері [2, с. 77]. Згідно з нормами Закону України від 15 лютого 1995 р., № 60/95-ВР «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» органи виконавчої влади в межах своїх повноважень контролюють діяльність суб'єктів господарювання щодо обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Контроль за виконанням положень цього Закону покладено на МВС України, контроль у системі органів внутрішніх справ України – на керівників відповідних центральних органів виконавчої влади (ст. 31) [6; 1995. – № 10. – Ст. 60]. А в Законі України від 15 лютого 1995 р., № 62/95-ВР «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» указано, що протидію незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів здійснюють МВС України та інші органи виконавчої влади в межах наданих їм повноважень (ст. 3) [6; 1995.– № 10. – Ст. 62]. Крім того, МВС України в межах своєї компетенції, визначеної законодавством, забезпечує

протидію поширенню наркоманії, боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (пп. 12 п. 4) [13; 2011. – № 29. – Ст. 1222]. Важливим також є те, що контролює виконання суб'єктами господарювання вимог законодавства у цій сфері МВС України (п. 45) [13; 2019. – № 44. – Ст. 1477]. Отже, враховуючи вищевикладене, можемо констатувати, що МВС України надані повноваження у сферах як контролю за обігом наркотиків, так і протидії й боротьби з незаконним їх обігом.

Розглянемо далі правовий статус Управління боротьби з незаконним обігом наркотиків МВС України (далі – УБНОН). Повноваження останнього розкрито в наказі МВС України від 1 березня 2012 р., № 173 «Про затвердження Положення про управління боротьби з незаконним обігом наркотиків МВС України» (далі – Положення) [14]. Для повнішого розкриття поняття «правовий статус УБНОН» доцільно навести аналіз існуючих точок зору науковців-адміністративістів щодо загального терміна «правовий статус». Що стосується державних органів, ідеться саме про правовий статус колективних суб'єктів адміністративного права, яким за своєю природою є орган державного управління. Як підкреслює В. Я. Малиновський, правовий статус – категорія не тільки багатоаспектна, а й багатоелементна [9, с. 377], з чим ми цілком погоджуємось. Д. М. Бахрах указує, що в адміністративно-правовому статусі державних колективних суб'єктів можна виділити 3 головні блоки – цільовий, структурно-організаційний і компетенційний (компетенцію) [4, с. 27]. З погляду В. Б. Авер'янова, під правовим статусом державного органу влади треба розуміти певну сукупність його юридично-владних повноважень, реалізація яких забезпечує виконання покладених на нього завдань і функцій [1, с. 194]. Що ж до органів внутрішніх справ, то М. Д. Мартинов, приміром, визначає адміністративно-правовий статус територіальних органів внутрішніх справ України як положення спеціального суб'єкта адміністративного права, гарантоване державою і врегульоване нормами права, що становить собою сукупність прав, обов'язків, обмежень, гарантій і відповідальності, згідно з якими вони виконують правоохоронні функції. Він виокремлює в адміністративно-правовому статусі територіальних органів внутрішніх справ цільовий, структурно-організаційний і компетенційний блоки [10, с. 10–16].

Виходячи з вищенаведеного можемо зробити висновок щодо трактування правового статусу: це поняття відображає призначення того чи іншого органу у сфері державного управління й надані йому правові можливості. В іншому тлумаченні – це комплекс конкретно встановлених суб'єктивних прав та обов'язків, закріплених за певним суб'єктом у нормах адміністративного права [16, с. 90]. Таким чином, на підставі узагальнення наведених дефініцій, спробуємо сформулювати авторську щодо категорії «правовий статус УБНОН». Під цим поняттям пропонуємо розуміти закріплену нормами адміністративного права систему юридично значущих рис УБНОН, що характеризує його як суб'єкта державно-владних повноважень, реалізація яких забезпечує виконання покладених на цей орган завдань і функцій державного

управління у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів.

Правовому статусу розглядуваного органу притаманні певні ознаки, як-от: (а) нормативна визначеність; (б) наявність структурної побудови (сукупність взаємопов'язаних елементів); (в) конкретизація місця і призначення в системі органів державного управління; (г) спрямованість на забезпечення виконання завдань і функцій державного управління в тій чи іншій його царині.

У конструкції «правовий статус УБНОН» можна виокремити нормативно-цільовий, структурно-організаційний і функціональний блоки. Вважаємо, що таке комплексне розуміння досліджуваної категорії сприятиме опрацюванню відповідних пропозицій з удосконалення цих його параметрів – нормативного-цільового, структурно-організаційного й функціонального. Причому, відмітимо, що кожен з компонентів правового статусу УБНОН слід розглядати як самостійний предмет наукового дослідження, що забезпечить більш глибоке вивчення цієї адміністративно правової категорії.

Важливе значення в існуванні цього поняття має структура правового статусу УБНОН. Наприклад, В. Я. Малиновський зазначає, що цей правовий інститут складається з таких основних елементів, як завдання й цілі, компетенція, відповідальність, порядок формування і процедури діяльності органів державного управління [9, с. 377]. З точки зору Х. П. Ярмачі, важливими складниками правового статусу будь-якого державного органу є його завдання, функції, повноваження й відповідальність [17, с. 103-104]. На думку С. В. Ківалова, основними елементами цього поняття визнаються лише правосуб'єктність й окреслене коло прав та обов'язків [3, с. 71].

Узагальнивши наведені положення, констатуємо, що до складників правового статусу УБНОН входять такі поняття, як завдання й цілі, функції, порядок формування цього органу, процедури його діяльності (або правозастосування), компетенція, повноваження (або права й обов'язки); юридична відповідальність, правосуб'єктність, організаційний блок.

УБНОН – це самостійний структурний підрозділ апарату МВС України. У своїй діяльності воно керується Конституцією й законами України, актами Президента та Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами МВС, а також указаним Положенням (п. 1). Згідно з думкою В. Б. Авер'янова, функції органів виконавчої влади органічно пов'язані з його державно-владними повноваженнями [1, с. 264].

З нашого погляду, державно-владні повноваження УБНОН з питань обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів та протидії їх незаконному обігу можна умовно поділити на повноваження загальні, контрольні, щодо їх взаємодії у цій сфері і щодо виконання міжнародних зобов'язань.

До загальних повноважень УБНОН згідно з Положенням треба віднести: – здійснення моніторингу ситуації у сфері протидії наркозлочинності, а також отримання інформації про джерела і шляхи надходження в незаконний обіг наркотичних засобів. На підставі аналізу результатів моніторингу

розробленої пропозиції з удосконалення діяльності органів внутрішніх справ, поліпшення взаємодії в цій роботі з іншими державними, недержавними і громадськими організаціями, з інформування за вказівкою керівництва Міністерства органів виконавчої влади та інших заінтересованих центральних органів влади (п. 3.1);

– ініціювання проведення пропаганди антинаркоманії через засоби масової інформації (п. 3.16);

– забезпечення висвітлення в засобах масової інформації результатів роботи органів внутрішніх справ з протидії наркозлочинності. Проведення моніторингу інформації, що публікується у ЗМІ й Інтернет-виданнях, щодо поширення наркоманії в регіонах і щодо конкретних фактів незаконного обігу наркотиків (п. 3.17);

– забезпечення проведення на території України спеціальних операцій для виявлення осіб, які займаються розповсюдженням наркотиків у навчальних закладах і місцях масового проведення дозвілля молоді, а також інших комплексних заходів, спрямованих на перекриття джерел і каналів незаконного виготовлення й розповсюдження наркотиків (п. 3.10);

– створення якісної мережі джерел оперативної інформації, праця з ними, контроль й координування роботи підпорядкованих підрозділів у цьому напрямку. Здійснення підбору агентури, здатної викривати злочинну діяльність наркоугруповань, організація і проведення оперативних закупівель і контрольованих постачань наркотичних засобів фізичними та юридичними особами (п. 3.12);

– розроблення проектів законодавчих і нормативно-правових актів України, інформаційно-аналітичних документів, методичних рекомендацій з питань протидії незаконному обігу наркотиків і пов'язаній з ним злочинності або участь у їх розробленні (п. 3.7).

Повноваження УБНОН щодо взаємодії у сферах обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та протидії їх незаконному обігу:

– у взаємодії зі Службою безпеки України, органами доходів і зборів, Адміністрацією Державної прикордонної служби України та ДСКН України здійснює заходи щодо припинення нелегального ввезення в Україну, вивезення з неї чи транзиту через її територію наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів і проводить із цього питання міждержавні операції. У межах своєї компетенції взаємодіє з підрозділами кримінальної міліції (поліції) інших країн з питань розкриття злочинів, розшуку й затримання наркозлочинців (п. 3.19);

– спільно з Департаментом інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України та його підрозділами на місцях організовує й забезпечує ефективне функціонування міжвідомчої автоматизованої інформаційної системи, постійно поповнює банки даних оперативно-розшукового і профілактичного призначення, що об'єднують інформацію про осіб криміногенних категорій, про фірми й організації будь-якої форми власності, які причетні до незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів або підозрюються в цьому. Забезпечує взаємодію з правоохоронними органами зарубіжних

країн у формуванні єдиного комп'ютерного банку даних з аналогічними функціями інформаційної системи (п. 3.20);

– спільно з Департаментом кадрового забезпечення МВС України вивчає потребу в кадровому забезпеченні підрозділів боротьби з незаконним обігом наркотиків, бере участь в організації їх професійної підготовки, аналізує стан дисципліни і вживає заходів до її зміцнення серед особового складу (п. 3.21).

Згідно із Положенням у процесі реалізації покладених завдань УБНОН виконує також повноваження щодо реалізації міжнародних зобов'язань у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та протидії незаконному обігу, а саме:

– організовує проведення в повному обсязі оперативно-розшукових заходів з виявлення й документування тяжких та особливо тяжких злочинів, пов'язаних з наркозлочинністю, учинених насамперед злочинними групами наркоділків, які мають міжрегіональні й міждержавні зв'язки, особливо в їх організованих формах (п. 3.11);

– здійснює провадження в оперативно-розшукових справах відносно злочинних угруповань, які мають міжнародні й міжрегіональні зв'язки і які причетні до вчинення кваліфікованих злочинів у цій сфері (п. 3.13);

– проводить контрольовану поставку й оперативну закупку наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів у фізичних та юридичних осіб згідно з положеннями ст. 271 Кримінального процесуального кодексу України, в порядку, визначеному нормативно-правовими актами МВС України (п. 3.14);

– за вказівкою керівництва цього Міністерства приймає до свого провадження оперативно-розшукові справи, що стосуються злочинних груп, діяльність яких має міжрегіональний або міжнародний характер, бере участь у розкритті інших тяжких та особливо тяжких злочинів загальнокримінальної спрямованості, вчинених на ґрунті наркоманії (п. 3.15);

– у межах своєї компетенції бере участь у міжнародному співробітництві з питань організації протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та проблем поширення наркоманії. Надає допомогу представникам компетентних органів зарубіжних держав, які прибули в Україну для здійснення оперативно-розшукових та інших заходів, пов'язаних з наркозлочинністю (п. 3.18).

Діяльності УБНОН найповніше відповідають загальні функції державної влади – організація, регулювання й контроль. Як вважає Д. М. Бахрах, організаційна функція є «організаційно-структурною», що включає в себе створення організацій, їх структурних підрозділів, розподіл чи перерозподіл їх повноважень тощо [4, с. 167].

Організаційна функція УБНОН згідно із Положенням охоплює:

– організацію діяльності щодо забезпечення взаємодії з населенням, державними, громадськими й міжнародними організаціями у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів

і прекурсорів та попередження поширення наркоманії, забезпечення порядку створення, організації діяльності й основних функцій громадських спостережних рад з питань протидії наркоманії, а також методичних рекомендацій і пропозицій з питань удосконалення роботи з населенням і громадськими організаціями (п. 3.2);

– забезпечення в установленому порядку взаємодії з органами державної влади з питань протидії незаконному обігу наркотиків і поширенню наркоманії, підготовки із цією метою необхідних матеріалів для їх розгляду на оперативних нарадах, на колегії МВС (п. 3.2);

– здійснення перспективного й поточного планування, внесення пропозицій до планів роботи Міністерства й колегії, розроблення й реалізацію комплексних програм (планів) заходів для боротьби з незаконним обігом наркотиків, проведення семінарів, інструктивних нарад, а також перевірок оперативно-службової діяльності, вжиття заходів з метою усунення недоліків в останньому (п. 3.8);

– підготовку необхідної інформації з питань протидії незаконному обігу наркотиків, оповіщення керівництва МВС України, подачу даних в установленому порядку заінтересованим центральним органам виконавчої влади, вивчення, узагальнення і впровадження в практику діяльності органів внутрішніх справ передового досвіду боротьби з незаконним обігом наркотиків (п. 3.9).

Завдяки функції регулювання УБНОН здійснюється безпосереднє керівництво поведінкою керованих об'єктів. Під впливом регулювання управлінські процеси відбуваються в заданому напрямку й відповідно до встановленої програми [1, с. 129-130]. За Положенням про УБНОН керівництво управління здійснює начальник, який:

– організовує підготовку проектів законодавчих і нормативно-правових актів з питань діяльності Управління, вносить керівництву МВС України пропозиції з удосконалення й поліпшення роботи з питань боротьби з незаконним обігом наркотиків, узагальнює і впроваджує досягнення науки й передового досвіду в зазначеному напрямку (п. 4.1.4);

– розглядає кореспонденцію, запити народних депутатів України, скарги, заяви й листи громадян, що надходять до УБНОН, дає доручення щодо їх своєчасного й об'єктивного вирішення, забезпечує прийом громадян, які звертаються до МВС України з питань, що належать до компетенції Управління (п. 4.1.5);

– погоджує призначення осіб на посади керівників підрозділів боротьби з незаконним обігом наркотиків ГУМВС, УМВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві й Севастополі, на залізницях (п. 4.1.6);

– організовує відбір, розстановку, навчання й виховання особового складу Управління, забезпечує додержання його працівниками дисципліни й законності, проводить службові перевірки в разі порушення законності працівниками підрозділів боротьби з незаконним обігом наркотиків (п. 4.1.8);

– здійснює керівництво канцелярією й режимно-секретним сектором з питань державної таємниці, забезпечує постійний контроль за її охороною в Управлінні (п. 4.1.9).

Контрольна функція притаманна всім суб'єктам виконавчої влади. Як укаже В. М. Гаращук, призначення державного контролю полягає у виявленні фактичного стану справ у різних сферах суспільного життя (в тому числі й у сфері обігу наркотичних засобів). Він має дати об'єктивну інформацію про стан суспільних відносин, виконання прийнятих рішень, відповідність діяльності державних службовців поставленим завданням і наданим повноваженням. Контроль дозволяє отримати значний обсяг інформації, аналіз якої допомагає знайти найбільш доцільні й раціональні рішення з питань подальшого розвитку різних сфер [7, с. 45].

Наведемо контрольні повноваження УБНОН у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та протидії їх незаконному обігу:

– вжиття заходів із забезпечення контролю за виробництвом, виготовленням, зберіганням, обліком, відпуском, розподілом, торгівлею, перевезенням, пересиланням і використанням наркотичних засобів і речовин за встановленими правилами, призначених для їх виробництва й виготовлення, посівом і вирощуванням маку й конопель для промислових цілей (п. 3.4);

– здійснення контрольних функцій шляхом перевірки ефективності діяльності органів і підрозділів головних управлінь, управлінь МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві й Севастополі, на залізницях з питань протидії незаконному обігу наркотиків, комплексне відстеження наркоситуації й оперативне вирішення поставлених завдань у сфері протидії наркозлочинності. Результати доповідаються керівництву Міністерства, вносяться пропозиції щодо усунення недоліків і вдосконалення оперативно-службової діяльності в цьому напрямку (п. 3.5);

– заслуховування начальником Управління звітів керівників підпорядкованих підрозділів ГУМВС, УМВС України про виконання ними функціональних обов'язків, вирішення питань протидії незаконному обігу наркотиків і вжиття заходів, спрямованих на підвищення рівня службової діяльності. За результатами заслуховувань начальник Управління готує відповідні управлінські рішення, скеровані на усунення негативних тенденцій і підвищення ефективності виконання поставлених перед службою завдань (п. 4.2.6).

Під правовим статусом УБНОН пропонуємо розуміти закріплену нормами адміністративного права систему юридично значущих рис УБНОН, що характеризує його як суб'єкта державно-владних повноважень, реалізація яких забезпечує виконання покладених на цей орган завдань і функцій державного управління у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та протидії незаконному їх обігу.

Урахування запропонованих рекомендацій сприятиме підвищенню ефективності контролю за обігом наркотиків, протидії незаконного обігу наркотичних засобів та запобіганню поширенню наркоманії.

Список літератури: 1. Адміністративне право України : академ. курс : підруч. – [У 2-х т. – Т. 1 : Заг. ч.] / [за ред. В. Б. Авер'янова]. – Л. : Юрид. думка, 2004. – 584 с. **2.** Адміністративне право України : підруч. / за ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. – Х. : Право, 2010. –

624 с. **3.** Административное право Украины : учебник / под общ. ред. С. В. Кивалова. – Харьков : Одиссей, 2004. – 880 с. **4.** Бахрах Д. Н. Административное право : [учебник для вузов] / Д. Н. Бахрах. – М.: Изд.-во БЕК, 1999. – 368 с. **5.** Будкевич С. А. Підрозділи боротьби з незаконним обігом наркотиків органів внутрішніх справ : сучасний стан і шляхи реформування / С. А. Будкевич // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2010. – № 23. – С. 17–37. **6.** Відомості Верховної Ради України. **7.** Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні : моногр. / В. М. Гаращук. – Х. : Фоліо, 2002. – 17 с. **8.** Злочинність у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів // Офіц. сайт МВС України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/813>. **9.** Малиновський В. Я. Державне управління : навч. посіб. / В. Я. Малиновський. – Луцьк : ВДУ, 2000. – 558 с. **10.** Мартинов М. Д. Адміністративно-правове забезпечення діяльності територіальних органів внутрішніх справ України : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.07 / М. Д. Мартинов. – Х., 2010. – 20 с. **11.** Махонін Ю. В. Адміністративно-правовий статус управління боротьби з незаконним обігом наркотиків Міністерства внутрішніх справ України : питання теорії та практики / Ю. В. Махонін // Право і безпека.. – 2013. – № 1 (48). – С. 81–85. **12.** Музыка А. А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів : моногр. / А. А. Музыка. – К. : Логос, 1998. – 324 с. **13.** Офіційний вісник України. **14.** Про затвердження Положення про управління боротьби з незаконним обігом наркотиків Міністерства внутрішніх справ України : наказ МВС України від 01.03.2012 р., № 173. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS369.html. **15.** Роганов С. А. Синтетические наркотики: вопросы расследования преступлений : учеб. пособ. / С. А. Роганов. – СПб. : Питер, 2001. – 224 с. **16.** Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с. **17.** Ярмачі Х. П. Суб'єкти наглядової діяльності міліції у сфері паспортно-реєстраційної системи / Х. П. Ярмачі // Вісн. Одес. ін-ту внутр. справ. – 2005. – № 4. – С. 103–107.

КОНТРОЛЬНЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ В СФЕРЕ ОБОРОТА НАРКОТИКОВ

Шевчук А. М.

В статье исследованы контрольные полномочия органов внутренних дел в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Установлено понятие правового статуса Управления борьбы с незаконным обращением наркотиков МВД Украины и охарактеризованы его признаки. Предложена классификация контрольных полномочий органов внутренних дел в этой сфере и проанализировано их содержание.

Ключевые слова: контрольные полномочия, органы внутренних дел, оборот наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

CONTROL AUTHORITIES OF INTERNAL AFFAIRS BODIES IN THE SPHERE OF DRUG TRAFFICKING

Shevchuk O. M.

The article deals with control authorities of internal Affairs bodies in the sphere of turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. Established the concept of the legal status of the Management of the fight against illegal circulation of drugs of the Ministry of interior of Ukraine and describes its features. The classification of control authorities of internal Affairs bodies in the sphere of turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors and analyzed for their content.

Key words: control authority, bodies of internal affairs, trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.

Надійшла до редакції 12.04.2014 р.



Богдан Анатолійович Підгорний,
здобувач
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 342.95

АДМІНІСТРУВАННЯ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ СИНТЕТИЧНИХ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ: ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ

У статті досліджено поняття і сутність адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів і психотропних речовин. Проаналізовано погляди науковців на поняття «адміністрування» й запропоновано авторське визначення конструкції «адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів і психотропних речовин».

Ключові слова: поняття, адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Ситуація у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів дедалі загострюється і є доволі серйозною і глобальною проблемою в сучасній Україні. Зловживання наркотичними засобами і незаконний їх обіг становлять собою проблему, що виходить за рамки суто юридичного явища. Наркоманія і пов'язані з нею правопорушення і злочини мають неухильну тенденцію до зростання.

Зазначимо, що в Україні основними чинниками збільшення зростання частки синтетичних наркотичних засобів є: а) невисока вартість окремих видів синтетичних наркотичних засобів, що дозволяє отримувати надприбутки; б) компактність синтетичних наркотиків, що полегшує їх транспортування і зберігання; в) відносна простота отримання окремих речовин; г) доступність вихідних компонентів, що зумовлено також значною кількістю об'єктів, пов'язаних з хімічним синтезом; д) наявність фахівців, які володіють знаннями в галузі хімічного синтезу; е) відсутність у певних регіонах власних джерел сировини для виробництва рослинних наркотичних засобів, достатніх для задоволення існуючих потреб [1]. Отже, вважаємо, що кількість правопорушень,

пов'язаних з незаконним обігом синтетичних наркотичних засобів, з кожним роком буде зростати.

Правопорушення передують учиненню злочинів, тому за цих умов проблем адміністрування протидії правопорушенням у сфері незаконного обігу синтетичних наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів для уповноважених органів у цій сфері повинна стати пріоритетною. Отже, вивчення адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів набувають особливої актуальності. Підсилює цю актуальність той факт, що значне збільшення в останнє десятиліття незаконного обігу синтетичних наркотиків, негативні тенденції розвитку наркотичної ситуації у країні свідчать, що застосовувані правоохоронними органами заходи протидії цьому негативному явищу недостатньо результативні.

У різні роки проблематику протидії незаконному обігу наркотичних засобів досліджували такі науковці, як Л. Н. Анісімов, Е. А. Бабаян, Ю. В. Баулін, О. М. Джужа, В. Я. Настюк, М. П. Селіванов, А. А. Музика, І. А. Нікіфорович, Л. В. Лазарева [5], С. А. Роганов [9], М. П. Селіванов, М. С. Хруппа, О. М. Шевчук та ін. Однак вивченню проблем саме адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів до цього ученими приділялося мало уваги. Тому метою цієї публікації є з'ясування сутності й визначення поняття адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Зазначимо, що синтетичних наркотичних засобів у природі не зустрічається, оскільки їх одержують хімічним способом. Вони мають схожу хімічну будову з природними опійними алкалоїдами й так само впливають на організм людини. До часто вживаних відносять *амфетамін, метамфетамін, галюциногенні препарати (ЛСД), псилоцибін, героїн, кодеїн і метадон*. Зупинимось на характеристиці деяких з них.

Амфетаміни часто є першими наркотичними засобами, якими починають зловживати молоді люди для збудження, подолання сонливості й підвищення впевненості в собі. Вживання його швидко призводить до психічної залежності, інколи навіть швидше, ніж вживання інших наркотиків. Знаходячись під впливом амфетаміну, людина схильна переоцінювати свої можливості, у неї виникає почуття могутності, переваги над усіма, що призводить до агресивної поведінки.

Метамфетамін (екстазі) має як галюциногенні, так і амфетаміноподібні властивості. Препарат досить токсичний. Екстазі часто вживає молодь на дискотеках. Легкому поширенню сприяє простота його застосування: виготовляється у формі таблеток різних кольорів з малюнками на поверхні. І хоча його прийом здається безпечним, але надмірне фізичне напруження, яке виникає при цьому, може призвести до смертельних наслідків. Хронічне зловживання цього засобу викликає психоз, що характеризується параноєю, стурбованістю власними справами, слуховими й зоровими галюцинаціями. Часто спостерігається насильницька поведінка.

Галюциногенні препарати (ЛСД) – це сильнодіючі наркотики, здатні спричинити у здорових людей різні психопатологічні порушення, що нагадують серйозні психічні захворювання. Залежно від дози галюцинації під їх впливом можуть тривати від 1–2-х до 12 годин. Зловживання ЛСД викликає порушення зору і свідомості, сильні галюцинації, спричиняє підвищену агресивність, що доходить до шаленства.

Псилоцибін. Після прийому псилоцибіну спочатку виникають неприємні симптоми: приголомшеність, запаморочення й почуття страху; потім, особа, яка його вживала, переноситься у світ незвичайного марення й галюцинацій – від дуже приємних до надзвичайно страхітливих. Зловживання цим наркотиком призводить до параної, шизофренії тощо [10].

Проблема адміністрування протидії незаконному обігу наркотичних засобів на сьогодні є однією з найактуальніших у сфері не тільки охорони здоров'я, а й соціального управління. В основі цієї проблеми, на нашу думку, лежить питання недостатньої наукової розробленості поняття «адміністрування» й конструкції «адміністрування протидії незаконного обігу наркотичних засобів».

Спочатку розглянемо категорію «адміністрування». Так, загальне визначення цього поняття наведено в економічній енциклопедії: адміністрування – управлінська діяльність керівників та органів управління, яка здійснюється здебільшого через накази й розпорядження і яка властива командно-адміністративній системі [5, с. 25]. Оксфордський словник пропонує тлумачення адміністрування як (1) контроль або управління чимось (наприклад, системами, організацією або бізнесом); (2) групу людей, які організують або контролюють щось; (3) часто – адміністрація (в американському тлумаченні) – це уряд країни, особливо у США [6, с. 256].

У словнику російської мови С. І. Ожегова термін «адміністрування» (або російською мовою «администрирование») визначається у двох аспектах: (а) як спеціальна категорія – «управлять, руководить чем-нибудь» і (б) як «неодобрительная» (рос.) категорія – «управлять чем-нибудь бюрократически, формально не входя в существо дела» [7, с. 22]. Longman Exams Dictionary, виданий у Единбурзі у 2006 р., наводить таке трактування терміна «адміністрування»: (а) діяльність, яка поєднує управління роботою підприємства чи організації, (б) уряд країни в особливий період часу і (в) процес управління чимось, особливо що стосується законів, певних урядових перевірок [4, с. 56].

Однак, на думку вчених, у сучасному розумінні категорія «адміністрування» має значно ширший характер. Воно охоплює сферу державного управління і включає в себе поняття «демократичне врядування». Приміром, А. М. Дробязко вказує, що *у* вузькому розумінні адміністрування означає професійну діяльність державних чиновників, спрямовану на здійснення рішень керівництва. У широкому значенні адміністрування – це не тільки професійна діяльність чиновників, а й уся система адміністративних інститутів з достатньо суворою ієрархією, завдяки якій відповідальність за виконання державних

рішень спускається згори донизу. У даному випадку поняття «адміністрування» відповідає конструкції «адміністративне державне управління» [2].

На думку Т. Б. Семенчука, «адміністрування» застосовується переважно як організаційно-розпорядчий метод державного управління, що використовується органами державної влади. Під терміном «адміністрування» він має на увазі бюрократичний метод управління суспільством, що ґрунтується на силі й авторитеті влади, тобто має місце в наказах, постановах, розпорядженнях, вказівках та інструкціях. Цей метод є специфічним, його переважно використовують виконавчі органи влади в особі державних службовців. Іншими словами, адміністрування – це дії державних службовців з надання громадянам країни послуг за чинним законодавством [11].

Науковці виділяють також поняття «державне адміністрування». Державне адміністрування означає скоординовані групові дії в державних справах, а саме: а) пов'язані з трьома гілками влади – законодавчою, виконавчою, судовою і з їх взаємодією; б) такі, що відіграють важливу роль у формуванні державної політики і є частиною політичного процесу; в) значно відрізняються від адміністрування у виробничій і культурній галузях; г) тісно пов'язані з численними соціальними групами й індивідами, які працюють у різних компаніях та організаціях [2].

Для з'ясування сутності адміністрування протидії незаконному обігу наркотичних засобів доцільно навести характеристику законодавства, що регулює протидію незаконного обігу наркотичних засобів. Так, Конституція України вказує на правові підвалини й обов'язки державних органів щодо забезпечення законності і правопорядку, додержання прав і свобод громадян, визнання загальнолюдських цінностей, на гідне ставлення до особи, визнання її пріоритету у взаємовідносинах із державою та ін. Стаття 3 Конституції України зазначає, що утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, у виконанні якого важлива роль належить органам влади, отже, й тим, які здійснюють протидію незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [8; 1996. – № 30. – Ст. 141].

Законом України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 15 лютого 1995 р., № 60/95-ВР визначено порядок державного контролю, повноваження органів виконавчої влади, права й обов'язки фізичних і юридичних осіб у сфері обігу наркотичних засобів [8; 1996. – № 10. – Ст. 60]. Цей Закон підкреслює, що «обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» – це види діяльності з культивування рослин, включених до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (далі – Перелік), а також розроблення, виробництво, виготовлення, зберігання, перевезення, пересилання, придбання, реалізація (відпуск), ввезення/вивезення, транзит через територію України, використання, знищення наркотичних засобів, включених до Переліку (ст. 1).

Конструкція «незаконний обіг наркотичних засобів» визначена в цьому ж Законі як діяння з культивування рослин, включених до Переліку, розроблення,

виробництва, виготовлення, зберігання, перевезення, пересилання, придбання, збуту, ввезення на територію України, вивезення з її території, транзиту через її територію, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що здійснюється з порушенням законодавства про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори.

Серед науковців існує інше визначення незаконного обігу наркотичних засобів. Так, варто погодитися з точкою зору М. Хруппа, який під розглядуваним поняттям розуміє небезпечне для здоров'я людей та економіки анти-соціальне явище, що полягає в неперіодично повторюваній неліцензованій діяльності з виробництва, розподілу, торгівлі наркотичними засобами, спрямованій на задоволення незаконного попиту на них на «чорному» ринку з метою одержання наживи [12, с. 31].

На нашу думку, під адмініструванням протидії незаконному обігу наркотичних засобів можна розуміти цілеспрямовану взаємодію публічних адміністрацій з юридичними і фізичними особами з приводу забезпечення реалізації законів і підзаконних актів та виконання основних функцій у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів. Відносини, що супроводжують адміністрування останньої, характеризуються підпорядкованістю переважно закону, а не суб'єктові, децентралізацією, узгодженням інтересів учасників процесу, відповідальністю суб'єкта й об'єкта. Іншими словами, адміністрування протидії незаконному обігу наркотичних засобів пов'язано з виконавчою гілкою влади й розглядається як професійна діяльність державних службовців, що включає всі види діяльності, спрямовані на *реалізацію рішень уряду*, на вивчення, розроблення і впровадження напрямків урядової політики у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів.

Список літератури: 1. Батій О. С. Проблеми протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів / О. С. Батій [Електрон. ресурс] – Режим доступу : http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=474 2. Дробязко А. М. Особливості прийняття управлінських рішень у публічному адмініструванні / А. М. Дробязко [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/apdu/2011-2/doc/2/12.pdf> 3. Економічна енциклопедія – [У 3-х т. – Т. 1] / відп. ред. С. В. Мочерний. – К. : ВЦ «Академія», 2001. – 864 с. 4. Longman Exams Dictionary. Pearson Education Limited. – Edinburg, 2006. 5. Лазарева Л. В. Особенности первоначального этапа расследования незаконного оборота синтетических наркотических средств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Лариса Владимировна Лазарева. – М. : РГБ, 2001. – 202 с. 6. Oxford Wordpower Dictionary. Oxford University Press. – New York, 1998. 7. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. – М. : Сов. энцикл., 1973. – 846 с. 8. Офіційний вісник України. 9. Роганов С. А. Теория и практика расследования преступлений в сфере криминального бизнеса синтетических наркотических средств : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Сергей Александрович Роганов – СПб., 2005. – 589 с. 10. Синтетичні наркотики: матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електрон. ресурс] – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki> 11. Семенчук Т. Б. Сутність дефініції «публічне адміністрування» / Т. Б. Семенчук [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.gusnauka.com/31_NNM_2013/Gosupravlenie/3_147871.doc.htm. 12. Хруппа М. Виробити кримінологічне поняття нелегального обороту наркотичних засобів / М. Хруппа // Право України. – 1994. – № 3 – 4. – С. 31–34.

**АДМИНИСТРИРОВАНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА
СИНТЕТИЧЕСКИХ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ: ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ**

Подгорный Б. А.

В статье исследованы понятие и сущность администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств и психотропных веществ. Проанализированы взгляды ученых на понятие «администрирование» и предложено авторское определение конструкции «администрирование противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств и психотропных веществ».

Ключевые слова: понятие, администрирование противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

**ADMINISTRATION OF COMBATING ILLICIT TRAFFICKING
OF SYNTHETIC DRUGS: THE CONCEPT AND ESSENCE**

Podgorny B. A.

The article explores the concept and essence administration to combat trafficking of synthetic drugs and psychotropic substances. Analyzed the views of scientists on the concept of administration and the author suggests a notion of the term administration to combat trafficking of synthetic drugs and psychotropic substances and precursors.

Key words: concept, administrative tools to combat illicit trafficking of synthetic drugs and psychotropic substances.

Надійшла до редакції 21.05.2014 р.



Олександр Миколайович Олійник,
здобувач
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 343.9

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ НЕЦІЛЬОВОГО ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

У статті аналізуються істотні ознаки явища соціальної дійсності у виді нецільового використання бюджетних коштів у Збройних Силах України. На підставі результатів емпіричного дослідження вказуються види та дається визначення цього поняття.

Ключові слова: нецільове використання бюджетних коштів, злочини у сфері бюджетних правовідносин, Збройні Сили України, злочини, передбачені ст. 210 КК України.

Конституція України у ст. 95 закріплює справедливий та неупереджений характер розподілу суспільного багатства між громадянами, цільове спрямування видатків Державного бюджету України та забезпечення його збалансованості. Попри це конституційне положення спостерігається чимало порушень норм бюджетного законодавства у багатьох галузях національної економіки, у роботі більшості органів державної влади та місцевого самоврядування. Контролюючими і правоохоронними органами щороку фіксуються сотні порушень законодавства у сфері бюджетних правовідносин, які заподіюють колосальні економічні збитки. За даними Держфінінспекції, у 2010 р. у державі виявлено фінансових порушень, що призвели до незаконних витрат та недостач розміром 28,3 млрд грн [1]. І одним із найпоширеніших негативних соціальних явищ у бюджетній сфері, що заподіює згубні економічні наслідки, є нецільове використання бюджетних коштів. За нього передбачена кримінальна відповідальність у ст. 210 КК України.

Особливої актуальності набуває це питання у діяльності Збройних Сил України (далі – ЗС). Наразі спостерігається чимало розкрадань бюджетних коштів у військовій сфері. Лише за січень–березень 2013 р. аудиторам вдалось попередити розкрадання близько 70 млн грн військових коштів. Протягом перших восьми місяців 2013 р. проведеними у Міноборони України контрольними

заходами було охоплено 12 млрд грн ресурсів, виявлено збитків та втрат на суму 158,1 млн грн. За результатами проведених заходів до відповідальності (переважно адміністративної та дисциплінарної) притягнуто 878 осіб, з них 53 – звільнено із займаних посад [2].

Соціальна небезпека нецільового використання бюджетних коштів у ЗС полягає у суттєвому скороченні фінансування основних напрямів діяльності Міноборони України. Це природно призводить до зменшення рівня національної безпеки України, погіршення її обороноздатності. Вказана обставина є вельми актуальною під час проведення антитерористичної операції на Донбасі, для збереження територіальної цілісності України, безпеки громадян. Все це вимагає виділення додаткових коштів із Державного бюджету України.

Різним аспектам запобігання незаконному та нецільовому використанню бюджетних коштів приділили свої праці такі українські вчені, як: А. В. Баб'як, О. З. Гладун, Н. О. Гуророва, З. Б. Живко, П. І. Зінов, А. О. Йосипів, В. В. Кулаков, В. В. Лень, С. І. Марко, С. С. Мірошниченко, Ю. С. Назар, В. М. Руфанова, І. А. Сікорська, Р. Л. Степанюк, О. О. Титаренко, О. В. Тихонова та ін.

Однак більшість із вказаних науковців розглядали переважно питання кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 210 КК України, криміналістичне забезпечення розкриття та розслідування використання бюджетних коштів не за цільовим призначенням. При цьому залишилось взагалі поза увагою кримінологічне вивчення даного явища соціальної дійсності саме у ЗС.

Враховуючи, що метою наукової статті є визначення поняття та видів нецільового використання бюджетних коштів у ЗС, відправною точкою її досягнення є аналіз істотних ознак даного явища і виділення основних груп порушень бюджетного законодавства у ЗС. Це дослідницьке завдання спрямоване на розкриття видової відмінності нецільового використання бюджетних коштів від злочинності у сфері економіки, до якої воно належить.

Такими ознаками пропонується вважати: 1) сферу існування та відтворення явища, що вивчається; 2) суб'єкт незаконного збагачення; 3) предмет кримінального посягання; 4) розмір бюджетних коштів, що використовуються не за цільовим призначенням; 5) різні способи вчинення злочину. Розглянемо вказані істотні ознаки нецільового використання бюджетних коштів у ЗС більш детально.

Сфера існування та відтворення нецільового використання бюджетних коштів у ЗС. Специфіка даної видової ознаки полягає у тому, що вказане відносно масове явище соціальної дійсності існує та відтворюється у *військовій сфері*. Вона включає суспільні відносини, регламентовані Законом України «Про Збройні Сили України» від 1991 р. У ст. 1 цього нормативно-правового акта ЗС визначені як військово формування, на яке Конституцією України покладаються оборона держави, захист її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності.

Природа військової сфери, де поширене нецільове використання бюджетних коштів, має власну відмінність порівняно, наприклад, з іншими сферами

(соціальною, правоохоронною, промисловою, паливно-енергетичною, аграрною, освітянською, науковою та ін.), де це явище також існує.

Суб'єкт незаконного збагачення є ще одною видовою ознакою даного явища. Ця властивість відрізняє його не лише від інших економічних злочинів, але й від нецільового використання бюджетних коштів, що поширене в інших сферах (гуманітарній, правоохоронній, соціальній тощо). Якщо предметом даної статті є кримінологічний аналіз вказаного злочину у ЗС, тобто у військовій сфері, це свідчить і про специфічність суб'єкта, який використовує бюджетні кошти не за цільовим призначенням. І таким суб'єктом є не просто службова особа (ознака родової приналежності цього явища до злочинності у сфері економіки), а здебільшого саме військовослужбовець.

Цільовий характер використання бюджетних коштів, що виділяються на ЗС, залежить від багатьох службових осіб, якими є представники їх головного розпорядника (Департамент фінансів Міноборони України) та розпорядників нижчих рівнів (Головне фінансово-економічне управління ЗС; фінансово-економічні управління видів ЗС; Головне й територіальні квартирно-експлуатаційні управління ЗС; військові частини; військові комісаріати; військово-навчальні заклади; наукові та медичні центри).

Суб'єктом збагачення шляхом нецільового використання бюджетних коштів, розрахованих на військову сферу, можуть бути й військовослужбовці, які є керівниками інших структурних підрозділів Міноборони України, бухгалтерами, службовими особами, які займають інші посади, а також одержувачами бюджетних коштів.

Предметом кримінального посягання, передбаченого ст. 210 КК України, є виключно бюджетні кошти. У примітці до цієї статті зазначається, що до бюджетних коштів належать кошти, які включаються до державного бюджету і місцевих бюджетів незалежно від джерела їх формування [3, с. 298]. Відповідно до ст. 2 Бюджетного кодексу України, бюджетними коштами вважаються належні відповідно до законодавства надходження та витрати бюджету. Між тим бюджет може складатися із загального та спеціального фондів. Виходячи із цього, предметом нецільового використання бюджетних коштів у ЗС є бюджетні кошти, що розподіляються відповідними статтями Державного бюджету України їх головному розпоряднику (Міноборони України) на утримання та модернізацію української армії.

Розмір бюджетних коштів. Кримінально-караним використанням бюджетних коштів не за цільовим призначенням у ЗС необхідно визнавати таке, що має найвищий рівень суспільної небезпечності. При цьому її критерієм є саме розмір бюджетних коштів, які використовуються на цілі, що не передбачені чинним законодавством.

Як зазначається у диспозиції ст. 210 КК України, до кримінальної відповідальності притягається та особа, яка використовує бюджетні кошти не за цільовим призначенням у великих (ч. 2) та особливо великих (ч. 3) розмірах. Ґрунтуючись на положеннях Податкового кодексу України про податкову соці-

альну пільгу, Закону України «Про Державний бюджет України на 2014 рік», великий розмір нецільового використання бюджетних коштів у 2014 р. буде дорівнювати 609 тис. грн. Відповідно особливо великий розмір даного економічного злочину у цьому ж році сягатиме 1 млн 827 тис. грн.

Постійне і у цілому соціально обґрунтоване підвищення рівня прожиткового мінімуму в Україні призводить до неухильного зростання розміру бюджетних коштів, які є предметом кримінально караного нецільового використання, в тому числі у ЗС. Протягом 2004–2009 рр. ця сума збільшилась майже у десять разів (з 30 750 грн до 302 500 грн) [4]. А з 2009 р. до 2014 р. даний розмір підвищився ще у два рази (з 302 500 грн до 609 000 грн). Означене може свідчити лише про складність притягнення злочинців до кримінальної відповідальності за ст. 210 КК України через дещо законодавчо завищений рівень мінімального розміру бюджетних коштів, використаних не за цільовим призначенням.

Різні способи вчинення злочину також слід визнати істотною ознакою його видової відмінності від решти злочинів у сфері економіки. Нецільове використання бюджетних коштів проявляється у множинності специфічних схем кримінального збагачення. Тому, здійснивши класифікацію вказаного злочину за способом його вчинення, можна розкрити зміст ознаки, що розглядається, проаналізувати основні *види* використання бюджетних коштів не за цільовим призначенням у ЗС та, відповідно, окреслити перспективні шляхи його запобігання.

У ст. 119 Бюджетного кодексу України зазначено, що нецільовим використанням бюджетних коштів є їх витрачання на цілі, що не відповідають: а) бюджетним призначенням, встановленим законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет); б) напрямам використання бюджетних коштів, визначених у паспорті бюджетної програми (у разі застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі) або в порядку використання бюджетних коштів; в) бюджетним асигнуванням (розпису бюджету, кошторису, плану використання бюджетних коштів) [5].

Вищезазначене дає підстави стверджувати, що чинне законодавство України не закріплює вичерпного переліку способів вчинення бюджетного злочину, передбаченого ст. 210 КК України. Види нецільового використання бюджетних коштів, зображені у ст. 119 БК України, фактично охоплюють широке коло проявів економічного явища, яке аналізується.

Вивчення літературних джерел дозволяє виділити декілька видів цього злочину, що теоретично й практично можуть мати місце у діяльності різних розпорядників та одержувачів бюджетних коштів у військовій сфері: 1) використання бюджетних коштів, розмір яких перевищує ліміт кошторисних призначень; 2) виділення коштів на заходи, фінансування яких не передбачено бюджетом; 3) здійснення бюджетних видатків за рахунок інших, не передбачених на це кодів економічної класифікації; 4) взяття до сплати зобов'язань, що перевищують кошторисні призначення; 5) використання бюджетних коштів, якщо не затверджені відповідні кошториси [6].

Іншими дослідниками наводиться деталізація вказаних способів нецільового використання бюджетних коштів: несвоєчасне зарахування виробниками на окремий рахунок залишку податкових зобов'язань; витрачання коштів, виділених на фінансування капітального будівництва для проведення всіх видів ремонтних робіт; забезпечення оплати випуску та закупівлі промислової продукції, проведення її випробувань, сертифікації, реалізація заходів, пов'язаних із закупівлею техніки та обладнання; використання всупереч цільовому призначенню частини виділеної суми, яка мала чітко визначену мету; витрачання бюджетних коштів за кодами економічної класифікації видатків, що не відповідають змісту проведеної операції; витрачання бюджетних коштів за відсутності документів, які б визначали їх цільове спрямування [7; 8, с. 61–65].

Проаналізуємо найбільш типові і поширені у військовій сфері різновиди нецільового використання бюджетних коштів. Для цього використаємо матеріали результатів ревізій господарської діяльності розпорядників та одержувачів бюджетних коштів у ЗС, проведених Держфінінспекцією у 2010–2013 рр. Залежно від напрямку діяльності Міноборони України та його фінансування основні порушення бюджетного законодавства, які містять ознаки незаконного, в тому числі нецільового використання бюджетних коштів у ЗС, умовно розділимо на такі групи:

1) придбання товарів та послуг для функціонування ЗС (централізована закупівля Міноборони України товарів, робіт та послуг для всієї системи ЗС за відсутності відповідних державних цільових програм; позапланове спрямування завищених обсягів бюджетних асигнувань за оплату товарів та послуг фірм-посередників; перерозподіл коштів та завищення їх обсягів для розроблення сучасних зразків військової форми одягу військовослужбовців; відхилення найбільш економічно вигідних пропозицій учасників процедур тендерних закупок);

2) придбання житла для військовослужбовців (завищення видатків відповідних бюджетних програм на придбання житла для військовослужбовців);

3) організація харчування особового складу ЗС (включення ПДВ до вартості послуг харчування ліцеїстів військових ліцеїв Міноборони України; запровадження невдалих експериментів щодо організації харчування особового складу);

4) оплата комунальних послуг при утриманні військових об'єктів (оплата комунальних послуг за військові об'єкти, що юридично не належать Міноборони України; здійснення оплати комунальних послуг та енергоносіїв за рахунок бюджетних коштів, виділених за іншою бюджетною програмою; взяття зобов'язань з оплати комунальних послуг понад затверджені асигнування; оплата комунальних послуг коштами загального фонду);

5) управління військовим майном та його використання (здійснення додаткових витрат на фінансову стабілізацію державних підприємств, що знаходяться в управлінні Міноборони України; обслуговування військового майна, непридатного для використання);

б) інші напрями діяльності (наприклад, здійснення зайвих позакоштових витрат в межах судового розгляду господарських проваджень) [9].

Перелік вказаних способів використання бюджетних коштів у ЗС не за цільовим призначенням, звичайно, не є вичерпним.

Таким чином, матеріали перевірок господарської діяльності Міноборони України та інших розпорядників бюджетних коштів ЗС показують, що бюджетні порушення мають місце на кожному об'єкті фінансового контролю та у кожному напрямі використання бюджетних коштів. Це свідчить про широкий спектр видів нецільового використання державних фінансів у військовій сфері за способами його вчинення.

Враховуючи проаналізовані істотні ознаки вказаного різновиду злочинності у сфері економіки, під нецільовим використанням бюджетних коштів у ЗС пропонуємо розуміти: *антисоціальне економічне явище відносно масового незаконного збагачення у різний спосіб військовослужбовців, інших розпорядників та одержувачів бюджетних коштів у великих та особливо великих розмірах, що виділяються на утримання, модернізацію та інші види діяльності ЗС.*

Аналіз видових ознак вказаного соціального явища реальної дійсності у військовій сфері дає підстави для розгляду інших, не менш значущих, методологічних питань. Вони пов'язані із розробленням кримінологічної характеристики нецільового використання бюджетних коштів у ЗС, виокремленням криміногенних рис осіб, які використовують бюджетні кошти не за цільовим призначенням, а також виділенням основних груп чинників, що детермінують вказане негативне соціальне явище. Все перелічене у підсумку дозволить запропонувати науково обґрунтовані шляхи запобігання подальшому відтворенню нецільового використання бюджетних коштів у ЗС.

Список літератури: 1. Відомості Державної фінансової інспекції України про виявлені порушення при використанні загальнодержавних ресурсів у 2010–2013 роках [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/75469>. 2. Військові спеціалісти з внутрішнього аудиту та фінансового контролю запобігають втратам коштів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://army.unian.net/ukr/detail/2193>. 3. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова та ін. – 5-те вид., допов. – у 2 т. – Т. 2 : Особлива частина. – Х. : Право, 2013. – 1040 с. 4. *Гладун О.* Кримінологічна характеристика злочинів у сфері виконання бюджету / О. Гладун // Право України. – 2010. – № 11. – С. 290–296. 5. Бюджетний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572. 6. *Саєнко В.* Види порушень законодавства про бюджетну систему та відповідальність за них / В. Саєнко // Юрид. журнал. – 2004. – № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1401>. 7. *Шкут В. М.* Деякі способи вчинення злочинів, пов'язаних за порушенням бюджетного законодавства / В. М. Шкут // Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах : Всеукр. наук.практ. конф. (м. Запоріжжя, 30 жовт. 2009 р.). – У 2 ч. – Ч. 2. – Запоріжжя : Юрид. ін.-т ДДУВС, 2009. – С. 265–267. 8. *Кулаков В. В.* Запобігання злочинам, пов'язаним з незаконним використанням бюджетних коштів / В. В. Кулаков, В. В. Лень, С. С. Мірошніченко та ін. – Запоріжжя : Дніпровський металург, 2011. – 289 с. 9. Лист Державної фінансової інспекції України від 11.03.2014 р., № 08-14/371.

**ПОНЯТИЕ И ВИДЫ НЕЦЕЛЕВОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ
В ВООРУЖЕННЫХ СИЛАХ УКРАИНЫ**

Олейник А. Н.

В статье анализируются существенные признаки явления социальной действительности в виде нецелевого использования бюджетных средств в Вооруженных Силах Украины, на основе результатов эмпирического исследования указываются виды и дается определение этого понятия.

Ключевые слова: нецелевое использование бюджетных средств, преступления в сфере бюджетных правоотношений, Вооруженные Силы Украины, преступления, предусмотренные ст. 210 УК Украины.

**THE NOTION AND VARIETY OF THE IMPROPER USE OF BUDGET FUNDS
IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE**

Oliynyk O. M.

The paper is dedicated to the essential features of such phenomenon of the social reality as the improper use of budget funds in the Armed Forces of Ukraine. Also the author appropriates its kinds and the notion that are based on the empirical study.

Key words: the improper use of budget funds, crimes in the sphere of the budget relations, the Armed Forces of Ukraine, crimes set by Article 210 of the Criminal Code of Ukraine.

Надійшла до редакції 25.06.2014 р.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І КРИМІНОЛОГІЯ



Петро Володимирович Олійник,
канд. юрид. наук, асистент
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 343.7

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВО НА МАЙНО» ЯК ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Стаття присвячена встановленню обсягу і змісту поняття «право на майно» як предмета злочинів проти власності, передбачених розділом VI Особливої частини Кримінального кодексу України. З врахуванням існуючих в науці кримінального права точок зору щодо поняття «право на майно» як предмета вказаних злочинів та аналізу положень цивільного законодавства України надане визначення цього поняття. Запропоновано внесення змін до чинного кримінального законодавства у порядку *de lege ferenda*.

Ключові слова: злочини проти власності, предмет злочину, майно, право на майно.

У науці кримінального права на даний час загального (на рівні родового поняття) легального (нормативно-правового) визначення предмета злочинів проти власності, передбачених розділом VI Особливої частини Кримінального кодексу України¹, не існує. Здебільшого науковці, досліджуючи зазначену проблему, обмежуються вказівкою лише на майно як предмет цих злочинів, що звісно не вирішує аналізовану проблему. При цьому під майном обґрунтовано розуміються речі, гроші, цінні папери, документи, що є еквівалентом вартості, та які характеризуються наступними обов'язковими (конститутивними) ознаками: *фізичною, економічною, соціальною та юридичною*. *Фізична ознака* майна означає те, що до нього відносяться предмети матеріального світу (речі), що

¹ Далі – КК.

можуть бути вилучені з володіння власника або іншого їх володільця, привласнені, спожиті, пошкоджені або знищені і які доступні для об'єктивного сприйняття зовні. *Економічна ознака* означає те, що майно має мінову (грошова оцінка, ціна) і споживчу вартість (господарсько-економічна або культурна цінність, корисність), здатне задовольняти матеріальні і пов'язані з ними потреби людини. Виразом вартості майна є його ціна, виражена у грошовому вимірі. *Соціальна ознака* майна як предмета злочину означає, що до нього відносять лише ті об'єкти матеріального світу, які є результатом вкладеної в них людської праці і які мають певну значущість (цінність), важливість як для окремої особи, так і певної соціальної групи, класу, народу, суспільства, людства в цілому. Указані об'єкти мають бути включеними у сферу суспільних відносин власності, тобто повинні бути залученими до фондів власника й мати певну цінність (значущість) для нього та інших суб'єктів відносин власності (привласнення). *Юридична ознака* означає, що предметом злочинних посягань на власність може бути тільки чуже для злочинця майно і він не має на нього ні дійсного, ні уявного (спірного) права. Майно належить на праві власності іншій особі (перебуває у її фондах) або знаходиться у її володінні з певних юридичних чи фактичних підстав.

Однак вирішення цього питання не повинно обмежуватись аналізом одного (хоча й найпоширенішого) вказаного виду предмета цих злочинів – майна, залишаючи поза увагою інші. З диспозицій статей 189 і 190 КК випливає, що предметом вимагання та шахрайства, поряд з чужим майном, визнається також і «право на майно». Встановлення обсягу і змісту даного поняття є одним з найбільш дискусійних і проблемних питань у межах вирішення проблем поняття предметів злочинів проти власності, передбачених Розділом VI Особливої частини КК.

На сучасному етапі розвитку кримінального права залишається невирішеним у даній галузі права визначення поняття «право на майно». Так, на думку Н. О. Лопашенко, кримінальне право не дає власного поняття майна, воно користується в основному тим, яке існує у цивільному праві, хоча й має певну специфіку. Враховуючи положення цивільного законодавства, автор відносить до майна: 1) речі, у тому числі їх різновид – гроші та цінні папери; 2) інше майно, якому не властиві ознаки речей – різні види енергії (теплова, електрична, газова); 3) майнові права, які на рівні цивільного законодавства дорівнюють до майна [13, с. 44]. Як бачимо, Н. О. Лопашенко не тільки визнає право на майно предметом злочинів проти власності, але й ототожнює його з майновими правами. На її думку, право на майно – це права власника або законного володільця майна відносно цього майна, що мають будь-яку форму зовнішнього вираження: форму документа чи предмета матеріального світу. Перелік конкретних прав є настільки широким, наскільки це дозволяє винному обернути чуже майно на свою користь або користь третіх осіб. Перш за все, це право володіння, використання та розпорядження майном, також право вимоги майна з іншого володіння та інші майнові права [13, с. 257].

Н. О. Антонюк зауважує, що у цивільно-правовому розумінні праву на майно відповідає поняття «майнові права», а тому вважає, що точнішим є визначення предмета злочинів проти власності як речей, майнових прав і дій майнового характеру [1, с. 63 – 64]. Під правом на майно дослідниця розуміє майнові права стосовно набуття права власності на річ шляхом відповідного документального оформлення або ж набуття права на отримання майна у майбутньому [2, с. 158].

Г. М. Борзенков навпаки зазначає: «Якщо під правом на майно розуміється право власності у повному обсязі, то нагадування про це має значення лише для уточнення моменту закінчення злочину» [19, с. 213]. Саме тому предметом злочину у таких випадках також виступає майно.

З. А. Незнамова тлумачить право на майно як юридичну категорію, яка включає певні повноваження власника, тобто право володіння, використання, розпорядження належним майном. При цьому вона вважає, що поняття «право на майно» не тотожне поняттю «майнові права». Останні можуть виступати предметом тільки одного злочину – спричинення майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою [21, с. 261]. Аналогічно сприймає право на майно А. Ю. Чупрова, яка як обов'язкову ознаку додає оформлення цього права документально [16, с. 414-415].

Ю. І. Ляпунов, не даючи точного визначення поняття права на майно, перераховує види документів, у яких воно може бути закріплено: заповіт, страховий поліс, доручення на отримання певних цінностей, різні види цінних паперів [22, с. 243]. Такої ж думки притримується О. М. Ігнатов [8, с. 369].

За твердженням Б. В. Волженкіна, при шахрайстві отримання права на майно може бути пов'язане з придбанням незаконним шляхом не тільки окремих правомочностей власника на чуже майно, але й права вимоги майна: вклад у банку, безготівкові гроші, бездокументарні цінні папери, закладене майно та інше [4, с. 23]. Його думку поділяє В. І. Лесняк [12, с. 11].

Широке тлумачення поняттю «права на майно» дано у роботі Л. В. Григорєвої. Вона вказує: «Матеріальним вираженням права на майно виступають документи майнового характеру (ощадні книжки, доручення, квитанції, жетони, пластикові кредитні картки)» [5, с. 16].

«Упредметнити» майнове право шляхом визнання предметом злочину документів, в яких це право закріплюється, пропонує В. М. Куц: «Що стосується права на майно, то... його можна розглядати як предмет лише умовно. У реальній дійсності предметом злочину виступає не право у власному сенсі, а наявні документи, що підтверджують вказане право» [11].

Л. М. Кривоченко предметом злочину, поряд із майном, визнає право на майно. Під правом на майно розуміється документ, що дозволяє отримати в свою власність майно (наприклад, заповіт на квартиру, договір дарування машини, боргова розписка тощо) [10, с. 505]. Визнання предметом злочинів проти власності, окрім майна, права на майно проголошують ряд інших науковців [14, с. 389-390; 15, с. 447]. При цьому під правом на майно розуміється

набута в результаті дій потерпілого можливість шахрая чи вимагача користуватися, володіти і розпоряджатися чужим майном.

С. М. Кочої вважає, що предметом усіх складів злочинів проти власності є майно. Право ж на майно охоплюється поняттям майна і є зайвим у диспозиції статті про шахрайство [9, с. 90-91].

О. І. Бойцов розглядаючи питання про предмет шахрайства зазначає: «Беручи до уваги, що безпредметних майнових відносин не буває (як не буває безпредметних суспільних відносин), можна стверджувати, що шахрайство також має свій предмет. Однак таким виступає не право на майно, а саме майно» [3, с. 217].

Своєрідною виявляється точка зору Н. Гуськової, яка визнає право на майно не тільки предметом шахрайства і вимагання, але й інших форм розкрадання. Так, на її думку, не викликає сумнівів, що вимога негайного переоформлення права власності на будь-яке нерухоме майно або видача доручення на вчинення вказаних дій під погрозою насильства в залежності від характеру насильства повинне бути кваліфіковане як розбій чи замах на грабіж [6, с. 18].

Таким чином, усі точки зору відносно поняття «право на майно», що мають місце у науці кримінального права, можуть бути зведені до наступних основних, принципово відмінних одна від одної: 1) право на майно виступає окремим різновидом майна і повністю охоплюється поняттям майно; 2) право на майно повністю співпадає з поняттям «майнові права» у цивільному законодавстві; 3) право на майно є правомочностями власника майна (тобто правомочності володіння, використання, розпорядження певним майном); 4) право на майно включає в себе не тільки правомочності власника, але й права вимоги майна; 5) право на майно ототожнюється з правами володільця обмеженого речового права.

Ми не згодні з тими науковцями, які вважають, що право на майно виступає окремим різновидом майна і повністю охоплюється поняттям майно. Так, законодавець у диспозиціях статей 189 і 190 КК встановив кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння не тільки чужим майном, а й правом на майно, тобто предметами злочину у складі вимагання і шахрайства поряд із чужим майном є також і право на майно.

Для встановлення змісту поняття «право на майно» як предмета злочинів проти власності вважаємо за доцільне звернутися перш за все до розгляду положень чинного цивільного законодавства України, в якому закріплений такий споріднений цивільно-правовий інститут як «майнові права».

Цивільний кодекс України¹ майнові права визнає складовою частиною майна (ч. 1 ст. 190 ЦК). Аналіз норм цивільного права дає підстави зробити висновок, що майновими правами є суб'єктивні права учасників цивільних правовідносин, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням речами, а також майновими вимогами, що виникають між учасниками цивільного обігу з приводу цих речей та обміну цих речей, робіт і послуг.

¹ Далі – ЦК.

У ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [18] майнові права визначаються як будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, зокрема права, що є складовими елементами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги. Одночасно слід зазначити, що названий Закон застосовує поняття «майнові права» як відмінне від поняття «майно», під яким слід розуміти названі об'єкти в матеріальній формі, зокрема, земельні ділянки, будівлі й споруди (також їх невід'ємні частини), машини, обладнання, транспортні засоби тощо; паї, цінні папери; нематеріальні активи, у тому числі об'єкти права інтелектуальної власності; цілісні майнові комплекси всіх форм власності. Від дня набрання чинності ЦК об'єкти, що охоплювалися поняттям «майно», відповідно до названого Закону належать до поняття «речі». А поняття «майно», згідно з розглянутою статтею, охоплює як речі, так і майнові права.

Банківське законодавство визначення майнових прав містить у пункті 1.4 постанови Правління Національного Банку України № 49 від 08.02.2000 р., яким затверджено Положення про валютний контроль, а саме: майнові права – це права вимоги особи за зобов'язаннями, за якими вона є кредитором [17]. Відповідно до ст. 509 ЦК зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Таким чином, найбільш повним визначенням майнових прав слід визнати положення статті 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», яке включає не тільки право вимоги, але й суб'єктивні права учасників правовідносин, пов'язаних, у тому числі, з правом володіння, використання та розпорядження майном.

Майнові права виникають з юридичних фактів, передбачених ЦК, іншими актами законодавства, а також таких, які хоч і не передбачені законом, але на підставі загальних засад і змісту цивільного законодавства породжують цивільні права та обов'язки. Майновим правам, до яких фактично зведені права вимоги, кореспондують обов'язки боржників, що також входять до складу майна і є дзеркальним відображенням майнових прав [23, с. 238]. Майнові права, відповідно до ч. 2 ст. 190 ЦК, є неспоживною річчю і визнаються речовими правами.

Отже, стосовно іншої точки зору фахівців у галузі кримінального права на те, що право на майно повністю співпадає з поняттям «майнові права» у цивільному законодавстві, зазначимо, що об'єктом права власності з врахуванням положень цивільного і кримінального законодавства можуть бути речі, сукупність речей, у тому числі гроші та цінні папери. Проблема майнових прав як об'єкта права власності потребує особливого розгляду, пам'ятаючи, що

відносно двох складів злочинів проти власності – шахрайства та вимагання, законодавець використовує, поряд з терміном «майно», термін «право на майно», і, як було розглянуто вище, останнє низка вчених розглядає як предмет цих злочинів. Для відповіді на питання, чи входять майнові права у склад майна як предмета злочинів проти власності та чи можливо визнати право на майно предметом цих злочинів, необхідно встановити співвідношення понять «майно», «майнові права» та «право на майно».

Виходячи з наявності різних визначень поняття «майно», воно може співвідноситися з поняттям «майнові права» як ціле і частина або як самостійні поняття. Усі цивільні права можна поділити на майнові і особисті немайнові. Перші пов'язані з майном і захищаються шляхом відшкодування заподіяних збитків, другі – пов'язані не з майном, а з благами нематеріального характеру і основними засобами їх захисту виступають інші способи. Оскільки право на майно не може бути не пов'язане з майном, то поняття «майнові права» і «право на майно» повинні співвідноситися як ціле та частина. Частину майнових прав складають права зобов'язальні, що за своєю суттю є правами на дії зобов'язаної особи, які полягають у передачі майна, виплаті боргу, виконанні роботи тощо. Так, кредитор має право як на гроші, які він передав у борг, так і на дії боржника щодо повернення боргу з дотриманням умов договору, тобто право вимоги. Якщо майно включає до себе відповідно до цивільного законодавства майнові права, то воно повинно включати і право на майно як частину цілого, однак статті 189 і 190 КК використовують ці терміни «майно» та «право на майно» як зовнішні один одному. У зв'язку з цим висновок може бути тільки один – поняття «майно» включає до себе тільки речі матеріального світу, а саме річ, сукупність речей, у тому числі гроші та цінні папери.

Стосовно права на майно, то ототожнювати вказане поняття з поняттям «майнові права» є неприйнятним, у тому числі виходячи з того, що закон про кримінальну відповідальність прямо говорить не про «майнове право», а про «право на майно», недвозначно вказуючи на речово-документарну природу предмета посягання, тоді як «роботи, послуги, результати творчої діяльності майном не виступають, хоча права на них і входять до складу майна» [7, с. 14]. Таким чином, правом на майно виступає речове право стосовно певного виду майна, яке полягає в отриманні усієї сукупності або окремої частини прав власності на майно, а саме права володіння, користування або розпорядження [20, с. 193].

Зрозуміло, що предмет досліджуваних злочинів повинен знаходитися у межах змісту поняття предмета злочину взагалі. Більшістю вчених підтримується теза про те, що предмет злочину це завжди річ матеріального світу, у зв'язку з чим слід визнати, що і предметом злочину проти власності може бути тільки річ матеріального світу, а саме майно (у вузькому розумінні цього слова, а саме річ (сукупність речей), гроші та цінні папери). При заволодінні правом на майно винній особі для того, щоб реалізувати це право, тобто заволодіти самим майном, необхідно вчинити ще й інші, додаткові дії. Напри-

клад, здійснити державну реєстрацію об'єкта нерухомості, транспортного засобу, отримати готівку в банкоматі (при використанні банківської платіжної картки, якою особа заволоділа шляхом шахрайства чи вимагання), установі банку (при використанні ощадної книжки на пред'явника тощо), пройти процедуру нотаріального оформлення об'єктів спадкового майна та ін. Таким чином, кінцевою метою злочинця при заволодінні чи вимозі передачі права на майно теж є майно, що володіє фізичною, економічною, соціальною та юридичною ознаками та яке намагається отримати винний шляхом вимагання або шахрайства. Однак законодавець, враховуючи небезпечність таких форм викрадань (коли особа не тільки фактично заволодіває майном, але й отримує певні зовнішньо законні атрибути влади над ним (документи, доручення, спадщина тощо)) переносить момент закінчення такого злочину на більш ранню стадію. У цьому випадку об'єктивна сторона злочину конструюється за формою усіченого складу, відрізняючись від загального розуміння викрадення лише моментом закінчення злочину. Така позиція законодавця пояснюється, зокрема, значною розповсюдженістю на теперішній час використання серед населення безготівкових грошових розрахунків, в тому числі за допомогою банківських платіжних карток, випадків незаконного заволодіння як рухомим, так і нерухомим майном громадян тощо.

У зв'язку з викладеним, необхідно відмежовувати протиправне заволодіння документами або іншими предметами документарної форми, в яких закріплено право на чуже майно (тобто відповідні правовстановлюючі документи тощо), від заволодіння документами або предметами, які надають винній особі можливість користуватися лише певними послугами майнового характеру і не надають права на заволодіння чужим майном. У даному разі мова йде, наприклад, про проїзні білети на транспорт та транспортні абонементи, у тому числі жетони й картки для оплати проїзду у метро; білети та абонементи на відвідування театральних спектаклів, концертів, кіносеансів, циркових та інших видовищ тощо; білети різних лотерей; знаки поштової оплати; жетони, що замінюють гроші; оплачені магазинні чеки; талони на паливно-мастильні матеріали, інші. Усі вказані та подібні документи мають вартість (коли вони оплачені) і дорівнюють сумі, яку б заплатили при загальному порядку отримання таких товарів, а також послуг майнового характеру. Тому зазначені документи і предмети не можуть відноситись до поняття «права на майно» як предмета злочинів проти власності, а незаконне заволодіння такими документами та предметами необхідно вважати заволодінням чужим майном.

Отже, під *правом на майно* слід розуміти речове право, що виражається у всій сукупності або частині правомочностей власника щодо певного майна – права володіння, користування й розпорядження ним. Предметом злочину в такому разі теж є майно, яке намагається отримати винний шляхом вимагання або шахрайства. Однак момент закінчення цієї форми заволодіння чужим майном законодавцем перенесено на більш ранню стадію (усічений склад злочину).

За цими ж підставами доцільно, на наш погляд, визнати в кримінальному законі предметом злочину в складі розбою (ст. 187 КК) не тільки чуже майно, але й право на майно. У цьому разі особа, яка вчиняє розбійний напад, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства, намагається заволодіти чужим майном, право на яке закріплено у відповідних документах або інших предметах документарної форми шляхом реалізації прав на таке майно, зазначених у правовстановлюючих документах. У особи, яка протиправно отримує право на чуже майно в результаті розбійного нападу, виникає реальна можливість розпорядитися правами на майно, тобто реалізувати ці права (гроші, речі, цінні папери, тощо), що містяться у предметах документарної форми, або іншим чином розпорядитися даними предметами, що закріплюють право на майно – передати іншій особі, використати за призначенням, подарувати, іншим чином розпорядитися як своїми власними.

Список літератури: 1. Антонюк Н. О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою : моногр. / Н. О. Антонюк. – Львів : ПАІС, 2008. – 216 с. 2. Антонюк Н. О. Кримінально-правова охорона власності : навч. посібник / Н. О. Антонюк. – Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2012. – 514 с. 3. Бойцов А. И. Преступления против собственности / А. И. Бойцов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 775 с. 4. Волженкин Б. В. Мошенничество / Б. В. Волженкин. – СПб. : Изд-во С.-Петерб. юрид. ин-та Ген. прокуратуры РФ, 1998. – 36 с. 5. Григорьева Л. В. Уголовная ответственность за мошенничество / Л. В. Григорьева. – Саратов : СГАП, 1999. – 116 с. 6. Гуськова Н. Недвижимое имущество как предмет хищения / Н. Гуськова // Угол. право. – 2003. – № 1. – С. 18–20. 7. Клепицкий И. А. Недвижимость как предмет хищений и вымогательства / И. А. Клепицкий // Государство и право. – 2000. – № 12. – С. 11–19. 8. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. М. Лебедева. – 3 изд., испр. и доп. – М. : Юрайт-Издат, 2004. – 917 с. 9. Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности : учеб.-практ. пособие / С. М. Кочои. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Юрист, 2000. – 288 с. 10. Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – вид. третє, переробл. та доповн. – Х. : Одисей, 2006 – 1184 с. 11. Куц В. Н. О непосредственном объекте вымогательства / В. Н. Куц // Проблемы социалист. законности. – Харьков, 1985. – Вып. 17. – С. 113–116. 12. Лесняк В. И. Мошенничество : уголовно-правовой и криминологический аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право» / В. И. Лесняк. – Екатеринбург, 2000. – 21 с. 13. Лопашенко Н. А. Преступления против собственности : теоретико-прикладные исследования : моногр. / Н. А. Лопашенко. – М. : ЛексЭст, 2005. – 408 с. 14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. – 2-ге вид., переробл. та доповн. – К. : А.С.К., 2002. – 968 с. 15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Каннон, А.С.К., 2002. – 1104 с. 16. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : в 2-х т. / под ред. П. Н. Панченко. – Н. Новгород : НОМОС, 1996. – Т. 1. – 622 с. 17. Про затвердження Положення про валютний контроль [Електронний ресурс] : Постанова Правління Національного Банку України від 08.02.2000 р., № 49. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0209-00>. – Заголовок з екрана. 18. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12.07.2001 р., № 2658–III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251. 19. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : учеб. / под

ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. – М. : Олимп-АСТ, 1997. – 752 с. **20.** Уголовное право. Особенная часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. – М. : ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 768 с. **21.** Уголовное право. Особенная часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. – М. : Норма, 2001. – 960 с. **22.** Уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Нов. юрист, 1998 – 768 с. **23.** Цивільний кодекс України : постатейн. комент. у 2-х ч. / кер. авт. кол. та відп. ред. А. С. Довгерт, Н. С. Кузнєцова. – К. : Юстиніан, 2005. – Ч. 1. – 680 с.

**К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ПРАВО НА ИМУЩЕСТВО»
КАК ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ**

Олейник П. В.

Статья посвящена установлению объема и содержания понятия «право на имущество» как предмета преступлений против собственности, предусмотренных разделом VI Особенной части Уголовного кодекса Украины. С учетом существующих в науке уголовного права точек зрения относительно понятия «право на имущество» как предмета указанных преступлений и анализа положений гражданского законодательства Украины дано определение этого понятия. Предложено внесение изменений в действующее уголовное законодательство в порядке *de lege ferenda*.

Ключевые слова: преступления против собственности, предмет преступления, имущество, право на имущество.

**AS TO THE DEFINITION OF "THE RIGHT TO PROPERTY"
AS THE SUBJECT OF CRIMES AGAINST PROPERTY**

Oliinyk P. V.

Article is devoted to establishing the scope and content of the concept of "right to property" as the subject of crimes against property under Section VI of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. Given the existing criminal law in science perspectives on the concept of the "right to property" as the subject of these crimes and the analysis of the provisions of the civil legislation of Ukraine provides a definition of the concept. Proposed amendments to existing criminal laws in order of *de lege ferenda*.

Key words: crimes against property, the subject of crime, property, the right to property.

Надійшла до редакції 04.06.2014 р.



Вадим Олександрович Човган,
аспірант
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 343.8

СПІВВІДНОШЕННЯ ЦІЛЕЙ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ

У статті вперше ставиться й аналізується проблема співвідношення цілей обмежень прав засуджених у світлі приписів Конституції України, Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод, Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексів України. Вказуються точки дотику цих вимог та деякі теоретично можливі шляхи розв'язання проблеми їх узгодження. Описується неоднозначність та проблемність розробки єдиного наукового підходу до розуміння цілей правообмежень засуджених та вимог до них.

Наводячи окремі приклади, автор демонструє зв'язок між теоретичним та практичним характером поставленої проблеми. Приділяється увага значенню міжнародних стандартів обмежень прав засуджених, чим показується їхнє значення для вітчизняної діяльності з виконання покарань як процесу застосування правообмежень до засуджених.

Ключові слова: обмеження прав засуджених, правообмеження, засуджені, пенітенціарна служба, виконання покарань, кримінально-виконавча система, права засуджених.

Проблема співвідношення цілей обмежень прав засуджених обумовлена тим, що вимоги до них безпосередньо чи опосередковано встановлюються одразу в декількох нормативно-правових актах. По-перше, це загальні вимоги до обмежень прав засуджених у Конституції України, по-друге, у Конвенції про захист прав та основоположних свобод (Конвенція), по-третє, як цілі покарання у Кримінальному кодексі України (КК України), по-четверте, у Кримінально-виконавчому кодексі України (КВК України). З огляду на взаємопов'язаність цих вимог, їх перетинання і навіть контрадикторність, аналіз їх співвідношення викликає серйозний теоретичний та практичний інтерес. Це пояснюється безпосереднім зв'язком процесу виконання-відбування покарань як діяльності щодо реалізації правообмежень [1, с. 98] із тим, як ці обмеження розуміються теоретиками та як вони закріплюються нормотворцем. Виходячи з цього, означена проблема безпосередньо стосується

практичних, а також наукових завдань, які витікають із мети захисту прав людини взагалі і засуджених зокрема.

Тим не менш, обрана тема разом із необхідністю теоретичних розробок, що стосуються обмежень прав засуджених, залишались і залишаються поза увагою вітчизняних та й зарубіжних фахівців. Окремі аспекти вказаної проблеми вивчали О. О. Беляєв, Й. С. Ной, В. І. Селіверстов, М. О. Стручков, І. Я. Фойницький. Однак, на жаль, вітчизняні наукові праці, в тому числі опубліковані за царських та радянських часів, які характеризувались актуальними та високоякісними напрацюваннями у сфері виконання покарань, не сформулювали чітких висновків, що могли б стати базою або іншим чином допомогти у вирішенні питання кореляції цілей правообмежень засуджених.

Пропонована публікація є чи не першою, у якій аналізується окреслена проблема. У зв'язку з цим перед нею ставиться мета постановка заявленої проблеми, а також аналіз цілей обмежень прав засуджених та їх співвідношення між собою.

Стаття 63 Конституції України передбачає, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду. Загальні вимоги до обмежень прав передбачені у ст. 64 Основного Закону, а от конкретні вимоги до обмежень тих чи інших прав передбачаються у окремих його статтях. Наприклад, ст. 34 Конституції встановлює, що здійснення права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Тобто обов'язковою умовою застосування будь-якого обмеження права засудженого, так само як і інших громадян, є відповідність такого обмеження цілям, закріпленим у Конституції України.

При цьому судом у вирокі можуть встановлюються тільки ті обмеження, які визначені законом, а також щодо яких законом визначена можливість їх встановлення в конкретній ситуації. Тому небезпідставно вважається, що вирок не повинен розглядатись як джерело правових обмежень на тій підставі, що він містить певний «набір» основних і додаткових покарань, які в сукупності визначають правове становище засудженого [2, с. 33]. Ним все ж не можуть бути встановлені інші обмеження, ніж ті, що передбачені законом як такі, що можуть встановлюватися у вирокі. Проаналізувавши національне законодавство, а також судову практику у кримінальних справах, можна стверджувати, що обмеження як такі не встановлюються вироком суду, а встановлюються лише межі їх застосування, що проявляється у кількісних (тривалість покарання) та якісних показниках (вид покарання). Думається, що саме про таке «встановлення вироком суду» і йде мова у ст. 63 Основного Закону.

Європейська конвенція про захист прав та основоположних свобод додає також інші вимоги до обмежень реалізації прав, що, звичайно ж, стосується повною мірою й прав засуджених. З-поміж них ключовою є вимога необхідності в демократичному суспільстві, яка, в першу чергу, означає необхідність пропорційності (співмірності, відповідності, доцільності) обмеження законній меті, що переслідується, тобто одній із тих цілей, що закріплені у самих статтях Конвенції¹. Варто підкреслити, що вимога пропорційності правообмежень найчастіше стає тією вимогою, яку більшості із тих обмежень прав засуджених, що були визнані Європейським судом з прав людини необґрунтованими, не вдалось задовольнити. Як наслідок, Суд приймає рішення про порушення Конвенції та зобов'язує державу виплачувати справедливую сатисфакцію, що, з огляду на практику Суду щодо України, має серйозні наслідки як для її іміджу, так і для бюджету.

Слід також звернути увагу, що Європейські в'язничні правила (ЄВП) – один із найважливіших міжнародних стандартів прав засуджених, передбачає, що обмеження, накладені на осіб, позбавлених волі, повинні бути мінімально необхідними і відповідати тій обґрунтованій меті, з якою вони накладалися. Тобто вказується на необхідність того, щоб обмеження прав було спрямованим до обґрунтованої мети. Що ж розуміти під «обґрунтованою метою» у цьому випадку є незрозумілим. У коментарі до ЄВП, який розроблений Комітетом Міністрів Ради Європи [3], відповіді на це питання немає. Однак підхід до такого обґрунтування, що міститься у ЄВП, відрізняється від підходу Конвенції. Стосовно сфери виконання покарань це може бути проілюстровано наступним.

Наприклад, у рішенні Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ, Суд) «Хірт проти Сполученого Королівства» (Hirst) Суд вказав (п. 69): будь-яке обмеження прав повинно бути обґрунтоване, таке обґрунтування може здійснюватись з урахуванням вимог безпеки, частково для попередження злочинів і безладів, і вони (обмеження. – В. Ч.) повинні бути невід'ємно пов'язані з умовами ув'язнення [4]. Виходить, що мета таких обмежень: безпека, попередження злочинів та безладів (конвенційний підхід, закріплений у ч. 2 ст. 8 Конвенції, де вказується, що втручання у здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя, що, власне, ясна річ, і є обмеженням прав, може здійснюватись, серед іншого, із вказаними цілями). Тоді як у згаданому правилі 3 ЄВП йдеться про відповідність обмежень «обґрунтованій меті». Тобто цілі, з якими можуть накладатись обмеження, не називаються безпосередньо у ЄВП, а у практиці Суду розуміння обґрунтованих цілей є досить чітко визначеним і зводиться до визнання обґрунтованими лише тих з них, що, як уже зазначалося, закріплені у самій Конвенції.

¹ Наприклад, право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8), визнання порушення якої у в'язницях є одним із найпоширеніших у практиці Суду, може бути обмежене в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Тим не менш практика ЄСПЛ стосовно обмеження прав засуджених у деяких рішеннях є певним чином неоднозначною. Наприклад, у рішенні по справі Великої Палати Суду «Діксон проти Сполученого Королівства» (Dickson) [5] Суд у відповідь на доводи Уряду, що обмеження сімейного життя (ненадання можливості штучного запліднення) переслідувало мету кари, відповів, що він *хоч і визнає*, що кара є однією із цілей в'язничного ув'язнення, але вказує на те, що розвиток європейської пенальної політики відбувається у напрямку до підвищення важливості реабілітативної цілі покарання (п. 75). Тим самим опосередковано визнав прийнятними доводи Уряду про те, що накладення обмеження може переслідувати і каральну ціль, хоча й при цьому вказав, що обмеження можуть накладатись і з метою реабілітації (виправлення). З цього ми можемо зробити вельми цікавий з теоретичної точки зору висновок – ЄСПЛ визнає допустимим для переслідування цілі кари обмеженнями прав засуджених (хоча й вона не визнається бажаною). Це наштовхує на іншу думку про безпосередню і беззаперечну пов'язаність цілей обмежень прав засуджених, які закріплені, як було означено, у Конституції та Конвенції із цілями покарання у КК України і, в той же час, про необхідність теоретичного вирішення питання їх узгодження, що є складним завданням, якщо враховувати їх контрадикторність.

Для розвитку наших умовиводів можна сказати таке. У відповідності до ч. 1 ст. 50 Кримінального кодексу України покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Інакше кажучи, змістом покарання є обмеження прав та свобод. Саме це дало нам підстави для висновку, що обмеження, які є змістом покарання (наприклад, ізоляція, заборона користуватися мобільними телефонами, обмеження кількості грошей, дозволених до користування, побачень із рідними і т. ін.), повинні відповідати вимогам Конституції України та Конвенції, а також що вони повинні також переслідувати цілі покарання, які закріплені у КК України (кара, виправлення, спеціальна та загальна превенція). Адже обмеження є його змістом, тобто його складовими та одночасно тими засобами, які, у свою чергу, входять до такого об'ємнішого засобу, як саме покарання, та за допомогою кумулятивного ефекту яких і мають досягатися цілі покарання.

Грунтуючись на таких засновках, видається, що встановлення того, які цілі має/може переслідувати обмеження права засудженого, є складною та актуальною науковою проблемою вже хоча б тому, що встановлення навіть того, яку з чотирьох цілей покарання повинно переслідувати обмеження, викликає складнощі при відповіді. Чи повинно обмеження одночасно бути націленим на досягнення усіх цілей покарання чи лише окремих з них? Чи можливо взагалі, щоб одне й те ж обмеження досягало різних цілей? Наприклад, заборона засудженим вживати алкогольні напої одночасно має карати та запобігати злочинам і виправляти, чи тільки, наприклад, запобігати злочинам?

Є такі логічно допустимі варіанти відповіді на ці питання: 1. Обмеження спрямовані однаковою мірою до всіх цілей покарання, закріплених у КК України. 2. Кожне обмеження може/має переслідувати тільки одну мету покарання. 3. Обмеження може/має переслідувати одночасно декілька цілей і не переслідувати іншу/інші. 4. Окремі обмеження мають тільки одну мету, у той час як інші можуть/мають переслідувати одразу декілька або всі цілі покарання. 5. Кожне окреме обмеження має свого роду «акценти», тобто цілі, до яких вони переважно спрямовані.

Видається привабливим четвертий підхід, адже він дозволяє стверджувати, що обмеження свободи пересування (ізоляції) вичерпує ціль кари (адже саме в ізоляції засудженого та в поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу формально й полягає позбавлення волі (ч. 1 ст. 63 КК України)), а тому усі інші обмеження, як-то заборона користування Інтернетом, не можуть мати ціллю кару, а спрямовані лише на запобігання злочинам. Прийняття такого підходу, однак, припускає необхідність надання засудженим доступу до обмеженого кола сайтів, таких як освітні, культурні і т. ін. При цьому треба розуміти, що будь-яке обмеження за своєю суттю є карою, однак це не означає з необхідністю, що кара є їх метою.

Об'єктивна властивість обмежень завдавати страждань ще, з нашої точки зору, не означає їх спрямованості на кару, адже обмеження може спрямовуватися й на інші цілі, завдаючи при цьому супутніх страждань. Разом з тим визнати цей підхід означало б, що кількість побачень засуджених, напевно, потрібно було б максимально збільшувати, адже вони сприяють цілі виправлення, мають позитивний ефект на майбутню реінтеграцію у суспільство, незважаючи на їх каральний відтінок.

Також необхідно мати на увазі й те, що обмеження можуть бути обґрунтовані і з огляду на певні об'єктивні чинники – пропускна здатність приміщень (кабінок) для побачень, кількість засуджених, бажаних отримати побачення, і т. ін. Хоча слід, очевидно, розуміти, що ці об'єктивні чинники тісно пов'язані і у зв'язку із їх природою практично можуть бути обґрунтовані й метою необхідності підтримання належного правопорядку в установі виконання покарань, як це передбачено у ч. 2 ст. 8 Конвенції.

Водночас, якщо припустити, що обмеження може спрямовуватися тільки до однієї мети, це виявляється певною логічною суперечністю. Адже якщо задекларовано чотири цілі покарання, то усі змістовні елементи покарання, до числа яких входять обмеження, мали б також спрямовуватися до усіх цих цілей одночасно. У цьому разі цілі слід розуміти як ознаки покарання як цілого явища, які тією чи іншою мірою мають бути притаманними усім його елементам.

П'ятий підхід дає змогу уникнути такої суперечності, однак не дає практичної можливості жодним чином стримувати нормотворчу і правозастосовну практику, адже відповідне «акцентування» цілей, яке, вочевидь, не можна нормативно закріпити, повністю залежатиме від розсуду правозастосувача, що дає

широке поле для його уявлення про призначення кожного обмеження, а тому і для їх максимального розширення, і до максимального звуження. Це може наблизити політику держави до підходу, схожого на соціалістичну доцільність, коли право трактується та пишеться так, як це вигідно державі, що є, ясна річ, неприпустимим для застосування у сфері прав людини. Проблема ускладнюється й тим, що існують суперечності між самими цілями покарання, адже воно має і карати, і виправляти одночасно. Радянські вчені виправно-трудового права називали таке співвідношення між цілями покарання «колізією» [6, с. 136], а деякі й взагалі вказували на суперечності між цілями покарання у виді позбавленні волі та самою природою цього покарання, адже про неможливість підготувати до життя у суспільстві в умовах ізоляції від суспільства, навчити корисній поведінки, утримуючи засудженого серед собі подібних, свідчить «здоровий глузд» [7, с. 5].

Більш заплутаним видається аналізоване питання, враховуючи існування додаткових цілей, які треба обов'язково мати на увазі при розв'язанні описаної проблеми. Вони містяться у ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу України, яка називається «мета і завдання кримінально-виконавчого законодавства України». У частині першій цієї статті встановлена мета, а саме: захист інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими. У другій частині ставляться завдання, які, можливо, мають хоч і менше, але все ж важливе значення для розуміння природи та цілей обмежень прав засуджених.

З урахуванням того, що ці обмеження найчастіше закріплені саме у кримінально-виконавчому законодавстві, хоча й не лише [8; 9; 10], вони мають відповідати його меті та завданням. З цього витікає те, що ст. 1 КВК України, з огляду на відсутність достатніх теоретичних напрацювань з приводу її розуміння, практики її застосування як у нормотворчій, так і у правозастосовчій діяльності, може розглядатися як потенційне «яблуко розбрату» у визначенні меж правообмежень засуджених, їх кількісних та якісних характеристик. Наприклад, шляхи досягнення тієї ж мети захисту інтересів суспільства та держави через створення умов для виправлення та ресоціалізації науковцями (філософами, кримінологами, правниками) бачаться по-різному, а тому й необхідні характеристики правообмежень, якими вона й має досягатися, можуть тлумачитися представниками різних наукових течій (та й практиками) абсолютно протилежно. Ці міркування демонструють складність та об'ємність досліджуваної проблеми.

Потрібно також відмітити, що прослідковується вагомий вплив Конвенції та Конституції на зміст покарання. Його складові елементи, якими, як було сказано, є обмеження прав, повинні відповідати одночасно й тим цілям, що закріплені як у Конституції, так і у Конвенції, і при цьому відповідати іншим

вимогам до обмежень, які закріплені у останній, таким як необхідність у демократичному суспільстві. З урахуванням того, що ця вимога не є чимось аморфним чи загальнотеоретичним, а досить чітко окресленим та прагматичним імперативом, що сформувався у практиці ЄСПЛ, можна говорити про стимулюючий вплив Конвенції і практики Суду на кримінально-правову політику у сфері виконання покарань України у частині, що стосується встановлення обмежень прав засуджених осіб, окреслення меж їх статусу.

Специфіка обмежень прав засуджених порівняно із обмеженнями прав вільних громадян полягає в тому, що вони одночасно є змістом покарання і закріплюються, як правило, у кримінально-виконавчому законодавстві й мають одночасно відповідати додатковим вимогам, які повинні гарантувати додатковий порівняно із вільними громадянами захист засуджених від необґрунтованих обмежень. Однак ці вимоги можуть суперечити тим, що формулюються у Конституції та Конвенції. Окремі цілі обмежень, що витікають із цілей покарання, мети кримінально-виконавчого законодавства, втім, можуть викликати певну плутанину при їх інтерпретації і, як наслідок, потенційно призводити до розширення підстав для обґрунтування додаткових, необґрунтованих лімітувань прав засуджених.

Складність і важливість для визначення правового статусу засуджених, формування національної кримінально-правової політики у сфері виконання покарань, проблеми цілей обмежень прав засуджених підтверджують важливість і необхідність подальших розробок теорії обмежень прав засуджених, які враховували б специфіку їх правового статусу та розвинули висловлені у цій роботі міркування. Окреслена проблема має актуальність не лише в Україні, а й у міжнародному масштабі. Це пов'язано, і з відсутністю сформованого специфічного підходу ЄСПЛ у відповідній сфері, і з бідністю відповідних наукових напрацювань міжнародних фахівців.

Список літератури: 1. Степанюк А. Ф. Сущность исполнения наказания / Худож.-оформитель Д. Е. Гапчинский. – Харьков : Фолио, 1999. – 256 с. 2. Наташев А. Е. Правовое положение осужденных / А. Е. Наташев // Исправительно-трудовые учреждения: сборник научных трудов. – Вып. № 7. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1979. – С. 29–35. 3. Commentary to recommendation Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers to Member states on the European Prison Rules / [Електронний ресурс]. – /Режим доступу: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdpc/E%20commentary%20to%20the%20EPR.pdf>. 4. Case of Hirst v. the United Kingdom (No. 2) / [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70442>. 5. Case of Dickson v. the United Kingdom / [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83788>. 6. Наташев А. Е. Основы теории исправительно-трудового права / А. Е. Наташев, Н. А. Стручков. – М. : Юрид. лит-ра, 1967. – 189 с. 7. Хохряков Г. Ф. Парадоксы тюрьмы / Г. Ф. Хохряков. – М. : Юрид. лит., 1991. – 224 с. 8. Рыбаков В. В. Имущественные права лиц, осужденных к лишению свободы: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук / В. В. Рыбаков. – М., 2006. – 28 с. 9. Ельчанинова О. В. Гражданско-правовое положение лиц, осужденных к лишению свободы: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / О. В. Ельчанинова. – СПб., 2004. – 22 с. 10. Мамажанов К. С. Участие в гражданском обороте лиц, осужденных к лишению свободы в Кыргызской Республике / К. С. Мамажанов. – СПб., 2011. – 241 с.

СООТНОШЕНИЕ ЦЕЛЕЙ ОГРАНИЧЕНИЙ ПРАВ ОСУЖДЕННЫХ

Човган В. А.

В статье впервые ставится и анализируется проблема соотношения целей ограничений прав осужденных в свете предписаний Конституции Украины, Европейской конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод, Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов Украины. Указываются точки соприкосновения этих требований и некоторые теоретически возможные пути решения проблемы их согласования. Описывается неоднозначность и проблемность разработки единого научного подхода к пониманию целей правоограничений осужденных и требований к ним.

Приводя отдельные примеры, автор демонстрирует связь между теоретическим и практическим характером поставленной проблемы. Уделяется внимание значению международных стандартов ограничений прав осужденных, чем показывается их значение для отечественной деятельности по исполнению наказаний как процесса применения правоограничений к осужденным.

Ключевые слова: ограничение прав осужденных, правоограничения, осужденные, пенитенциарная служба, исполнение наказаний, уголовно-исполнительная система, права осужденных.

CORRELATION OF INMATES' RIGHTS RESTRICTIONS AIMS

Chovgan V. O.

The article for the first time poses and examines the problem of purposes of placed on the prisoners' rights restrictions in light of the requirements of the Constitution of Ukraine, the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, Criminal Code and Penitentiary Code of Ukraine. It identifies the common ground of these requirements and some theoretically possible solutions to the problem of its coordination. This article also describes the ambiguity and problematic development of a single scientific approach to understanding the goals and requirements of the inmates' rights restrictions.

Citing some examples, the author demonstrates the relationship between the theoretical and practical nature of the problem. By showing their importance to the national penitentiary activities as the process of rights restrictions' application to prisoners attention to the importance of international standards on inmates' rights restrictions is paid.

Key words: prisoners' rights restrictions, prisoners, penitentiary service, penitentiary system, rights of prisoners

Надійшла до редакції 14.05.2014 р.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА



В'ячеслав Віталійович Вапнярчук,
канд. юрид. наук, доцент
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 343.14

ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВОГО РОЗСУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розглянуто сутність двох із трьох визначених автором підстав для застосування судового розсуду (дискреції) суду в кримінальному провадженні. Досліджено сутність диспозитивних (ситуативних або дискреційних) норм права та відносно визначених чи альтернативних санкцій імперативних норм права (їх правова природа, особливості закріплення в законі, види й недоліки). Обґрунтовано думку про недоцільність віднесення до підстав застосування судового розсуду прогалин у праві і колізій у законодавстві, а також приписів науково-рекомендаційного й методичного характеру.

Ключові слова: судовий розсуд, диспозитивні (ситуативні або дискреційні) норми права, відносно визначені чи альтернативні санкції імперативних норм права, оцінні поняття.

Розвиток науки вітчизняного кримінального процесу спонукає до необхідності дослідження і перегляду традиційних наукових поглядів щодо окремих особливостей кримінального процесуального доказування. Особливої актуальності вирішення цього питання набуло у зв'язку з набранням чинності новим КПК України, в якому запропоновано розширення змагальних засад кримінального провадження. Дослідження ж природи судового розсуду як форми реалізації активних та ініціативних повноважень суду, й зокрема підстав його застосування в кримінальному провадженні, є визначальним для належного застосування змагальної процедури та її гарантій у кримінальному процесі України. Саме цими обставинами пояснюється необхідність написання цієї статті, її логіка та зміст.

Метою роботи є визначення підстав застосування судового розсуду в кримінальному провадженні й аналіз окремих з них.

В юридичній літературі з теорії права, присвяченій дослідженню правозастосовного розсуду, виділяються різноманітні підстави його застосування [1; 2]. Не вдаючись до їх докладного критичного аналізу, варто зауважити, що, на наш погляд, окремі з них або взагалі не можуть розглядатися як підстави для правозастосовного розсуду (в тому числі й судового), або стосуються інших його аспектів (зокрема, його меж).

Зважаючи на висловлені в науковій літературі думки та чинне кримінальне процесуальне законодавство, а також практику його застосування, вважаємо, що підставами судового розсуду в кримінальному провадженні є: 1) диспозитивні (ситуативні або дискреційні) норми права; 2) відносно визначені чи альтернативні санкції імперативних норм права; 3) оцінні поняття¹.

1. *Диспозитивні (ситуативні або дискреційні) норми.* Ця підстава застосування судового розсуду своїм джерелом має дію в кримінальному процесі такого методу правового регулювання як диспозитивний. Диспозитивний (від лат. *dispositivus* – вільний розсуд, розпоряджання, допускаючий вибір [3, с. 228-229]) – це такий метод регулювання правовідносин, коли суб'єкт реалізує своє право або за своїм власним розсудом, або за домовленістю з іншими суб'єктами.

Свій прояв диспозитивний метод правового регулювання знаходить у диспозитивних (ситуативних або дискреційних) нормах кримінального процесуального права, які і є підставою для судового розсуду. Так, у чинному кримінальному процесуальному законодавстві зустрічаються вирази «суд вправі» (див., напр.: ч. 2 ст. 367, п. 12 ч. 1 ст. 56 КПК), «суд може» (див., напр.: ч. 2 ст. 23, ч. 2 ст. 27, ч. 4 ст. 95 КПК), «суд має право» (див., напр.: ч. 7 ст. 55, ч. 2, 3, 5 ст. 97, ч. 1 ст. 114, ч. 3 ст. 156 КПК), «за ініціативою суду» (див., напр.: ч. 9 ст. 182, ч. 13 ст. 352, ч. 1 ст. 358 КПК), «суд за власною ініціативою» (див., напр.: ч. 4 ст. 193, ч. 5 ст. 244, ч. 2 ст. 336 КПК), «за розсудом суду» (див., напр.: ч. 1 ст. 354 КПК), «суд за своєю ініціативою» (див., напр.: ч. 4 ст. 365 КПК). Як зазначає П. А. Лупінська, норми саме з таким змістом у науці процесуального права відносять до так званих дискреційних або ситуативних, які визначаються конкретними обставинами (ситуацією, що склалася – звідси й їх назва) [4, с. 121-122; 5, с. 45-46], розрахованих на судовий розсуд.

Аналіз ситуативних норм кримінального процесуального права дозволяє виділити дві групи процесуальних прав суду, що реалізуються за його розсу-

¹ Варто передбачити, що наша пропозиція про віднесення до підстав судового розсуду оцінних питань викличе в окремих науковців заперечення. Адже оцінні поняття є не якимось абстрактним явищем, вони теж закріплені в диспозитивній чи імперативній кримінальній процесуальній нормі. Однак для того, щоб підкреслити значення й показати специфіку, вважаємо цілком допустимим виділення їх як самостійної підстави розсуду суду. Більш того, оцінні поняття можуть міститися й в інших нормах, які самі по собі ми не вважаємо підставами судового розсуду.

Зважаючи на важливість дослідження питання щодо розуміння оцінних понять як самостійної підстави застосування судового розсуду та обмеженість обсягу цієї статті, передбачаємо розгляд його в окремій публікації.

дом. Першу складають процесуальні повноваження суду, які кореспондують правам чи обов'язкам інших суб'єктів процесуальних відносин. Так, наприклад, відповідно до ч. 7 ст. 55 КПК праву особи, яка не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, однак дала письмову згоду на це, кореспондує повноваження суду визнати її потерпілою; відповідно до ч. 3 ст. 156 КПК праву сторони кримінального провадження, яка подала клопотання заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади обвинуваченого, кореспондує повноваження суду здійснити (або не здійснити) вказані дії. Процесуальні норми закону, що містять такі права, на наш погляд, можна назвати ситуативними кореспондуючими нормами.

Другу групу ситуативних норм утворюють такі, в зміст яких входять повноваження суду, що не зв'язані з якимись процесуальними правами і обов'язками осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Наприклад, право суду самостійно встановлювати процесуальні строки для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку (ч. 1 ст. 114 КПК); вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті (ч. 3 ст. 337 КПК). Такі повноваження суду не тільки не кореспондують конкретним процесуальним правам чи обов'язкам заінтересованих осіб, а навіть інколи можуть протиставлятися волевиявленню цих осіб, реалізовуватися судом наперекір останнім. Вважаємо цілком правомірно їх називати ситуативні не кореспондуючі (або ініціативні) норми. Саме ці норми є підставою для судового розсуду щодо реалізації ініціативних повноважень суду (або іншими словами, для ініціативної діяльності суду).

Таким чином, необхідно визнати, що чинне кримінальне процесуальне законодавство містить активні (в тому числі й ініціативні) повноваження суду не тільки у вигляді його процесуальних обов'язків (імперативні норми) (див., зокрема: ч. 2 ст. 87, ч. 2 ст. 97, ч. 4 ст. 132, ч. 2 ст. 157, ч. 4 ст. 173 КПК), але й у вигляді процесуальних прав, реалізація яких залежить від розсуду суду (диспозитивні (ситуативні) норми), та які можуть як кореспондувати, так і не кореспондувати правам чи обов'язкам інших суб'єктів кримінального провадження.

Однак існування активних повноважень суду у вигляді його прав, що здійснюються за розсудом, на наш погляд, має певні недоліки. По-перше, чинні процесуальні норми, що надають суду право вчиняти активні дії за його розсудом, досить часто не передбачають меж такого розсуду або останні чітко не визначені, навіть тоді, коли для цього відсутні об'єктивні підстави неможливості чіткого формулювання гіпотези норми процесуального права. У таких випадках судовий розсуд містить небезпеку надмірного використання таких прав, що може призвести до свавілля і навіть до підміни собою норм процесуального права, перетворення його у самостійне джерело права.

По-друге, ще одним недоліком вказаних норм (можливо навіть більш суттєвим), на нашу думку, є незабезпеченість реалізації активних повноважень

суду в тих випадках, коли за певних обставин кримінального провадження це буде дійсно необхідно. Адже на відміну від процесуальних обов'язків суду його процесуальні права санкціонуватися якимось чином не можуть (наприклад, можливістю скасування судового рішення у разі невикористання судом вказаних прав): інше свідчило б, що активне повноваження суду, сформульоване в законі як право, насправді є його обов'язком. Таким чином, не існує жодних реальних процесуально-правових гарантій того, що активні повноваження суду сформульовані законодавцем як його процесуальні права і які можуть реалізуватися за його розсудом, будуть ним належним чином використовуватися.

Який же вихід з цієї ситуації? Зрозуміло, що цілковита відмова від конструювання ситуативних норм у кримінальному процесуальному законодавстві є недоцільною й неможливою, адже в них проявляється прагнення законодавця пом'якшити публічну та розширити диспозитивну природу кримінального провадження, що загалом, вважаємо, слід оцінювати позитивно. Ми вбачаємо наступні можливі варіанти вирішення цієї проблеми: по-перше, передбачити в змісті таких норм певні можливі рамки їх застосування (із встановленням певних умов, переліків, оцінних понять тощо); по-друге, окремі існуючі в чинному кримінальному процесуальному законодавстві активні повноваження суду у вигляді процесуальних прав, які використовуються за розсудом, повинні бути або замінені на обов'язки суду, які санкціоновані можливістю скасування судового рішення у випадку не виконання, або взагалі виключені.

2. Відносно визначені чи альтернативні санкції імперативних норм права. Іншим методом правового регулювання в галузі кримінального судочинства є імперативний (від лат. *imperio* – владний, наказовий [6]). Він характеризується вимогами безумовного виконання судом (чи іншим суб'єктом кримінального провадження) тих приписів закону, які йому адресовані. Відмінною рисою імперативної норми є те, що вона, за загальними правилами, не допускає можливості вибору варіанту рішення чи дії. У зв'язку з цим закономірним здавалося б виглядає висновок про неприпустимість розсуду (в тому числі й судового) в процесі правозастосування цього різновиду норм. Однак, як свідчить аналіз чинного законодавства, чимало імперативних норм все ж містять певні відносно визначені чи альтернативні приписи (це стосується такої їх частини, як санкція). У таких випадках, як цілком вірно зазначають В. Б. Гончаров і В. В. Кожевніков, допускається можливість застосування розсуду суб'єкта правозастосування [7, с. 56]. Правда, вказані автори допускають можливість застосування такого розсуду лише на підставі імперативних норм адміністративного чи кримінального права. Однак, якщо проаналізувати норми чинного КПК, то ми виявимо, що в ньому теж присутні імперативні норми з відносно визначеними чи альтернативними кримінальними процесуальними санкціями (див., зокрема ч. 1 ст. 139 КПК). Тим більше, що кримінальне процесуальне право передбачає існування специфічних кримінальних процесуальних санкцій.

У теорії права під санкцією розуміється елемент норми права, що встановлює невігідні наслідки на випадок порушення правила, визначеного

в диспозиції [8, с. 237]. Залежно від характеру негативних наслідків виділяються такі санкції: а) правовідновлюючі міри (в кримінальному провадженні прикладом такої санкції є скасування незаконного рішення); б) міри юридичної відповідальності (в кримінальному провадженні прикладом є накладення грошового стягнення); в) заходи попереджувального характеру (прикладом цієї санкції під час кримінального провадження є застосування заходів забезпечення кримінального провадження); г) власні правові втрати (наприклад, втрата права на подачу скарги).

За ступенем визначеності санкції поділяються на абсолютно та відносно визначені. Останні (які і є предметом нашого аналізу) – це такі, що передбачають можливість застосування різних їх видів (у зв'язку з цим їх ще інколи називають альтернативними). Мова тут, зокрема може йти про можливість обрання різних запобіжних заходів або їх різної міри (наприклад, накладення грошового стягнення певного розміру). Думається, що основною причиною регламентування КПК таких можливих альтернативних процесуальних санкцій є прагнення законодавця приблизити вид і розмір можливих невідгідних наслідків за порушення диспозиції певної норми до конкретних умов такого порушення із врахуванням конкретних обставин правової ситуації, що розглядається, та особи порушника (зокрема, це прямо впливає із змісту ст. 178 КПК, яка містить положення про необхідність врахування зазначених обставин при обранні запобіжних заходів).

Отже, відносно визначені процесуальні санкції (у тому числі й такий їх різновид як альтернативні), допускають певну свободу вибору конкретної міри негативного впливу (санкцію), тобто правозастосування за розсудом. Разом з тим, законодавець в КПК уникає занадто невизначених санкцій, що є цілком виправданим. Адже розсуд судді в таких випадках є найбільш ризикованим, що може призвести до настання тяжких наслідків.

На завершення розгляду цієї підстави судового розсуду хотілося б звернутися до дискусії щодо розмежування диспозитивних та імперативних норм. У теорії права висловлювалися думки про необхідність перегляду віднесення норм з відносно визначеною санкцією до диспозитивних, оскільки вони передбачають можливість вибору. Не вдаючись до аналізу полеміки, яка мала місце в юридичній літературі з цього приводу, вважаємо, що можна погодитись з позицією І. С. Лапшина, який пише, що «диспозитивними є тільки ті норми, які мають в своєму складі невизначену або відносно визначену гіпотезу або диспозицію. Якщо і гіпотеза, і диспозиція є абсолютно визначеними, а невизначеною чи відносно визначеною є тільки санкція, норму в цілому потрібно вважати імперативною» [9, с. 43].

Таким чином, використання імперативного методу правового регулювання в кримінальному провадженні, за загальним правилом, не передбачає можливості судового розсуду. Винятком із цього правила є відносно визначені та альтернативні санкції імперативних норм, які можуть бути підставою для такого розсуду, що загалом не суперечить сутності цих норм права.

В юридичній літературі як самостійні підстави для правозастосовного (в тому числі й судового) розсуду виділяються такі дефекти права, як прогалини в праві та колізії законодавства [10, с. 56–62]. Вважаємо, що така думка є помилковою. З цього приводу варто підтримати висловлені критичні зауваження щодо такої позиції. Так, зокрема, А. Т. Боннер пише, що прогалини в правовому регулюванні усуваються тільки законодавчим шляхом. В інших випадках мова може йти лише про їх подолання. Однак базою для цього є не розсуд судді чи іншого правозастосовника, а принципи права, а також всі положення законодавства, які мають пряме чи непряме відношення до випадку, що вирішується [5, с. 66]. Стосовно колізій¹, то на наш погляд, при їх вирішенні суд (чи інший правозастосовник) повинен керуватися не власним розсудом, а існуючими правилами.

Крім того, на підставі аналізу наукових публікацій по темі, яка розглядається, можна визначити ще один підхід до розуміння підстав розсуду суду в кримінальному процесі. Так, до можливих підстав дискреційної діяльності суду відносять численні приписи науково-рекомендаційного характеру, що містяться, наприклад, у працях учених, криміналістів і процесуалістів, які досліджують дану діяльність (праці, в яких описуються нові методи і тактичні прийоми роботи суддів; рекомендації, які спрямовані на вдосконалення їх професійного рівня та ін.) [12, с. 24–26]. Дійсно, вітчизняні судді при розгляді й вирішенні кримінальних справ, крім приписів кримінального процесуального закону, керуються й постановами Пленуму Верховного Суду, і постановами Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, і рекомендаційними листами останнього та іншими матеріалами рекомендаційно-методичного характеру. Однак, на наш погляд, положення вказаних актів підставами для судового розсуду бути не можуть, оскільки:

– по-перше, всі вони за своєю природою є роз'ясненням, тлумаченням норм закону (зокрема тих, які за своєю сутністю є або диспозитивними, або імперативними з відносно визначеними правовими санкціями, або які містять оцінні поняття, тобто, які, як ми вже вище визначили, є самостійними підставами для такого розсуду;

– по-друге, такий підхід до розуміння дискреційної діяльності суду в кримінальному процесі є занадто широким. Справді, поняття «розсуду» може зачіпати практично всі аспекти діяльності суду, що не заборонені законодавством і не зазначені в ньому прямими вказівками як «обов'язкові». Серед інших до таких належать і будь-які елементи рекомендаційного характеру, викладені в науковій чи методичній літературі і спрямовані на підвищення професіоналізму та якості роботи суддів. Однак вважаємо, що такий широкий підхід до розгляду природи судового розсуду є не продуктивним, позбавленим сенсу і дослідницьких меж.

¹ Під колізіями розуміються розходження чи суперечності між окремими нормативно-правовими актами, що регулюють одні й ті ж або суміжні суспільні відносини, а також протиріччя, що виникають в процесі правозастосування і здійснення компетентними органами і службовими особами своїх повноважень [11, с. 225].

Список літератури: 1. Березин А. А. Пределы правоприменительного усмотрения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. А. Березин. – Н. Новгород, 2007. – 25 с. [Электронный ресурс] / А. А. Березин. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/predely-pravoprimeritel'nogo-usmotreniya#ixzz2oxdrMrAV>. 2. Ермакова К. П. Пределы судебного усмотрения: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. / К. П. Ермакова. – М., 2010. – 212 с. 3. Словарь иностранных слов: в 2-х т. – М., 2002. – Т. 1. – 864 с. 4. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. / П. А. Лупинская. – М. : Юрид. лит., 1976. – 168 с. 5. Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе / А. Т. Боннер. – М. , Юрид. лит., 1980. – 160 с. 6. Словник іншомовних слів. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://insm.com.ua/cgi/u/book>. 7. Гончаров В. Б. Проблема усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере / В. Б. Гончаров, В. В. Кожевников // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 55-58. 8. Загальна теорія держави і права: підруч. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с. 9. Лапшин И. С. Диспозитивные нормы права: моногр. / И. С. Лапшин. – Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2002. – 132 с. 10. Березин А. А. Пределы правоприменительного усмотрения : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. А. Березин. – Н. Новгород, 2007. – 200 с. 11. Матузов Н. И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения / Н. И. Матузов // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 225–244. 12. Корчагин А. Ю. Судебное разбирательство как объект криминалистики / А. Ю. Корчагин // Рос. юстиция, 2006. – № 5. – С. 24–26.

ОСНОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Вапнярчук В. В.

В статье анализируется сущность двух из трех определенных автором оснований для применения судебного усмотрения (дискреции) суда в уголовном производстве. Исследуется сущность диспозитивных (ситуативных или дискреционных) норм права и относительно определенных или альтернативных санкций императивных норм права (их правовая природа, особенности закрепления в законе, виды и недостатки). Аргументировано мнение о нецелесообразности отнесения к основаниям применения судебного усмотрения пробелов в праве и коллизий в законодательстве, а также предписаний научно-рекомендательного и методического характера.

Ключевые слова: судебное усмотрение, диспозитивные (ситуативные или дискреционные) нормы права, относительно определенные или альтернативные санкции императивных норм права, оценочные понятия.

GROUNDS FOR THE APPLICATION OF JUDICIAL DISCRETION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Vapnyarchuk V.V.

This paper analyzes the essence of two of the three grounds specified by the author for the use of judicial discretion (discretion) in court proceedings. In particular, investigate the nature of discretionary (ad hoc or discretionary) with respect to the law and determined whether alternative sanctions mandatory rules of law (law of nature, especially the consolidation of the law, the types and cost). Expressed and reasoned opinion on the unreasonableness of reference to the reasons for judicial discretion legal gaps and conflicts in legislation, regulations and scientific advisory and methodical.

Key words: judicial discretion, discretionary (ad hoc or discretionary) the law, with respect to whether or alternative sanctions mandatory rules of law, the concept of evaluation.

Надійшла до редакції 12.06.2014 р.



В. А. Ахмедов,
*доктор філософії права,
головний радник відділу наукових досліджень
і судових прецедентів Академії юстиції
Міністерства юстиції Азербайджанської Республіки*

УДК: 343.131

СПОСОБИ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО НАГЛЯДУ НА ПОПЕРЕДНЬОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття розкриває способи судового нагляду на стадії попереднього розслідування. Показано роль суду за місцем знаходження правоохоронних органів на стадії попереднього розслідування, що забезпечує законність і фундаментальні принципи кримінально-процесуальної діяльності. Автор ґрунтується на наукових даних і практичних аспектах необхідності судового нагляду, ролі суду, формулює свої пропозиції до Кримінально-процесуального кодексу Азербайджанської Республіки.

Ключові слова: етап (стадія) попереднього розслідування, судовий нагляд, прокурорський нагляд, права і свободи людини і громадянина.

Інститут судового нагляду як один із інститутів кримінального розгляду відіграє важливу роль для захисту конституційних прав і свобод людини та запобігання їх порушень. Примушення вести деякі слідчі дії, давати згоду на провадження операційно-розшукових заходів, а також повноваження щодо розгляду скарг на дії або рішення органу, що здійснює кримінальний процес, надані суду [7, с. 353].

Слід зазначити, що в юридичній літературі способами судового нагляду здебільшого називають попередній і подальший судовий нагляд. Розглянемо спосіб попереднього судового нагляду. Аналіз ст. 157 УПК Азербайджанської Республіки показує, що процедура арешту як запобіжний захід в порівнянні з ранніми кримінально-процесуальними законами дуже ускладнилася. Віднесення подвійного нагляду до арешту при всякому конкретному випадку направлено проти застосування цих необґрунтованих заходів, і це забезпечує більш обережне використання арешту з боку органів розслідування. Так, обрання арешту як запобіжного заходу значною мірою обмежує права і свободи людини.

Важливим для попереднього розслідування під час застосування механізму судового нагляду є розгляд досвіду законодавства зарубіжних держав. У Англії порядок застосування арешту відомий з XII ст., прийнятий 26 травня 1679 р. [10]. Хоча видача ордера традиційно вважається в Англії і США винятковою компетенцією судді, американські юристи відзначають, що процедура отримання ордера тривала і незручна. Вона складається не тільки із збору доказів і їх відповідного оформлення, але також «пошуку» судді, правомочного вирішити справу, надання йому вказаних документів, які не завжди можуть виявитися достатніми для обґрунтування необхідності арешту або обшуку. А потім очікування, поки ордер буде надрукований і підписаний суддею. Саме тому поліція вдається до заміни судового ордера на формалізований бланк на певний захід процесуального примусу, що мають, по суті, безадресний характер, куди офіцер поліції має право вносити прізвище особи заднім числом і на свій розсуд. У містах судді, як правило, фактично передоручають право видачі ордерів клеркам суду, підписуючи представлені ними проекти або передаючи клеркам (lat. clericus – духовна особа в середні сторіччя у Франції і в Англії) незаповнені бланки зі своїм підписом. У складних справах поліція, перш ніж витребувати ордер, з'ясовує думку прокурора; у деяких штатах судді не видають ордерів про арешт, не заручившись попередньою згодою прокурора. Більшість арештів в Англії і США проводяться без судового ордера [6, с. 602]. Практика Німеччини свідчить, що в судових наказах про арешт найчастіше взагалі не наводяться фактичні дані, які підтверджують підставу для арешту і серйозні підозри в скоєнні злочину. У більшості випадків фігурують посилення на можливість втечі обвинуваченого, а іноді – навіть заперечення провини, відмова від дачі свідчень. Судді значною мірою вимушені керуватися матеріалами прокурорського дізнання, і не мають можливості їх перевірити [4]. Відповідно до ст. 157.5 УПК Азербайджанської Республіки, якщо при розгляді питання про обрання арешту як запобіжного заходу суд прийде до рішення про відсутність необхідності в ізоляції обвинуваченого від суспільства шляхом його утримання під вартою, він має право замінити арешт домашнім арештом. Одночасно з винесенням ухвали про арешт суд може вирішити питання про звільнення обвинуваченого з-під арешту під заставу, і у разі визнання такого звільнення можливим визначає суму застави. За клопотанням сторони захисту суд може переглянути свою ухвалу про неприпустимість застави і про суму застави. Після затримання особи при зверненні до суду за дозволом на арешт одночасно потрібно представити матеріали, що обґрунтують це клопотання. У таких матеріалах повинні знайти місце докази, які підтверджують, що саме ця особа скоїла злочин, що є передбачені законом підстави для застосування запобіжного заходу, що обрання іншого запобіжного стосовно даної особи заходу неможливе. Іншими словами, необхідне представлення матеріалів про судимість, даних про особу, характеристик, що достатньо проблематично, особливо відносно іногородніх осіб, осіб без певного місця проживання, іноземців тощо [9, с. 36].

Відповідно до ст. 159.3 УПК Азербайджанської Республіки, слідчий, який вважає необхідним продовження терміну утримання обвинуваченого під вартою, не пізніше 7 (семи) днів до закінчення такого терміну вносить відповідне мотивоване клопотання прокуророві, що здійснює процесуальне керівництво попереднім розслідуванням. У разі своєї згоди з необхідністю продовження цього терміну прокурор, що здійснює процесуальне керівництво попереднім розслідуванням, не пізніше ніж за 5 (п'ять) днів до закінчення встановленого судовою ухвалою терміну утримання під вартою звертається з відповідним поданням до суду. У разі згоди з необхідністю продовження терміну утримання обвинуваченого під вартою суд до закінчення терміну утримання під вартою, встановленого ухвалою про обрання відносно обвинуваченого запобіжного заходу, приймає ухвалу про його продовження. Таке рішення може бути ухвалене з боку судді тільки у тому разі, якщо затримання особи вважається законним і обґрунтованим. А це означає, що слідчий до цього часу повинен представити мінімум доказів щодо підтвердження законності проведення затримання. До цих документів можна віднести копії рішення про початок кримінальної справи, протоколу затримання, протоколу допиту підозрюваного. Проблема виконання розгляду клопотання про обрання арешту як запобіжного заходу вчасно невіддільна від достовірності представлених слідчим процесуальних документів для обґрунтування клопотання. У тих випадках, коли в кримінальній справі захисник не бере участь і про це не зроблений запис у протоколі допиту як підозрюваного або звинуваченого, до матеріалів справи додається письмова заява підозрюваного, обвинуваченого про відмову від захисника. Представлення матеріалів до суду і у справі ознайомлення з матеріалами підозрюваного або звинуваченого і його захисника не повинно негативно діяти на встановлення справедливості. Кримінально-процесуальне законодавство не дає можливість підозрюваному або звинуваченому і його захисникові знайомитися з матеріалами про обґрунтування клопотання про обрання арешту як запобіжного заходу. Слід зазначити, що особам, названим у Кримінально-процесуальному кодексі Азербайджанської РСР 1961 р., давалося право на ознайомлення матеріалів, надісланих до суду і підтверджуючих законність застосування арешту і його обґрунтованість (статті 56 і 61). Позбавлення аналогічних прав підозрюваного або звинуваченого і його захисника досить необґрунтоване. По-перше, порівняно з раніше діючим законом, усунення таких прав з Кримінально-процесуального закону можна оцінити як зниження рівня забезпечення прав і свобод громадянина. По-друге, в таких умовах порушується рівність прав сторін, оскільки перевага надається стороні звинувачення. По-третє, тяжіння сторін вимагає для кожної сторони однакового розгляду матеріалів, що підтверджують законність і обґрунтованість арешту як запобіжного заходу. Слід погодитися з Б. Б. Булатовим, який вважає, що найбільш істотним недоліком у механізмі застосування такої міри процесуального примусу є відсутність в законі порядку розгляду клопотання слідчого про відсторонення підозрюваного або звинуваченого від посади [5, с. 49].

А зараз розглянемо подальший спосіб судового нагляду. Нагляд за законністю і обґрунтованістю ведення слідчих дій здійснюється по відношенню до слідчих дій, які проводяться без рішення суду. Суддя, що перевіряє законність проведених слідчих дій, виносить ухвалу про його законність або ж незаконність. Якщо буде винесено ухвалу про незаконність слідчих дій, то всі зібрані докази в ході його проведення вважаються недоступними [2, с. 16]. Це положення має принципову важливість. Адже результати неправових слідчих дій, розшуків та ін. втрачають свою важливість як доказ не на підготовчому етапі судового розгляду і не на наступних судових розглядах, а в ході попереднього розслідування. Це не тільки створює для законних інтересів і прав громадян додаткове забезпечення законності і обґрунтованість кримінально-процесуальної діяльності слідчого, але й дає можливість у ході ведення слідчих дій заповнити прогалини в доказових матеріалах [1, с. 180]. Право на оскарження до суду дій і рішень державного органу і посадових осіб закріплене у ст. 60 Конституції Азербайджанської Республіки, у ч. 4 ст. 9 Міжнародного пакту про Цивільні і політичні права 1996 р., у ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р.

Зазначене названих нормативних актах визначення права на оскарження знайшло свою реалізацію і в Кримінально-процесуальному кодексі Азербайджанської Республіки. Відповідно до ст. 122.1 УПК Азербайджанської Республіки кожна особа, що бере участь в кримінальному процесі, має право знати свої права і обов'язки, правові наслідки вибраної ним позиції, а також отримати роз'яснення за змістом документів, наданих їй для ознайомлення з сутністю проведених за її участі процесуальних дій. До суду, який здійснює судовий нагляд, може поступити скарга про процесуальні дії і ухвали учасників органу, який здійснює кримінальний процес: слідчого (особи, яка здійснює його повноваження); особи, яка здійснює затримання або тримання затриманої особи в місцях тримання затриманих; особи, що здійснює оперативно-розшукову діяльність; слідчого; прокурора, що здійснює процесуальне керівництво на попередньому етапі.

Указані нижче в ст. 449.2 УПК особи мають право на подачу скарги про процесуальні дії і ухвали органу, що здійснює кримінальний процес:

- 1) обвинувачений (підозрюваний) і його захисник;
- 2) потерпілий і його законний представник;

3) інші особи, права й свободи яких порушені внаслідок прийняття ухвали або проведення дії. А також інші особи, вказані у ст. 449.2.3 УПК АР, при порушенні їх прав і свобод у результаті ухвалення рішення або ведення дій мають право на оскарження процесуальних дій і рішення органу, що здійснює кримінальний процес [3, с. 110]. Однак коло цих осіб не було встановлено законодавством. Оскільки й свідок не належить до таких осіб, 19 березня 2009 року було прийнято звернення до Конституційного Суду АР з боку Насимінського районного суду міста Баку щодо викладення ст. 449.2.3 УПК АР. Пленум Конституційного Суду АР на підставі цього звернення, розглянувши

конституційну справу, прийняв відповідне рішення. 23 лютого 2007 р. на підставі скарги А. Казімова з боку Генеральної прокуратури АР за фактами було розпочато кримінальну справу. Оскільки у вчинках А. Мадатова рішенням слідчого Головного поліцейського відділення міста Баку 1 серпня 2007 р. була виявлена недоведеність у слідчих матеріалах складу статей 186.2.2 і 306.1, стосовно нього було припинено кримінальне переслідування. На це рішення А. Казімов у порядку судового нагляду подав скаргу. Рішенням Насимінського районного суду від 15 вересня 2008 р. скарга була прийнята. Було скасовано ухвалу слідчого від 1 серпня 2007 р. про припинення кримінальної справи, і вести слідство було доручено іншому слідчому. Голова квартирного комітету «Абіда» А. Мадатов, що залишився незадоволеним цим рішенням, подав скаргу в порядку судового нагляду в Насимінський районний суд. У заяві було вказано, що 20 жовтня 2008 р. А. Мадатов поштою послав слідчому, який вів слідство кримінальної справи, клопотання про призупинення кримінальної справи, а також про його припинення. Але, не дивлячись на те, що клопотання було отримане слідчим 22 жовтня 2008 р. і пройшло дуже багато часу, цим клопотанням не було надано відповідь у встановленому законом часі, і розпочата без підстави кримінальна справа не була припинена. При розгляді скарги в порядку судового нагляду слідчий, який вів розслідування кримінальної справи, заявив, що А. Мадатов був допитаний як свідок. Оскільки він не був притягнутий як підозрюваний або обвинувачений, відповідь на його клопотання не повинна була надійти. А також, оскільки А. Мадатов не є в установленому порядку суб'єктом подачі скарги, розгляд даної скарги в суді є незаконним. Прокурор, який здійснює процесуальне керівництво над попереднім розслідуванням, заявив про згоду із слідчим. Насимінський районний суд, заслухавши думки всіх учасників процесу, прийшов до висновку, що існує необхідність викладу правової норми, яка має бути застосована в порядку судового нагляду, і тому ухвалив рішення про звернення до Конституційного Суду АР. Таким чином, у рішенні Пленуму Конституційного Суду від 5 серпня 2009 р. показується, що положення «інші особи, права і свободи яких порушуються в результаті ухвалення ухвали або проведення дій» ст. 449.2.3 УПК АР відноситься до інших учасників кримінального процесу і тому не виключається оскарження і свідка про процесуальні дії і ухвали органу, що здійснює кримінальний процес. Проте інші учасники кримінального процесу, у тому числі й свідки, мають право на оскарження дій (бездіяльності) і ухвал посадових осіб, що здійснюють кримінальне переслідування тільки й тому разі, якщо проведені дії і прийняті ухвали стосуються їх законних інтересів, порушують їх права і свободи, закріплені Конституцією Азербайджанської Республіки або ж ускладнюють їх звернення на справедливий розгляд [8].

Думка про право кожного на оскарження процесуальних дій і ухвал означає, що це право не тільки фізичних або юридичних осіб у сфері кримінального розгляду, але й право протилежної сторони – слідчого або прокурора.

Список літератури: 1. Булатов Б. Б. Меры уголовно-процессуального принуждения (глава 14 УПК РФ) / Б. Б. Булатов, В. В. Николюк. – М., 2003. – 180 с. 2. Горобец В. Принятие судебного решения о заключении под стражу / В. Горобец // Рос. юстиция. – 2002. – № 6. – С. 16-18. 3. Гусейнова К. Понятие и сущность судебного надзора в направлении обеспечения возможности доказательств // Актуальные вопросы судебной экспертизы, криминалистики и криминологии : сб. науч. тр. – № 43. – Баку, 2006. 4. Гуценко К. Ф. Основы уголовного процесса США / К. Ф. Гуценко. – М., 1993. – 88 с. 5. Земскова А. В. Актуальные вопросы применения УПК РФ / А. В. Земскова // Новый уголовно-процессуальный закон: теория и практика применения: материалы межведом. “круглого стола” ; под ред. О. И. Цоколовой. – М., 2003. – С. 49–57. 6. Кулиев А. И. Юридическая энциклопедия. – Баку : «Qanun», 2007. 7. Мурсалиев А. О. В законодательстве уголовного процесса нормативные основы осуществления судебного надзора, принятие судебных решений, подача жалоб и протестов о них // Актуальные проблемы гос. и прав. устройства в Азерб. Респ. ЕММ. Вып. 6. – Баку, 2003. 8. Постановление Пленума Конституционного Суда АР. Город Баку, 5 августа 2009 год. 9. Филиминов Б. А. Судебный контроль за арестом в уголовном процессе ФРГ / Б. А. Филиминов // Вестник МГУ : Серия 11. Право: 1994. – № 3. – 36–44 с. 10. Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права: Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / М. А. Чельцов-Бебутов. – Санкт-Петербург, 1995. – 846 с.

СПОСОБЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СУДЕБНОГО НАДЗОРА НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ЭТАПЕ РАССЛЕДОВАНИЯ

Ахмедов В. А.

Статья раскрывает методы судебного надзора на стадии предварительного расследования. Показана роль суда по месту правоохранительных органов в стадии предварительного расследования, обеспечивающего законность и фундаментальные принципы уголовно-процессуальной деятельности. Автор основывается на научных данных и практической стороне необходимости судебного надзора, роли суда и формирует предложения к Уголовно-процессуальному кодексу Азербайджанской Республики.

Ключевые слова: этап предварительного следствия, судебный надзор, прокурорский надзор, права и свободы человека и гражданина.

THE METHODS OF COURT SUPERVISION IN THE STAGE OF PRELIMINARY INVESTIGATION

Akhmedov B. A.

Provided article tells about the methods of court supervision in the stage of preliminary investigation. It depends on the role of court on the place of law-enforcement organs in the stage of preliminary investigation providing lawfulness and fundamental of being criminal-procedural activities. In this article the author based upon scientific evidence and practical side of the need for court supervision, role of court and gave their suggestions to Code of Criminal Procedure of Azerbaijan Republic.

Key words: The stage of preliminary investigation, court supervision, rights and freedoms of man and citizen, prosecutorial supervision.

Надійшла до редакції 23.06.2014 р.



Аліса Віталіївна Панова,
аспірантка
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 343.1 (477) : 168.3

ЕВОЛЮЦІЯ ПОНЯТТЯ «ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ» У КРИМІНАЛЬНІЙ ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДОКТРИНІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Аналізується правова модель допустимості доказів і доктринальні підходи до розуміння поняття «допустимість доказів» на різних етапах розвитку законодавства України та кримінальної процесуальної науки. Розглянуто критерії допустимості доказів шляхом аналізу та синтезу наукових підходів з цього питання, обґрунтовано висновок про необхідність оцінки допустимості винятково судових доказів.

Ключові слова: докази, допустимість доказів, еволюція, критерії допустимості, кримінальна процесуальна доктрина, кримінальне процесуальне законодавство.

На сучасному етапі розвитку національного кримінального процесуального законодавства нормативне закріплення отримали багато правових інститутів, що є новими для України, але вже багато років існують у кримінальному процесі зарубіжних країн.

До таких, зокрема, належить й інститут допустимості доказів. Закріплення законодавцем положення щодо допустимості доказів є гарантією забезпечення конституційних прав, свобод і законних інтересів кожного учасника кримінального провадження, захисту від неправомірних дій органів, що здійснюють кримінальне провадження, та ухвалення справедливого, законного і обґрунтованого рішення суду. Важливість даного інституту в аспекті захисту прав людини та його новизна обумовлюють необхідність ґрунтовного аналізу правової моделі допустимості доказів і доктринальних підходів до цієї проблеми.

Метою цієї статті є аналіз еволюції поняття «допустимість доказів» у кримінальній процесуальній доктрині та законодавстві України.

Питання допустимості доказів було предметом розгляду вчених дореволюційного періоду, зокрема: Л. Є. Владимірова, В. К. Случевського, І. Я. Фойницького та інших відомих науковців. Допустимість доказів детально розглядалася і вченими-процесуалістами радянського періоду, а саме: Г. Ф. Горським, Ю. М. Грошевим, П. С. Елькінд, Н. М. Кіпнісом, Л. Д. Кокоревим, Н. В. Сибільовою, С. М. Стахівським, М. С. Строговичем та іншими. Сьогодні увага зазначеному питанню приділяється в роботах В. П. Гмирка, С. В. Гончаренка, Л. М. Лобойка, М. Е. Шумилата інших дослідників.

Отже, стає зрозумілим, що хоча нормативне закріплення у вітчизняному законодавстві цей інститут набув тільки нині, у науці кримінального процесу його досліджували вже на початку ХІХ ст. Зважаючи на тривалість наукового пошуку в цьому напрямку, доцільно вивчити питання щодо еволюції поняття «допустимість доказів» із застосуванням певної періодизації розвитку законодавства та наукової думки.

Так, у дореволюційний період вищезазначені вчені велику увагу приділяли оцінці доказів і вважали її важливою умовою належного здійснення правосуддя, запобігання судовому свавілляю. Процес доказування ґрунтувався на системі вільної оцінки доказів, яка являла собою оцінку за внутрішнім переконанням судді за відсутності у законі яких-небудь правил щодо значення окремих доказів. Загальними правилами оцінки вважалися відповідність або невідповідність їх обставинам справи, належність або неналежність їх. Докази перевірялися взаємно та об'єктивно, і така перевірка встановлювала їх кінцеве значення [1, с. 198].

Л. Є. Владиміров розглядав допустимість доказів шляхом аналізу окремих видів доказів та умов, за якими вони повинні бути визнані як допустимі. Це пояснюється тим, що у Статуті кримінального судочинства Російської імперії 1864 р. досить детально закріплювалися порядок і процедура отримання, збирання та фіксування доказів шляхом висвітлення порядку проведення окремих слідчих дій, порушення якого призводило до виключення доказів з кримінального процесу й визнання їх такими, що не допускаються до розгляду судом, але нормативне положення щодо допустимості доказів було відсутнє. Проблеми допустимості доказів досліджувалися шляхом поділу їх на первинні та вторинні. Перші визнавалися найбільш надійними і достовірними, а другі долучалися до справи у разі неможливості отримання первинних.

Але вже на початку ХХ ст. з прийняттям Кримінально-процесуального Кодексу УСРР 1927 р. доказове право зазнало значних змін та отримало конкретизацію певних положень, зокрема тих, які стосуються питань оцінки доказів. Так, у КПК УСРР зазначалося, що суд не обмежений ніякими формальними доказами та від нього залежить за обставинами справи, чи допускати ті або інші докази, або вимагати їх від третіх осіб, для яких така вимога є обов'язковою. Положення цього Кодексу містили вичерпний перелік джерел доказів, якими визнавалися: показання свідків, висновки експертів, речові докази, протоколи оглядів, інші письмові докази та особисті пояснення обвинуваченого.

Крім того, КПК 1927 р. встановлював, що порядок збирання, зберігання та розгляду речових доказів та письмових документів визначаються правилами, встановленими цим Кодексом [2, с. 49–52].

Подальший розвиток вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство отримало після прийняття у 1958 р. Основ кримінального судочинства СРСР та Союзних Республік. Цей акт вперше прямо закріпив положення, стосовно оцінки доказів, вказавши, що суд, прокурор, слідчий і особа, яка проводить дізнання, оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, заснованому на всебічному, повному та об'єктивному розгляді усіх обставин справи у їх сукупності, керуючись законом та соціалістичною правосвідомістю. Ніякі докази для суду, прокурора, слідчого та особи, яка проводить дізнання, не мають наперед встановленої сили [3, с. 33].

Наступний етап розвитку кримінального процесуального закону необхідно пов'язувати з прийняттям у 1960 р. КПК України, в якому було закріплено положення щодо оцінки доказів, що повністю відповідало змісту статті Основ кримінального судочинства 1958 р. Нормативне ж закріплення положень, які б визначали властивості доказів, наприклад, їх допустимість, було відсутнє. Але незважаючи на те, що радянський законодавець прямо не передбачив поняття допустимості доказів, цей інститут, як уже зазначалося, ґрунтовно розроблявся у радянській кримінальній процесуальній доктрині. Наука кримінального процесуального права того періоду містила чимало різних підходів з приводу того, що саме слід розуміти під допустимістю доказів. Розглянемо деякі з них.

Проблеми допустимості доказів та її критеріїв ґрунтовно вивчала Н. В. Сибільова. На її переконання, допустимість доказів – одна з найважливіших умов їх формування і є визнаною законодавцем можливістю використання даного джерела як процесуального носія інформації про фактичні дані, що мають значення для встановлення істини у кримінальній справі, а також процесуальне закріплення цієї інформації уповноваженими на те особами або органами у встановленому законом порядку (шляхом дій) з суворим дотриманням норм комуністичної моральності. Тому не може бути визнано допустимим доказ, що отриманий із встановленого законом джерела, але процесуальне закріплення інформації, яка в ньому міститься, здійснено суб'єктом, який не має права проводити таку слідчу дію. Дослідниця стверджує, що доказ з позиції законності визнається допустимим тоді, коли джерело інформації передбачено у законі, закріплення цієї інформації здійснено у порядку, встановленому в кримінально-процесуальному законі та уповноваженою на те особою або органом, тобто в результаті проведення слідчої дії з суворим додержанням кримінально-процесуальної форми, що належить до даної слідчої дії.

Авторка розробила систему критеріїв, які надають можливість визначити процесуальну придатність тієї або іншої інформації для встановлення обставин, які необхідно довести у кримінальній справі. Вимоги допустимості характеризують не наявність зв'язків фактичних даних з обставинами, які необхідно встановити, а процесуальну можливість їх використання для

встановлення вказаного зв'язку. Тому, як зазначає Н. В. Сибільова, точніше говорити не про допустимість доказів, а про допустимість джерел фактичних даних та застосованих засобів, а також способів їх процесуального закріплення. Критеріями допустимості судових доказів запропоновано вважати процесуальність, етичність та науковість.

Процесуальність означає, що не тільки джерела фактичних даних, а й способи та засоби закріплення інформації, що в них міститься, повинні відповідати вимогам кримінально-процесуального закону. Однією з умов допустимості є те, що джерело доказової інформації закріплюється в ході кримінально-процесуальної діяльності, здійснюваної уповноваженими на те суб'єктами (у провадженні яких знаходиться кримінальна справа) у встановленій законом процесуальній формі (шляхом слідчих дій) [4, с. 39].

Щодо критерію етичності, то тут мається на увазі обов'язок особи, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора, суду не принижувати честь та гідність особи. Цей критерій вказує на неприпустимість отримання свідчень, шляхом насильства і погроз та на не тільки справедливий вирок у справі, а й на справедливе ставлення до обвинуваченого всіх учасників процесу та на справедливість усіх процесуальних дій.

Науковість полягає у наявності ознак наукової обґрунтованості науково-технічних засобів, що використовуються для виявлення і фіксації доказової інформації про факти, які мають значення для справи. Ознаки такої обґрунтованості полягають у відповідності науковим знанням і можливості перевірки результатів їх застосування іншими засобами доказування.

Отже, якщо засіб та спосіб отримання слідчим або судом інформації дає підстави для сумніву щодо її достовірності або незаконно обмежує права і свободи особи, така інформація не може бути визнана допустимим доказом.

Г. Ф. Горський, Л. Д. Кокорев та П. С. Елькінд розуміли під допустимістю доказів їх відповідність умовам закону відносно джерела, способу отримання та закріплення фактичних даних. Таким чином, якщо вимога належності доказів характеризує причинний зв'язок фактичних даних з предметом доказування, то вимога допустимості – закономірність джерел, способів отримання та закріплення фактичних даних [5, с. 107–117]. Ці вчені наводили три вимоги, до допустимості доказів: законне джерело, спосіб отримання та форма закріплення. Під першою вимогою вони розуміли те, що фактичні дані можуть бути отримані тільки з точного та вичерпного переліку передбачених законом джерел. Говорячи про спосіб отримання доказів, автори наголошували на тому, що єдиним законним способом отримання доказів є слідчі і судові дії, передбачені чинним законодавством. Щодо форми закріплення доказів, то певна інформація стає доказовою тільки у тому разі, якщо вона має передбачену законом форму фіксації.

Вагомий внесок у розгляд питання щодо допустимості доказів зробили автори фундаментальної наукової праці: «Теорія доказів в радянському кримінальному процесі». Вони стверджують, що як докази можуть бути вико-

ристані лише фактичні дані, що зафіксовані у справі та розглянуті у ній; як докази допустимі лише ті фактичні дані, форма яких відповідає встановленим законом вимогам для доказів даного виду за всіма ознаками, оперативна інформація, як і інші фактичні дані, які не мають процесуальної форми, яка необхідна для доказів певного виду, не може замінити доказову інформацію. У випадках, коли закон встановлює обов'язковість використання певного способу доказування або певний комплекс доказів для встановлення того чи іншого факту або обставини, розширюється коло умов допустимості. Наприклад, докази, що належать до обставин, встановлення яких вимагає обов'язкового проведення експертизи, допустимі лише у сукупності з висновком експерта. Важливою умовою допустимості також є й фіксація джерела обізнаності, яка означає, що вказується, чи сприймалися факти безпосередньо, чи отримані дані про них з документів (яких саме і яким чином отриманих), з усних повідомлень інших осіб (яких саме і яким чином отриманих). До того ж вказаний аспект допустимості включає в себе вимогу щодо обґрунтованості висновків, загальних суджень, включених допитуваною особою, виконавцем документа, експертом у зміст свого повідомлення. Поряд з ознакою обізнаності автора повідомлення умовою допустимості офіційних документів, висновків експертів є і ознака компетентності виконавця.

Порушення процесуальних правил збору та перевірки доказів не може викликати сумніву щодо допустимості відповідних фактичних даних, адже порушуються гарантії їх достовірності, точності та повноти. Допустимість доказів у цьому разі пов'язана з можливістю або неможливістю усунути ці сумніви, іншими словами, усунути або «нейтралізувати» допущені порушення. Таким чином, допустимість доказу, отриманого в результаті дій органів розслідування або суду, в ході яких допускалися порушення процесуальних правил, залежить від: а) характеру порушення, яке не повинно викликати не усунені сумніви щодо достовірності отриманих даних; б) фактичного заповнення прогалин та «нейтралізації» наслідків порушень з тим, щоб усунути наявні сумніви. Відсутність хоча б однієї з цих умов призводить до недопустимості доказів [6, с. 233–245].

Ю. М. Грошевий та С. М. Стахівський пов'язували допустимість доказів насамперед з оцінкою процесуальних джерел доказів. Вони вказували, що оцінюючи процесуальне джерело з точки зору допустимості, слідчий, прокурор, суддя або суд повинні з'ясувати низку питань:

- 1) чи передбачене це процесуальне джерело в КПК України;
- 2) чи не було допущено порушення кримінально-процесуального закону в процесі формування цього процесуального джерела;
- 3) у разі порушень закону при одержанні процесуального джерела наскільки вони вплинули на достовірність наявних у джерелі відомостей;
- 4) чи можливе взагалі використання цього джерела та відомостей, що в ньому містяться, в процесі доказування, при встановленні певних порушень процесуального закону в ході їх одержання [7, с. 66].

Зазначені автори наголошували на тому, що правильне розкриття поняття «допустимість доказів» має дуже важливе теоретичне та практичне значення, оскільки воно істотно впливає на весь хід доказування: збирання, перевірку та оцінку доказів, захист прав і законних інтересів суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. Під поняттям допустимості доказів, вони розуміють придатність доказів для використання в процесі доказування при дотриманні низки умов. Щодо загальних умов забезпечення допустимості доказів, то Ю. М. Грошевий та С. М. Стахівський, погоджуючись з Н. М. Кіпнісом, визначають наступні критерії допустимості: належний суб'єкт, що є правомочним проводити процесуальні дії, спрямовані на одержання доказів; належне джерело фактичних даних, що складають зміст доказів; належна процесуальна дія, що використовується для одержання доказів; належний порядок проведення процесуальної дії.

На думку П. Андрушко, допустимість доказів означає, що як докази можуть бути використані тільки відомості, одержані з дотриманням вимог процесуального законодавства, які зводяться до наступного: а) докази мають бути отримані тільки уповноваженими на це особами і органами; б) докази мають бути отримані в порядку, передбаченому законом, тобто тими способами, засобами, що призначені для одержання певних доказів; в) у процесі одержання відомостей мають бути дотримані вимоги закону, що визначають порядок проведення конкретних дій, їхню послідовність, склад учасників; г) докази мають бути закріплені належним чином [8, с. 61].

Як уже вказувалося, КПК України 1960 р. не закріплював поняття «допустимість доказів», що викликало необхідність ґрунтовного вивчення зазначеного питання. Але враховуючи важливість інституту допустимості доказів для виконання завдань кримінального провадження, законодавець закріпив у ст. 62 Конституції України одне із основних положень допустимості доказів, яке полягає у тому, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях [9]. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя» докази повинні визнаватися такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад, тоді, коли їх збирання й закріплення зроблено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами (п. 19) [10].

Аналогічні положення містяться і в Загальній декларації прав людини, і в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, і у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Допустимість доказів характеризується законністю джерела відомостей, а також способів отримання й фіксації відомостей, що містяться у такому джерелі. Вимога в Конституції України щодо недопустимості доказів, отриманих незаконним шляхом, спрямована на подолання порушень кримінального про-

цесуального закону в процесі доказування та є проявом забезпечення принципу законності та верховенства права. Саме дотримання вимог процесуального закону при збиранні доказів виступає гарантією їх законності, а в подальшому впливає на результат кримінального провадження в цілому.

Уперше легальне визначення поняття «допустимість доказів» в українському кримінальному процесуальному законодавстві було закріплено у Кримінальному процесуальному кодексі 2012 р., відповідно до ст. 86 якого доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Частина 2 цієї статті визначає, що недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення [11].

В порівняльно-правовому аспекті зазначимо, що положення щодо допустимості доказів вже багато років існують у зарубіжному законодавстві. Тож вважаємо за доцільне звернутися до його аналізу.

Зокрема, КПК Молдови передбачає, що допустимими є віднесені до справи переконливі та корисні докази, отримані у відповідності з цим Кодексом [12]. Стаття 130 КПК Латвії має назву «Допустимість доказів» та закріплює, що отримані у ході кримінального процесу дані про факти допускається використовувати як докази, якщо вони отримані та процесуально закріплені у встановленому цим законом порядку [13]. Звернення ж до кримінального процесуального законодавства Росії, Грузії, Казахстану, Туркменістану, Естонії дозволяє дійти висновку про те, що питання оцінки доказів законодавчо врегульовані, що виражається у встановленні умов щодо їх недопустимості, але така властивість, як допустимість доказів, прямо не закріплена і стає зрозумілою лише зі змісту норм щодо їх недопустимості.

Прийняття КПК України у 2012 р. знаменує початок якісно нового етапу розвитку наукових підходів для з'ясування змісту поняття «допустимість доказів» та її критеріїв; останні не отримали законодавчого закріплення, але вчені працюють над їх розробкою.

Так, Л. М. Лобойко під допустимістю доказів розуміє дозволеність для органу чи посадової особи, яка веде кримінальний процес, у силу положень процесуального права використати їх як докази [14, с. 132]. Автор наголошує, що допустимість доказу визначається, виходячи насамперед із обставин його отримання і залучення до справи. На його думку, умовами допустимості доказів є наступні: 1) одержання фактичних даних із належного процесуального джерела; 2) одержання фактичних даних належним суб'єктом; 3) одержання фактичних даних у належному процесуальному порядку; 4) належне оформлення джерела фактичних даних.

С. В. Гончаренко вказує, що допустимість доказів – це їх придатність для використання з точки зору законності джерел, методів і прийомів одержання відомостей [15, с. 148]. Автор зазначає, що на відміну від належності доказів, яка характеризує придатність доказів за їх змістом, допустимість визначає їх придатність за формою, під якою мається на увазі передбачені законом проце-

дури одержання, фіксації, застосування доказів, а також чітко регламентовані заборони одержання доказів та оперування ними. До вимог допустимості вчений відносить: 1) фактичні дані (докази) повинні міститись в передбачених законом джерелах; 2) фактичні дані, одержані в ході проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, мають бути правильно згідно із законом процесуально оформлені; 3) чітко передбачений щодо кожної процесуальної дії спосіб отримання фактичних даних; 4) право проводити процесуальні дії із збирання доказів мають зазначені в законі суб'єкти.

Автори «Науково-практичного коментаря до КПК України 2012 року» визначають допустимість доказів як придатність їх для використання у кримінальному процесі за формою та виділяють такі її критерії: законність джерела, законність способу отримання доказів, процесуальне оформлення ходу і результатів проведення слідчих (розшукових) і негласних (розшукових) дій, належний суб'єкт, що має право проводити процесуальні дії з отримання доказів [16, с. 253].

Отже, аналіз та синтез наукових підходів до визначення критеріїв допустимості доказів дає можливість зробити висновок про те, що до них слід віднести: 1) належне процесуальне джерело; 2) належний суб'єкт збирання доказів; 3) належну процесуальну форму. З'ясування змісту кожного з них, а також можливих правових наслідків їх недотримання складає зміст окремого напрямку наукового пошуку, що в умовах новітнього законодавства має спиратися не тільки на положення кримінального процесуального закону, а й на доктринальні розробки учених-процесуалістів на всіх етапах розвитку кримінальної процесуальної науки.

Зміна методологічної парадигми, що відбулася у КПК України 2012 р. стосовно виокремлення судових доказів, дозволяє підтримати тезу М. Є. Шумила, що у ході досудового розслідування сторони збирають матеріали про джерела майбутніх доказів, які на етапі судового провадження можуть визнаватися доказами за результатами їх інтерпретації лише судовим органом [17, с. 48]. А тому й така властивість доказів, як їх допустимість, підлягає оцінці також на етапі провадження в суді першої інстанції.

Список літератури: 1. Курс уголовного судопроизводства. Том 1. / И. Я. Фойницкий. – изд. 2-е, пересмотренное. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1896. – 594 с. 2. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. – М. : Юрид. лит. 1969. – 54 с. 3. Шаргей М. Е. Уголовно-процессуальный кодекс УССР 1927 года : текст и постатейный комментарий / М. Е. Шаргей. – Харьков, 1928. – 215 с. 4. Сибилева Н. В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе / Н. В. Сибилева. – К. : УМК ВО, 1990. – 68 с. 5. Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1978. – 302 с. 6. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Н. В. Жогин [и др.] ; под общ. ред. Н. В. Жогина. – 2-е изд. – М. : Юрид. лит-ра, 1973. – 736 с. 7. Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – К. : Вид. Фурса С. Я., 2006. – 272 с. 8. Андрушко П. П. Щодо поняття «допустимість доказів» у кримінальному судочинстві / П. П. Андрушко // Вісник про-

катури. – 2011. – С. 61–80. **9.** Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 62. **10.** Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 р. // Право України. – 1996. – № 12. – С. 91– 93. **11.** Кримінальний процесуальний кодекс України : станом на 8 січ. 2014 р. : відповідає офіц. тексту. – Х. : Право, 2014. – 351 с. **12.** Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Молдова от 14 марта 2003 г., № 122-XV (с изм. и доп. по сост. на 27.03.2014 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729. **13.** Уголовно-процесуальний закон ЛР, прийнятий Сеймом 21 апреля 2005 г. и обнародованный Президентом государства 11 мая 2005 г. (С изменениями, внесенными по состоянию на 28 сентября 2005 года) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html. **14.** Лобойко Л. М. Кримінальний процес : підр. / Л. М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – 432 с. **15.** Кримінальне процесуальне право України : навч. посіб. / В. Г. Гончаренко [та ін.] ; за заг. ред. В. Г. Гончаренка та В. А. Колесника. – К. : ЮСТІ-НІАН, 2014. – 573 с. **16.** Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2-х т. / Нац. акад. прав. наук України ; за ред. : В. Я. Тація, В. П. Пшонки. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. **17.** Шумило М. Є. Поняття "докази" у Кримінальному процесуальному кодексі України : спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі / М. Є. Шумило // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – С. 40–49.

ЭВОЛЮЦИЯ ПОНЯТИЯ «ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ» В УГОЛОВНОЙ ПРОЦЕДУРАЛЬНОЙ ДОКТРИНЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Панова А. В.

Анализируется правовая модель допустимости доказательств и доктринальные подходы понимания понятия «допустимость доказательств» на разных этапах развития законодательства Украины и уголовной процессуальной науки. Рассмотрены критерии допустимости доказательств путем анализа и синтеза научных подходов к этому вопросу, обоснован вывод о необходимости оценки допустимости исключительно судебных доказательств.

Ключевые слова: доказательства, допустимость доказательств, эволюция, критерии допустимости, уголовная процессуальная доктрина, уголовное процессуальное законодательство.

EVOLUTION OF NOTION «ADMISSIBILITY OF EVIDENCE» IN THE CRIMINAL PROCEDURAL DOCTRINE AND LEGISLATION OF UKRAINE

Panova A. V.

The legal model of an admissibility of evidence and scientific approaches to the comprehension of notion «admissibility of evidence» during the evolution of the legislation and criminal procedural doctrine of Ukraine are analyzed. An author examines the criteria of an admissibility of evidence by using the method of analysis and synthesis of scientific attitudes related to this issue and grounds a conclusion, concerning the necessity of assessment of admissibility of the court evidence only.

Key words: evidence, admissibility of evidence, evolution, criteria of an admissibility, criminal procedural doctrine, criminal procedural legislation.

Надійшла до редакції 04.06.2014 р.



Олег Юрійович Булуков,
канд. юрид. наук, доцент
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 343.98

КЛАСИФІКАЦІЯ ТАКТИЧНИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛІСТИЦІ

Розглянуто питання класифікації тактичних рішень у криміналістиці. Указано на наявний зв'язок тактичних і управлінських рішень. Названо основні розумові завдання слідчого в процесі розслідування злочинів і показана «технологія» їх розв'язання з використанням тактичних рішень. Дано деякі рекомендації щодо прийняття окремих тактичних рішень.

Ключові слова: тактичне рішення, управлінське рішення, розумова задача, класифікація тактичних рішень.

Одним із важливих напрямків у теорії криміналістичної тактики є дослідження тактичних рішень слідчого при розслідуванні злочинів.

Приймаючи тактичне рішення, слідчий реалізує владні повноваження, впливає на поведінку осіб, які залучаються до орбіти досудового слідства, і на процес розслідування в цілому. У цьому плані тактичні рішення слідчого є одним з основних і необхідних елементів управління процесом розслідування.

Розробка теоретичних положень прийняття тактичних рішень в криміналістиці пов'язана із загальною теорією управлінських рішень. У соціальній та економічній літературі управлінські рішення розглядаються як багатопланові, що виконують різні функції, та як ті, що стимулюють організацію управлінської діяльності [Див: 1; 6]. Їх аналіз і можливість адаптації до тактичних рішень, які розробляє криміналістика, показує, що предмети їх застосування багато в чому не збігаються і тому не можуть бути своєрідним зразком для застосування.

Разом з тим, окремі позиції існуючих класифікацій можуть бути адаптовані до тактичних рішень у криміналістиці, які визначаються предметом використання. До них можемо віднести наступні види тактичних рішень: імперативні, індивідуальні, колегіальні, ситуаційні, прогностичні, евристичні та ін. Така адаптація не охоплює всіх видів тактичних рішень, котрі можуть

бути застосовані для створення класифікації, використовуваної при розслідуванні злочинів.

У криміналістичній літературі окремі аспекти класифікації тактичних рішень розглядалися такими вченими, як: Р. С. Белкін, В. Д. Берназ, Ю. І. Новик, С. М. Смоков, С. І. Цветков. Проте досі багато питань щодо поділу тактичних рішень на види ще потребують вивчення.

Тактичні рішення мають тісний зв'язок з процесуальними рішеннями, питання класифікації яких досліджувалися І. В. Басистою, А. Я. Дубинським, П. А. Лупінською [див.: 3; 7; 10] та ін. Однак класифікація процесуальних рішень не є предметом нашої публікації.

Отже, всі тактичні рішення при розслідуванні злочинів можна класифікувати так:

- за обсягом і характером інформації: а) основні; б) додаткові;
- за суб'єктами прийняття: а) імперативні; б) рекомендаційні [4, с. 160];
- за способом прийняття: а) індивідуальні; б) колегіальні;
- прийняті на умовах: а) невизначеності; б) достатності; в) надмірності доказової інформації;
- прийняті на стадії: а) відкриття кримінального провадження [5, с. 94]; б) на стадії попереднього розслідування; в) на стадії припинення розслідування;
- за особливостями механізму прийняття: а) дедуктивно-алгоритмічні; б) індуктивно-евристичні¹;
- за часом реалізації: а) перспективні; б) прогностичні; в) поточні;
- за обсягом і стадіями реалізації: а) одиничні; б) складні;
- за характером розв'язуваного тактичного завдання: а) тактичні рішення, спрямовані на збереження сприятливої (безконфліктної) ситуації розслідування, що склалася; б) тактичні рішення, спрямовані на зміну несприятливої (конфліктної) слідчої ситуації [4, с. 164];
- за характером взаємовідносин: а) рішення, прийняті на умовах явного конфлікту; б) рішення, прийняті на умовах прихованого конфлікту [2, с. 92-93];
- за особливостями подолання протидії розслідуванню: а) тактичні рішення, прийняті в умовах відсутності безпосереднього контакту з протидіючим суб'єктом; б) тактичні рішення, прийняті при безпосередньому контакті з протидіючим суб'єктом [9, с. 362];
- за ступенем визначеності можливих наслідків: а) тактичні рішення, що приймаються в умовах визначеності, коли особі відомі наслідки; б) тактичні рішення, що приймаються в умовах ризику, коли відомі можливі, ймовірні наслідки прийнятого рішення; в) тактичні рішення в умовах невизначеності щодо можливих ймовірних наслідків прийнятого тактичного рішення.

¹ У першому випадку суб'єкт, виходячи з наявної в його розпорядженні інформації про злочин, звертається до відповідної методики розслідування для визначення типового способу дії у тій чи іншій ситуації розслідування, відбувається розпізнавання елементів типової ситуації на основі реальної існуючої, потім суб'єкт конкретизує спосіб дії з урахуванням умов діяльності щодо конкретного кримінального провадження. За відсутності розробленої наукової методики розслідування використовується індуктивно-евристична стратегія пошуку рішення.

Найбільш значуща класифікація рішень слідчого, на нашу думку, це поділ тактичних рішень стосовно видів розумових задач слідчого, що виникають в процесі розслідування.

Розумові задачі слідчого є однією з підстав класифікації тактичних рішень. Серед великої кількості задач можна виділити такі їх види: 1) задачі, пов'язані з уявними побудовами загальних і окремих версій; 2) задачі з визначення джерел інформації; 3) задачі щодо зміни слідчої ситуації; 4) задачі з організації слідчих дій та оперативно-розшукових заходів; 5) задачі, пов'язані з обранням системи слідчих дій та оперативно-розшукових заходів; 6) задачі, пов'язані зі структурою організації самої слідчої дії або оперативно-розшукового заходу як у плані його підготовки (планування), так і здійснення; 7) задачі з координації діяльності; 8) задачі щодо економії процесуальних засобів і визначення термінів діяльності; 9) задачі щодо організації профілактичних заходів [8, с. 56].

Тактичні рішення приймаються слідчим для вирішення задач, що відносяться до тих чи інших ситуацій розслідування, що дозволяє зробити висновок про тактичні рішення як своєрідні шаблі досягнення поставленого завдання. Якщо в цьому аспекті ми звернемося до сформульованих нами задач, то «технологія» їх вирішення може виглядати наступним чином:

Задачі, пов'язані з уявними побудовами загальних і окремих версій

Тактичними рішеннями названих задач є наступні: а) аналіз наявної вихідної інформації; б) синтез отриманої інформації; в) висування окремих версій; г) висування загальної версії; д) визначення шляхів перевірки загальної версії; ж) зіставлення загальних і окремих версій; з) початковий етап планування розслідування; е) визначення послідовності проведення слідчих дій і оперативно-розшукових заходів.

Задачі з визначення джерел інформації

Тактичними рішеннями цих задач можуть бути рішення про встановлення: а) можливих свідків; б) очевидців; в) слідової картини; г) оперативної інформації; д) обстановки, часу, місця скоєння злочину; ж) інтуїтивні рішення слідчого (попередній досвід, раптове уявне осягнення розв'язуваної задачі).

З названих рішень інтерес представляють тактичні інтуїтивні рішення. Пояснення та рекомендації їх використання можна показати на наступних прикладах.

Визначення джерел інформації при розслідуванні злочинів передбачає уявний і дійсний її аналіз з метою формування загальної картини злочину або її окремих фрагментів. При цьому формування уявної моделі не завжди можливе через недостатність або відсутність доказів. У цьому разі на допомогу приходять попередній досвід слідчого, пов'язаний з розслідуванням аналогічних злочинів, або інтуїтивне рішення. Інтуїція, як раптове осягнення поставленої задачі (пошук джерел інформації), ґрунтується на аналогії можливих рішень або раптовій підказці такого рішення, заснованого на продумуванні всіх можливих варіантів рішення. В окремих випадках таке уявне моделювання

може не дати результатів, а може підказати можливий хід пошуку. Прикладом уявного моделювання може бути розслідування вбивства жінки, виявленої в ставку з петлею на шиї. Аналіз виду вузла петлі, проведений слідчим спільно з експертом, дозволив прийти до версії про те, що такий використовується для пов'язування телят. Підозра впала на зятя потерпілої, який був телятником на фермі. Злочин було розкрито.

Задачі щодо зміни слідчої ситуації

Види тактичних рішень, що сприяють зміні слідчої ситуації, необхідно розглядати відповідно до слідчих ситуацій, що мають місце в розслідуванні. Слідчі ситуації розділяються: а) на початкові; б) наступні.

Початкові поділяються на: а) ті, що адекватно відображають подію злочину; б) неповно відображають подію злочину; в) мають елементи інсценування події злочину [11, с. 143].

У наступних характер змінюється і вони можуть бути поділені: а) на позитивне накопичення доказової інформації; б) негативний характер (слідчі не мають відношення до розслідуваної події¹; показання свідків суперечливі тощо); в) стабільний характер інформації.

Найбільш важливими є тактичні рішення, що приймаються залежно від початкового характеру ситуації: а) тактичні рішення з прогнозування та пошуку подальшої позитивної інформації; б) тактичні рішення, спрямовані на пошук оптимальної позитивної інформації шляхом аналізу та прогнозування проведення окремих слідчих дій; в) тактичні рішення, спрямовані на визначення характеру інсценування (проведення експертиз та інших слідчих дій).

Задачі з організації слідчих і оперативно-розшукових дій

Класифікацію тактичних рішень, спрямованих на виконання названих задач, можна розглядати стосовно таких слідчих ситуацій, що є в розпорядженні слідчого. Тактичні рішення в слідчій ситуації, що має позитивний характер, спрямовані: а) на організацію слідчих дій, які мають мету перевірки доказової інформації.

Тактичні рішення в слідчій ситуації, що має негативний характер, спрямовані: а) на аналіз наявної слідчої ситуації; б) прогнозування можливості отримання нової доказової інформації; в) організацію оперативно-розшукових заходів щодо виявлення необхідної інформації.

Тактичні рішення в слідчій ситуації, що має стабільний характер, спрямовані: а) на аналіз наявної інформації та прогнозування її можливої втрати; б) визначення найбільш оптимальної послідовності виконання додаткових слідчих дій і оперативно-розшукових заходів.

¹ У практиці розслідування мають місце випадки виявлення слідів у ході огляду місця події, які за своїм зовнішнім виглядом і ймовірним відношенням до злочину представляються як важливі, насправді ж не є такими через поверхневий аналіз ситуації слідчим можливості появи цих слідів. Так, наявність губної помади на недопалку цигарки, виявленої на місці події, на думку слідчого, могло вказувати на причетність жінки до події злочину (участь в крадіжці). Надалі було встановлено помилковість цього умовиводу, бо цигарки курила жінка, яка виявила факт крадіжки.

Задачі, пов'язані з обранням системи слідчих дій та оперативно-розшукових заходів

Тактичними рішеннями для розв'язання цієї задачі є наступні: а) щодо визначення характеру методики розслідування; б) щодо визначення найбільш оптимальної системи слідчих дій; в) щодо визначення ситуаційної послідовності слідчих дій та оперативно-розшукових заходів; г) щодо прогнозування можливості тактичних операцій на різних етапах розслідування.

Задачі, пов'язані зі структурою організації слідчої дії або оперативно-розшукового заходу

Тактичними рішеннями для розв'язання цієї задачі є наступні: а) щодо прогнозування результатів слідчої дії або оперативно-розшукового заходу; б) щодо обрання періоду проведення слідчої дії; в) щодо підготовки слідчої дії (аналіз інформації і планування його); г) щодо тактики проведення слідчої дії (рішення розумових задач за допомогою рефлексії); д) щодо оцінки отриманої інформації та її використанні для подальшого розслідування.

Задачі з координації діяльності

Розглядаючи задачі з координації діяльності слідчого з іншими органами, необхідно класифікувати тактичні рішення окремо, залежно від виду координації та її форми.

Тактичними рішеннями за видами координації є наступні: а) щодо взаємодії слідчого з оперативно-розшуковими органами; б) щодо взаємодії слідчого з експертними органами; в) щодо взаємодії слідчого з органами СБУ; г) щодо взаємодії слідчого з громадськістю.

Тактичними рішеннями за формами координації є наступні: а) щодо спільного планування діяльності слідчих і оперативно-розшукових органів; б) щодо спільної участі у слідчих діях та оперативно-розшукових заходах; в) щодо організації окремих доручень; г) щодо взаємодії між учасниками слідчо-оперативних груп; д) щодо організації тактичних операцій у процесі розслідування.

Задачі з економії процесуальних засобів і визначення термінів діяльності

Тактичними рішеннями з економії процесуальних засобів і визначення термінів діяльності є наступні: а) щодо прогнозу оптимальності проведення слідчих дій; б) щодо оцінки достатності доказової інформації для прийняття процесуальних рішень (вручення повідомлення про підозру, закриття кримінального провадження та ін.).

Задачі з організації профілактичних заходів

Тактичними рішеннями щодо організації профілактичних заходів є наступні: а) щодо виявлення причин і умов, що сприяють скоєнню злочинів; б) щодо прогнозування можливої ефективності прийнятих заходів; в) щодо визначення видів і характеру профілактичних заходів; г) щодо контролю за виконанням профілактичних заходів.

Розглянуті класифікації тактичних рішень дають чітке уявлення про напрямки діяльності слідчого щодо збирання доказової інформації про злочин і злочинця, а їх практична реалізація сприятиме оптимальності розслідування.

Список літератури: 1. Бабенко Т. И. Методы принятия управленческих решений (в среде Excel): учеб. пособие для вузов / Т. И. Бабенко, С. И. Барабаш. – Новосибирск : Из-во СО РАН, 2006. – 228 с. 2. Баев О. Я. Конфликты в деятельности следователя (вопросы теории) : монография / О. Я. Баев. – Воронеж : Из-во Воронеж. ун-та, 1981. – 160 с. 3. Басиста І. В. Правові основи прийняття і використання рішень слідчого на стадії досудового розслідування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / І. В. Басиста. – Запоріжжя, 2014. – 41 с. 4. Белкин Р. С. Курс криминалистики: в 3 т. Т. 3. Криминалистические средства, приемы и рекомендации / Р. С. Белкин. – М. : Юрист, 1997. – 480 с. 5. Берназ В. Д. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти): монографія / В. Д. Берназ, С. М. Смоков. – Одеса : Вид-во Одеського юрид. ін-ту НУВС, 2005. – 151 с. 6. Бирман Л. А. Управленческие решения: учеб. пособие / Л. А. Бирман; 2-е изд. – М. : Из-во «Дело» АНХ, 2008. – 208 с. 7. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы : монография / А. Я. Дубинский, избрані праці [упор. Л. Д. Удалова, О. І. Галаган, Д. П. Письменный та ін.]. – К. : Центр учбової літератури, 2014. – С. 11–168. 8. Коновалова В. Е. Организационные и психологические основы деятельности следователя / В. Е. Коновалова. – К. : РИО МВД УССР, 1973. – 124 с. 9. Лапин А. В. Понятие противодействия расследованию / А. В. Лапин // Проблемы развития юридической науки и совершенствования правоприменительной практики : сб. науч. тр. / редкол. : С. А. Балашенко (гл. ред.) [и др.]. – Мн. : БГУ, 2005. – С. 357-368. 10. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика / П. А. Лупинская. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : Инфра-М, 2010. – 240 с. 11. Шепитько В. Ю. Теория криминалистической тактики : монография / В. Ю. Шепитько. – Х. : Гриф, 2002. – 350 с.

КЛАССИФИКАЦИЯ ТАКТИЧЕСКИХ РЕШЕНИЙ В КРИМИНАЛИСТИКЕ

Булукув О. Ю.

Рассмотрены вопросы классификаций тактических решений в криминалистике. Указано на имеющуюся связь тактических и управленческих решений. Названы основные мыслительные задачи следователя в процессе расследования преступлений и показана «технология» их разрешения с использованием тактических решений. Даны некоторые рекомендации по принятию отдельных тактических решений.

Ключевые слова: тактическое решение, управленческое решение, мыслительная задача, классификация тактических решений.

CLASSIFICATION OF TACTICAL DECISIONS IN CRIMINALISTICS

Bululukov O. Yu.

The questions of classifications of tactical decisions in criminalistics are considered. It is indicated on present connection of tactical and administrative decisions. The basic cogitative tasks of investigator in the process of investigation of crimes are named and "technology" of their permission with the use of tactical decisions is shown. Some recommendations on the acceptance of separate tactical decisions are given.

Key words: tactical decision, administrative decision, cogitative aim, classification of tactical decisions.

Надійшла до редакції 23.06.2014 р.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА



Юрій Анатолійович Вишневський,
здобувач
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 341.242

НАДАННЯ ЗГОДИ УКРАЇНСЬКОЮ РСР НА ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ ДЛЯ НЕЇ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ

У статті досліджуються питання надання згоди на обов'язковість міжнародного договору у правовій практиці Української РСР. Детально розкриваються повноваження Президії Верховної Ради УРСР у питаннях надання згоди на обов'язковість міжнародного договору за Конституцією УРСР 1937 р., за Конституцією УРСР 1937 р. у редакції 1947 р. і за Конституцією УРСР 1978 р. Проводиться порівняльний аналіз відповідних положень з нормами Конституції СРСР 1936 р., Конституції СРСР 1936 р. у редакції 1944 р. і Конституції СРСР 1977 р. Дослідження ґрунтується на конкретних міжнародно-правових прикладах надання згоди на обов'язковість міжнародного договору з боку Української РСР.

Ключові слова: міжнародні договори, ратифікація, приєднання, Президія Верховної Ради Української РСР, Рада Міністрів Української РСР.

Надання згоди на обов'язковість міжнародного договору є однією з найважливіших стадій укладення міжнародного договору, оскільки саме від цієї стадії залежить власне юридичний факт набуття чинності певного міжнародного договору і, як наслідок, чинність певних прав і обов'язків сторін за цим договором. У свою чергу участь певної країни у тих чи інших міжнародних договорах означає реалізацію нею своєї міжнародної правосуб'єктності. Іншими словами, надання згоди на обов'язковість міжнародного договору фактично означає участь певної країни у різноманітних сферах сучасних міжнародних відносин.

Таким чином, тема нашої статті має безпосередній зв'язок з важливими науковими і практичними питаннями інституту надання згоди на обов'язковість міжнародного договору у національній правовій практиці України.

Питанням права міжнародних договорів присвячені праці В. Г. Буткевича, М. В. Буроменського, А. С. Гавердовського, В. Н. Денисова, А. І. Дмитрієва, В. І. Євінтова, С. Р. Кравченка, А. Я. Мельника, С. С. Мещеряка, В. О. Ріяки, О. Ю. Перевезенцева, О. Я. Трагнюк, А. О. Шепеля, Н. В. Захарової, І. І. Лукашука, Р. А. Мюллерсона, Б. І. Осьмініна, В. П. Панова, А. М. Талалаєва, О. І. Тіунова, Є. Т. Усенка, Булгаа Алтангерела, Кейта Шейк Амаду, Річарда К. Гардінера (Richard K. Gardiner), Джона М. Джонса (John Mervyn Jones), Олуфемі Еліас (Olufemi Elias), Метью Кравена (Matthew C. R. Craven), П'єра Кляйна (Pierre Klein), Олів'є Кортена (Olivier Corten), Малгосії Фіцморіс (Malgosia Fitzmaurice) та ін. Зазначені автори ґрунтовно досліджують окремі аспекти права міжнародних договорів, зокрема питання імплементації міжнародно-правових норм у національній правовій практиці.

Однак до цього часу комплексних досліджень вітчизняних учених щодо питань історії становлення і розвитку інституту надання згоди на обов'язковість міжнародного договору у національній правовій практиці України немає. Тому *мета статті* полягає у вивченні особливостей надання згоди на обов'язковість міжнародного договору з боку Української РСР.

Основні завдання нашої статті:

– визначити особливості надання згоди союзними республіками колишнього СРСР на обов'язковість міжнародного договору згідно з конституціями СРСР 1936 р. і 1977 р.

– встановити особливості надання згоди Українською РСР на обов'язковість міжнародного договору згідно з конституціями УРСР 1937 р. і 1978 р.

– з'ясувати повноваження Президії Верховної Ради УРСР і Ради Міністрів УРСР у процесі надання згоди Українською РСР на обов'язковість для неї міжнародного договору.

Надання згоди на обов'язковість міжнародного договору в період Української Радянської Соціалістичної Республіки пов'язується переважно з діяльністю Президії Верховної Ради УРСР. Юридичний статус Верховної Ради УРСР було вперше закріплено і визначено в Конституції (Основному Законі) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30 січня 1937 р. [5]. Згідно зі ст. 20 Конституції УРСР 1937 р. Верховна Рада УРСР була визначена як найвищий орган державної влади УРСР.

Однак Конституція УРСР 1937 р. виключала можливість надання згоди на обов'язковість міжнародного договору з боку будь-якого державного органу УРСР, включно з Верховною Радою УРСР. Так, ст. 13 Конституції УРСР 1937 р. встановлювала, що «УРСР забезпечує за СРСР в особі його вищих органів влади і органів державного управління права, визначені ст. 14 Конституції СРСР. Поза межами ст. 14 Конституції СРСР УРСР здійснює державну владу самостійно, зберігаючи повністю свої суверенні права» [5].

Зважаючи на відсильний характер зазначеної норми, звертаємося до ст. 14 Конституції (Основного Закону) Союзу Радянських Соціалістичних Республік від 5 грудня 1936 р. [3]. Згідно з п. а цієї статті до відома Союзу Радянських Соціалістичних Республік в особі його найвищих органів влади і органів державного управління належало <...> представництво Союзу у міжнародних зносинах, укладення і ратифікація договорів з іншими державами. Конкретно повноваження з ратифікації міжнародних договорів СРСР належали до відома Президії Верховної Ради СРСР (п. м ст. 49 Конституції СРСР 1936 р.) [3].

У подальшому (до прийняття Конституції СРСР 1977 р. [2]) Конституція СРСР 1936 р. [3] мала ще 42 (!) редакції [18]. Проте знаковою подією у питанні міжнародної правосуб'єктності УРСР та інших союзних республік стали зміни до Конституції СРСР 1936 р. [3], внесені Законом СРСР «Про надання союзним республікам повноважень у галузі зовнішніх зносин та про перетворення у зв'язку з цим Народного комісаріату закордонних справ із загальносоюзного в союзно-республіканський народний комісаріат» від 1 лютого 1944 р. [9].

У тексті зазначеного Закону було закріплено, що його було прийнято з метою розширення міжнародних зв'язків і зміцнення співробітництва Союзу Радянських Соціалістичних Республік з іншими державами і враховуючи збільшену потребу союзних республік у встановленні безпосередніх зносин з іноземними державами.

Стаття 1 Закону 1944 р. [9] встановила, що союзні республіки можуть вступати у безпосередні зносини з іноземними державами і укладати з ними угоди. У зв'язку з цією нормою до низки статей Конституції СРСР 1936 р. [3] були внесені відповідні зміни. Так, п. а ст. 14 Конституції СРСР 1936 р. [3] було викладено у новій редакції: «до відома Союзу Радянських Соціалістичних Республік в особі його найвищих органів влади і органів державного управління належить <...> представництво СРСР у міжнародних зносинах, укладення і ратифікація договорів з іншими державами, встановлення загального порядку у взаємовідносинах союзних республік з іноземними державами» [4].

Далі Конституція СРСР 1936 р. була доповнена ст. 18-а такого змісту: «Кожна Союзна республіка має право вступати у безпосередні зносини з іноземними державами, укладати з ними угоди і обмінюватися дипломатичними і консульськими представниками» [4].

У зв'язку з цим ст. 60 Конституції СРСР 1936 р. у редакції 1944 р. була доповнена п. д, згідно з яким Верховна Рада Союзної республіки «встановлює представництво Союзної республіки у міжнародних зносинах» [4].

Також Законом 1944 р. [9] було закріплено ст. 3, яка передбачила перетворення Народного комісаріату закордонних справ із загальносоюзного в союзно-республіканський народний комісаріат. На підставі цієї норми була прийнята Постанова ЦК КП(б) України та Указ Президії Верховної Ради УРСР «Про утворення Народного комісаріату закордонних справ УРСР» від 5 лютого 1944 р. Ще через місяць – 4 березня 1944 р. Верховна Рада УРСР прийняла Закон УРСР «Про утворення союзно-республіканського Комісаріату закордонних справ Української РСР» [1].

На нашу думку, ключовою новелою Конституції СРСР 1936 р. у редакції 1944 р. є доповнення ст. 14 фразою про надання союзним республікам права вступати у взаємовідносини з іноземними державами, *але* із застереженням, що загальний порядок таких взаємовідносин встановлюється найвищими органами влади і органами державного управління Союзу РСР [4].

Згодом зміни 1944 р. до Конституції СРСР 1936 р. [4] знайшли відображення і в змінах до Конституції УРСР 1937 р. [5]. Так, Законом Української РСР «Про зміни і доповнення тексту Конституції (Основного Закону) Української РСР» від 28 червня 1947 р. [11] була викладена у новій редакції ст. 19 Конституції УРСР. Зокрема, згідно з п. *ч* ст. 19 Конституції УРСР 1937 р. (у редакції 1947 р.) було визначено, що до відання Української Радянської Соціалістичної Республіки в особі її найвищих органів державної влади і органів державного управління відтепер належало встановлення представництва Української РСР у міжнародних зносинах [6].

Також Конституцію УРСР 1937 р. було доповнено ст. 15-б такого вкрай важливого для становлення вітчизняної правосуб'єктності змісту: «Українська РСР має право вступати в безпосередні зносини з іноземними державами, укладати з ними угоди та обмінюватися дипломатичними і консульськими представниками» [6].

Зміни 1947 р. [11] до Конституції УРСР 1937 р. відповідно розширили і повноваження Президії Верховної Ради Української РСР у сфері зовнішніх зносин. Відтепер нова редакція ст. 30 Конституції УРСР передбачала, що Президія Верховної Ради Української РСР, серед інших повноважень,

– призначає і відкликає повноважних представників Української РСР в іноземних державах (п. *и* ст. 30); а також

– приймає вірчі і відкличні грамоти акредитованих при ній дипломатичних представників іноземних держав (п. *і* ст. 30) [6].

Очевидно, що зазначені вище зміни, внесені до Конституції СРСР 1936 р. у 1944 р. [9] і до Конституції УРСР 1937 р. у 1947 р. [11], були викликані у першу чергу необхідністю створити достатні правові підстави для обґрунтування міжнародної правосуб'єктності Української РСР і Білоруської РСР, як засновників і членів Організації Об'єднаних Націй [20].

Незважаючи на дещо умовний характер міжнародної діяльності Української РСР, це давало можливість, хоча й символічну і обмежену, інформувати світову громадськість про життя України, брати участь в обговоренні світових та регіональних проблем, здобувати досвід у сфері багатосторонньої дипломатії [1].

Порядок надання згоди на обов'язковість міжнародного договору з боку Української РСР до прийняття Конституції 1978 р. [7] ґрунтувався на відповідних положеннях Конституції УРСР 1937 р. у редакції 1947 р., зокрема вже на згаданих нами статтях 20 і 30, а також на статтях 38-41 [6].

У зазначений період часу порядок надання згоди на обов'язковість міжнародного договору з боку Української РСР мав такий загальний вигляд. Рада

Міністрів УРСР (Уряд УРСР) видавала постанову про ратифікацію того чи іншого міжнародного договору. Оскільки Рада Міністрів УРСР створювалася Верховною Радою УРСР, була відповідальна перед Верховною Радою УРСР і їй підзвітна, то подальша доля постанови про ратифікацію міжнародного договору вирішувалася Верховною Радою УРСР. А точніше – Президією Верховної Ради УРСР, оскільки саме Президія була постійно діючим органом Верховної Ради УРСР у період між сесіями Верховної Ради УРСР [6].

У подальшому Президія Верховної Ради УРСР на підставі п. б ст. 30 Конституції УРСР 1937 р. [6] видавала відповідний указ про ратифікацію міжнародного договору. Саме у такий спосіб з боку Української РСР було ратифіковано Статут Організації Об'єднаних Націй [16].

У період до прийняття Конституції УРСР 1978 р. [7] сформувався й інші характерні ознаки практики надання згоди на обов'язковість міжнародного договору з боку Президії Верховної Ради УРСР. Так, можна констатувати, що Українська РСР в основному ставала учасником міжнародних договорів універсального характеру [14]. Проте у цій практиці були приклади ратифікації і міжнародних договорів регіонального (європейського) характеру [15]. Також слід зазначити, що застереження Української РСР до певного міжнародного договору фактично були ідентичними до відповідних застережень Союзу Радянських Соціалістичних Республік і Білоруської РСР [19].

Конституція (Основний Закон) Союзу Радянських Соціалістичних Республік від 7 жовтня 1977 р. у п. 10 ст. 73 (Глава 8. СРСР – союзна держава) встановила, що до відома Союзу Радянських Соціалістичних Республік в особі його найвищих органів державної влади і управління належить <...> представництво СРСР у міжнародних відносинах; зв'язки СРСР з іноземними державами і міжнародними організаціями; встановлення загального порядку і координація відносин союзних республік з іноземними державами і міжнародними організаціями <...>» [2].

У ст. 80 (Глава 9. Союзна Радянська Соціалістична Республіка) Конституції СРСР 1977 р. було закріплено, що «союзна республіка має право вступати у відносини з іноземними державами, укладати з ними договори і обмінюватися дипломатичними і консульськими представниками, брати участь у діяльності міжнародних організацій» [2].

Як бачимо, у порівнянні з Конституцією СРСР 1936 р. у редакції 1944 р. [4] Конституція СРСР 1978 р. [2] передбачала не лише встановлення загального порядку відносин союзних республік з іноземними державами і міжнародними організаціями, але також і координацію цих взаємовідносин. До речі, закріплення у Конституції СРСР 1978 р. [2] права союзних республік на відносини з міжнародними організаціями фактично означало легалізацію вже існуючих відносин, оскільки деякі союзні республіки, зокрема Українська РСР і Білоруська РСР брали участь у відносинах з міжнародними організаціями (наприклад, з ООН), починаючи з 1945 р. [20].

Норма ст. 80 Конституції СРСР 1978 р. [2] була дослівно відтворена у ст. 74 Конституції (Основного Закону) Української РСР від 20 квітня 1978 р. № 888-IX: «Українська РСР має право вступати у відносини з іноземними державами, укладати з ними договори і обмінюватися дипломатичними і консульськими представниками, брати участь у діяльності міжнародних організацій» [7]. Пункт 13 ст. 108 Конституції Української РСР 1978 р. прямо встановлював, що Президія Верховної Ради Української РСР ратифікує і денонсує міжнародні договори Української РСР [7].

При цьому порядок надання згоди на обов'язковість міжнародного договору за Конституцією УРСР 1978 р. [7] у порівнянні з Конституцією УРСР 1937 р. у редакції 1947 р. [6] зберігся практично у незмінному вигляді: Рада Міністрів Української РСР видавала постанову про ратифікацію або приєднання до певного міжнародного договору [17], а Президія Верховної Ради Української РСР на підставі постанови Ради Міністрів Української РСР видавала відповідний указ [12].

Власне Закону Української РСР про міжнародні договори не існувало, очевидно, з огляду на певну умовність міжнародної правосуб'єктності Української РСР (п. 10 ст. 73 Конституції СРСР 1978 р. [2]). Разом з тим слід відзначити певні позитивні новели в українському законодавстві щодо порядку надання згоди на обов'язковість міжнародного договору з боку Української РСР. Так, п. 8 ч. 2 ст. 118 Конституції УРСР 1978 р. закріпив, що у межах своїх повноважень Рада Міністрів Української РСР здійснює, виходячи з установленого Союзом РСР порядку, керівництво в галузі відносин Української РСР з іноземними державами та її участі в діяльності міжнародних організацій [7]. Зазначена норма згодом була конкретизована у ст. 15 Закону Української РСР «Про Раду Міністрів Української РСР» від 19 грудня 1978 р., № 4157-IX [13].

Повноваження Президії Верховної Ради Української РСР з ратифікації і денонсації міжнародних договорів Української РСР *були припинені* з набранням чинності Закону Української РСР «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР» від 27 жовтня 1989 р., № 8303-IX [10].

Відповідно до ч. 3 ст. 97 Конституції УРСР 1978 р. в редакції 1989 р. ратифікацію і денонсацію міжнародних договорів Української РСР було віднесено до виключного відання власне Верховної Ради Української РСР (а не Президії Верховної Ради Української РСР) [8]. При цьому згідно з п. 5 ст. 108 Конституції УРСР 1978 р. право вести переговори і підписувати міжнародні договори Української РСР було надано Голові Верховної Ради Української РСР [8].

Отже, дослідження практики Верховної Ради Української РСР щодо порядку надання згоди на обов'язковість міжнародного договору з боку Української РСР дає змогу зробити такі *основні висновки*:

по-перше, виникнення і становлення інституту надання згоди на обов'язковість міжнародного договору з боку Української РСР безпосередньо пов'язується із становленням міжнародної правосуб'єктності Української РСР;

по-друге, майже вся практика надання згоди на обов'язковість міжнародного договору з боку Української РСР здійснювалася через видання постанов

Ради Міністрів Української РСР і подальше видання відповідних указів Президії Верховної Ради Української РСР про ратифікацію або приєднання до певного міжнародного договору; і

по-третє, переважна частина випадків надання згоди на обов'язковість міжнародного договору з боку Української РСР пов'язується з участю Української РСР в міжнародних договорах універсального характеру. Проте практика Української РСР містить також непоодинокі приклади надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів регіонального (європейського) характеру.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямку полягають у необхідності дослідження сучасної української практики надання згоди на обов'язковість міжнародного договору.

Список літератури: 1. Історія та традиції зовнішньополітичної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mfa.gov.ua/ua/about-mfa/history>. 2. Конституція (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. Принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://statearchive.ru/467>. 3. Конституція (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. Утверждена постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза Советских Социалистических Республик от 5 декабря 1936 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red_1936/3958676/chapter/2/#1200. 4. Конституція (Основной закон) СССР в редакции от 1 февраля 1944 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red_1936/3958683/. 5. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки. Затверджена Постановою Надзвичайного XIV Українського З'їзду Рад від 30 січня 1937 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html>. 6. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30 січня 1937 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/001_001. 7. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки. Прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>. 8. Конституція (Основний Закон) України від 20 квітня 1978 р., № 888-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/888-09>. 9. О предоставлении союзным республикам полномочий в области внешних сношений и о преобразовании в связи с этим Народного комиссариата иностранных дел из общесоюзного в союзно-республиканский народный комиссариат : Закон СССР от 1 февраля 1944 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/zakonu/3946734/#141>. 10. Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР : Закон Української РСР від 27 жовтня 1989 р., № 8303-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/8303-11>. 11. Про зміни і доповнення тексту Конституції (Основного Закону) Української РСР : Закон Української РСР від 28 червня 1947 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1-02>. 12. Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Віденської конвенції про право міжнародних договорів : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 14 квітня 1986 р., № 2077-XI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2077-11>. 13. Про Раду Міністрів Української РСР : Закон Української РСР від 19 грудня 1978 р., № 4157-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1085.330.15&nobreak=1>. 14. Про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 3 липня 1954 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1063.2372.0>.

15. Про ратифікацію Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 25 січня 1963 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1063.2294.0>. 16. Про ратифікацію Статуту Організації Об'єднаних Націй : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 22 серпня 1945 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1945\(08\)22.Ustav_OON.php](http://hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1945(08)22.Ustav_OON.php). 17. Про схвалення та представлення на розгляд Президії Верховної Ради Української РСР пропозиції про приєднання Української РСР до Віденської конвенції про право міжнародних договорів : Постанова Ради Міністрів Української РСР від 26 березня 1986 р., № 102 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/102-86-%D0%BF>. 18. Редакції Конституції СРСР 1936 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red_1936/. 19. International Covenant on Civil and Political Rights. New York, 16 December 1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#EndDec. 20. Member States [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/en/members/index.shtml>.

СОГЛАСИЕ УКРАИНСКОЙ ССР НА ОБЯЗАТЕЛЬНОСТЬ ДЛЯ НЕЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРА

Вишневский Ю. А.

В статье исследуются вопросы выражения согласия на обязательность международного договора в правовой практике Украинской ССР. Детально раскрываются полномочия Президиума Верховного Совета УССР в вопросах выражения согласия на обязательность международного договора в соответствии с Конституцией УССР 1937 г., Конституцией УССР 1937 г. в редакции 1947 г. и Конституцией УССР 1978 г. Проводится сравнительный анализ соответствующих положений с нормами Конституции СССР 1936 г., Конституции СССР 1936 г. в редакции 1944 г. и Конституции СССР 1977 г. Исследование основывается на конкретных международно-правовых примерах выражения согласия на обязательность международного договора со стороны Украинской ССР.

Ключевые слова: международные договоры, ратификация, присоединение, Президиум Верховного Совета Украинской ССР, Совет Министров Украинской ССР.

THE CONSENT OF THE UKRAINIAN SOVIET SOCIALIST REPUBLIC TO BE BOUND BY AN INTERNATIONAL TREATY

Vishnevskiy Y. A.

The issue of consent to be bound by an international treaty in the juridical practice of the Ukrainian SSR is studied in the article. The powers of the Presidium of Verhovna Rada (the Supreme Council) of the Ukrainian SSR in the issues of giving of consent to be bound by an international treaty according to the Constitution of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of the year 1937, the Constitution of the Ukrainian SSR of the year 1937 with changes in the year 1947 and the Constitution of the Ukrainian SSR of the year 1978 are disclosed in detail. Comparative analysis of respective dispositions and the norms of the Constitution of the Union of Soviet Socialist Republics (USSR) of the year 1936, the Constitution of the USSR of the year 1936 with changes in the year 1944 and the Constitution of the USSR of the year 1977 are carried out. The research is grounded on specific international juridical examples of consent to be bound by an international treaty of the Ukrainian SSR.

Key words: international treaties, ratification, accession, Presidium of the Supreme Council (Presidium of the Verkhovna Rada) of Ukrainian SSR, Council of the Ministers of Ukrainian SSR.

Надійшла до редакції 19.06.2014 р.



Владислава Павлівна Пухаленко,
аспірантка
Український державний університет
фінансів та міжнародної торгівлі,
м. Київ

УДК:347.998.2(061.1ЄС+477)

ПРАВОВІ ОСНОВИ СПІВРОБІТНИЦТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ

У статті проаналізовано основи співпраці Європейського Союзу та України у сфері судового співробітництва у цивільних і господарських справах. Визначено, що перспектива регулювання процесу визнання і виконання іноземних судових рішень на рівні міжнародного договору доволі сумнівна. Основною перепорою для цього є невідповідність української судової системи європейським стандартам.

Ключові слова: Європейський Союз, судова співпраця, співробітництво ЄС з Україною, цивільні і господарські справи, визнання і виконання судових рішень.

Останніми роками частими стають візити українських громадян до держав-членів Євросоюзу, зростає число шлюбів українців з іноземними громадянами, непоодинокими є приватноправові угоди за кордоном, відповідно, збільшується й кількість транскордонних судових справ. З огляду на це зростає потреба у співробітництві України з державами – членами ЄС з метою полегшення процедури визнання та виконання рішень українських судів за кордоном та іноземних судових рішень в Україні. Проте судова співпраця у цивільних справах між Євросоюзом і Україною відбувається в основному в рамках Гаазької конференції з міжнародного приватного права (ГКМПП) (членами якої є і ЄС, і Україна), у тому числі шляхом підписання та ратифікації існуючих конвенцій, розроблених ГКМПП. Між Україною та 13 державами-членами ЄС наразі діють договори про правову допомогу стосовно цивільних справ, проте не у всіх цих договорах є положення стосовно визнання й виконання судових рішень. Двосторонній договір про правову допомогу у цивільних справах між ЄС та Україною наразі не укладено через необхідність удосконалення українського законодавства у цій сфері.

Правові основи співробітництва держав-членів ЄС у судовій сфері досліджено у багатьох працях європейських учених. Серед них, зокрема, праці Марселя Сторма (Marcel Storme), Єви Сторскрабб (Eva Storskrubb), Йорга Сладіка (Jorg Sladic), Олександра Трунка (Alexander Trunk). В українській науці питання визнання та виконання рішень іноземних судів висвітлювалися у роботах Фурси С. Я., Фединяк Г. С. та Фединяк Л. С., питання міжнародно-правових аспектів співробітництва Європейського Союзу з третіми країнами ґрунтовно вивчено у працях Микієвич М. М., комплексно простір свободи, безпеки та правосуддя ЄС розглянуто у монографії Макарухи З. М. та працях Муравйова В. І.

У зв'язку з тим, що в українській науці основна увага приділяється питанням співробітництва держав-членів ЄС у кримінальних справах, а сфера цивільного правосуддя не отримує належної уваги, постає необхідність у всебічному комплексному аналізі правового регулювання співробітництва Євросоюзу й України саме у цивільних і господарських справах та оцінці його можливих перспектив розвитку.

Зважаючи на те, що в умовах все більш взаємозалежного світу ефективний розвиток Союзу та досягнення його цілей (у тому числі визначених ще в 1997 р. у ст. 2 Договору про Європейський Союз (в редакції Амстердамського договору [10])) підтримка та розвиток Союзу як простору свободи, безпеки та правосуддя можуть бути успішними, тільки якщо він спирається на партнерство з третіми країнами. Прийнявши у 2005 р. Стратегію зовнішнього виміру юстиції та внутрішніх справ: глобальна свобода, безпека і правосуддя [9] та Стратегію зовнішніх зв'язків у сфері судової співпраці у цивільних справах [19] у 2008 р., ЄС чітко висловив намір розвивати простір свободи, безпеки та правосуддя не тільки у рамках Союзу, а й поза його межами, встановивши цю сферу одним з головних пріоритетів у своїх зовнішніх відносинах.

Відносно України ще у 1991 р. Євросоюз прийняв Декларацію [14], в якій закликав Україну підтримувати з ЄС відкритий і конструктивний діалог. Пізніше у 1994 р. було підписано головний правовий акт, що визначав основи співробітництва між ЄС та Україною – Угоду про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та її державами-членами, яка набула чинності 1 березня 1998 р. І хоча в Угоді співробітництво в сфері юстиції та внутрішніх справ не згадувалось, включаючи конкретні положення про судове співробітництво у цивільних справах [23], про цей напрям співпраці йшла мова в інших актах, направлених на прискорення імплементації цієї Угоди. Зокрема, Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу, затверджена Указом Президента України від 11 червня 1998 р., мала забезпечити, серед іншого, входження нашої держави до європейського правового простору, одним з напрямків галузевого співробітництва України з ЄС зазначала співробітництво у галузі юстиції. А Програма інтеграції України до Європейського Союзу 2000 р. містила цілий розділ «Правосуддя та внутрішні справи», в якому у підпункті 15.4.1 «Правова допомога у цивільних справах» як пріоритет було передбачено консультації з Єврокомісією (її органами) щодо повноти

переліку нормативних актів ЄС, а також щодо доцільності та порядку адаптації положень цих актів у законодавстві України, підвищення кваліфікації відповідних співробітників державних органів з питань права ЄС у сфері надання правової допомоги у цивільних справах, а також їх мовна підготовка й інші заходи у цій сфері.

Пізніше Європейський Союз і Україна погодили стратегічний документ, спрямований на розвиток партнерства та практичного співробітництва між Європейським Союзом, його країнами-членами, сусідніми країнами – кандидатами на вступ до ЄС та Україною в галузі юстиції та внутрішніх справ – План дій Європейського Союзу в галузі юстиції та внутрішніх справ [3]. Цей План було погоджено на IV засіданні Комітету з питань співробітництва між Україною та ЄС 12 грудня 2001 р. у м. Києві. В ньому однією зі сфер співробітництва було визначено співробітництво в сфері судочинства та посилення ролі судової влади, верховенства закону і покращення управління. Проте про конкретно судову співпрацю у цивільних та господарських справах в ньому не йшлося. Були лише визначені загальні положення щодо необхідності створення мережі контактів для швидкого обміну інформацією про взаємну правову допомогу і співробітництво у сфері судочинства; забезпечення освіти українських суддів з наголосом на права людини, захист особистих (персональних) даних, цивільне право; здійснення боротьби з корупцією; популяризація принципів кращого управління; забезпечення дотримання стандартів, установлених міжнародними конвенціями, з наголосом на імплементацію та інші заходи стосовно всієї системи судочинства.

Заклавши фундамент для такого співробітництва між ЄС та Україною в сфері правосуддя, План дій 2001 р. було переглянуто з метою посилення у конкретний спосіб співробітництва між Україною та ЄС з урахуванням розвитку простору свободи, безпеки і юстиції у ЄС та нового розширення кордонів, яке відбулося 1 травня 2004 р., після якого ЄС і Україна вперше стали межувати між собою як безпосередні сусіди.

Оновлений План дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки [4], затверджений 18 червня 2007 р. на засіданні Ради з питань співробітництва між Україною та ЄС у м. Люксембург, наразі є основним документом, що регламентує співробітництво між Україною та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки. Також на основі цього Плану дій було розроблено План-графік його імплементації, затверджений на засіданні Підкомітету № 6 «Юстиція, свобода та безпека» Комітету з питань співробітництва між Україною та ЄС.

Оновлений План дій вперше серед ряду погоджених завдань і напрямів співробітництва та імплементації зазначив посилення правового співробітництва між ЄС і Україною у цивільних справах. У цій сфері було визначено такі напрямки, як: сприяння практичному втіленню правової допомоги у цивільних справах; повна імплементація Гаазької Конвенції про збір доказів (1970 р.) і Гаазької Конвенції про використання документів (1965 р.); посилення співробітництва у сфері захисту прав дітей, у тому числі шляхом вивчення можливостей для приєднання до міжнародних конвенцій, зокрема щодо відповідальності

батьків, усиновлення, стягнення аліментів і виконання рішень про утримання, а також заповітів та спадкоємства; забезпечення імплементації Гаазької Конвенції 1980 р. про цивільні аспекти міжнародного викрадення дітей.

Таке розширення питань співпраці було пов'язано з розширенням кордонів ЄС та початком амбітного проекту, офіційно запущеного у березні 2003 р. Президентом Комісії Романо Проді (Romano Prodi) [26, с. 3], в який серед інших держав включена була і Україна, – Європейської політики сусідства, метою якої було створення «кола друзів» (держав близьких з економічної, політичної та цивілізаційної точки зору до ЄС) завдяки зменшенню відмінностей, що існують між ЄС та країнами-сусідами [1, с. 16].

Також необхідно відмітити важливість процесу, що розпочався 22 січня 2007 р., коли Радою міністрів ЄС із загальних питань та зовнішніх відносин було ухвалено проект мандату на переговори з Україною щодо укладання нової посиленої угоди, що мала замінити Угоду про партнерство та співробітництво. У результаті 23 листопада 2009 р. на засіданні Ради з питань співробітництва між Україною та ЄС було ухвалено Порядок денний асоціації Україна – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію [5], що замінив попередній План дій «Україна – Європейський Союз» 2005 р. і став новим інструментом, який готував та спрямовував процеси, направлені на набуття чинності Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Порядок денний асоціації Україна – ЄС одним з пріоритетів співробітництва у контексті зобов'язань, викладених у переглянутому Плані дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи і безпеки 2007 р., визначив необхідність просувати подальше судове співробітництво між Україною та ЄС у цивільних справах на основі існуючих міжнародних інструментів, а також проводити консультації щодо подальшого поглиблення співробітництва у цій сфері за допомогою спеціально визначених інструментів. У самій же Угоді про асоціацію [6] у ст. 24 «Правове співробітництво» зазначалося, що сторони домовилися розвивати подальше судове співробітництво між Україною та ЄС у цивільних справах на основі відповідних багатосторонніх правових документів, зокрема конвенцій Гаазької конференції з міжнародного приватного права у сферах міжнародного правового співробітництва, судового процесу, а також захисту дітей. І хоча ця Угода на саміті «Східного партнерства» 29 листопада 2013 р. так і не була підписана, оскільки український уряд несподівано заявив про призупинення підготовки до асоціації з ЄС, сподіваємось, що це не є відмовою від євроінтеграції, а просто питанням часу, і робота, розпочата для підписання цієї Угоди, все ж буде продовжуватись. Тим паче, що у заключному акті щодо підписання політичних положень Угоди про асоціацію від 21 березня 2014 р. зазначено зобов'язання підписантів здійснити підписання й укладання й інших розділів Угоди, у тому числі розділу III «Юстиція, свобода та безпека».

Слід зауважити, що й зараз є можливість розвивати співпрацю України та ЄС у сфері судового співробітництва у цивільних справах.

Для спрощення процедури визнання і виконання судових рішень між Україною й державами-членами ЄС є декілька шляхів для дій: укладання двосторон-

нього договору з питань судового співробітництва та приєднання України до Луганської конвенції про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних і господарських справах.

Традиційно судове співробітництво у цивільних справах регулювалося угодами між державами-членами і третіми країнами. Проте наразі виключна компетенція укладати міжнародні угоди з третіми країнами з питань, що здатні впливати на правила, встановлені Регламентом № 44/2001 від 22 грудня 2000 р. про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних і господарських справах [27], належить Союзу.

Одночасно з цим Регламент Ради № 664/2009 від 7 липня 2009 р. щодо встановлення порядку переговорів і укладення угод між державами-членами та третіми країнами, що стосуються юрисдикції, визнання і виконання судових рішень у шлюбно-сімейних справах, справах щодо відповідальності батьків і справах, що відносяться до аліментних зобов'язань, і права, що застосовується до справ, пов'язаних з аліментними зобов'язаннями [12], передбачає певну процедуру укладання договору між окремими державами-членами ЄС та третіми країнами, зокрема де Співтовариство не виявило наміру здійснювати свою зовнішню компетенцію укласти договір. Хоча ця процедура й повинна розглядатись як винятковий захід, у строго встановлених межах і часових рамках, вона дає можливість окремим державам-членам реалізувати свої специфічні потреби у відносинах з третьою країною.

Незважаючи на те, що допоки не було укладено жодного двостороннього договору за процедурою, визначеною цим Регламентом, Україна, як і інші треті країни, має юридичні можливості для підписання таких договорів у сферах, визначених Регламентом Ради № 664/2009, у майбутньому.

Для України це потенційна можливість врегулювати відносини з державами-членами ЄС, в яких не застосовуються дві конвенції укладені в рамках Гаазької конференції, до яких приєдналася Україна (Конвенція від 2 жовтня 1973 р. про визнання і приведення у виконання рішень, що стосуються аліментних зобов'язань, що не діє у Австрії, Болгарії, Хорватії, Кіпрі, Угорщині, Ірландії, Латвії, Мальті, Румунії, Словенії, та Конвенція від 19 жовтня 1996 р. про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання і співпраця у відношенні батьківської відповідальності та заходів щодо захисту дітей) та тими державами-членами, в яких ці конвенції були підписані, проте й досі не ратифіковані (Бельгія не ратифікувала обидві конвенції, Італія – Конвенцію 1996 р.).

Дійсно, найбільш ефективним з точки зору масштабу регулювання було б підписання відповідної угоди між ЄС та державами Європейської політики сусідства (Україною, Молдовою, Білорусією, Грузією, Вірменією та Азербайджаном), що справило б позитивний вплив на розвиток економічних відносин, що є однією з цілей «Східного партнерства» [7, с. 141]. Думки про розробку середньострокової стратегії задля майбутніх переговорів про оновлення угод про партнерство та бажаність включення в майбутні угоди про партнерство також положень про поліпшення правової допомоги висловлю-

вались як науковцями [8, с. 33], так і в документах ЄС. Ще у 2006 р. Президія запропонувала Комітету з цивільно-правових питань розглянути можливість включення, у разі потреби, загального положення про співробітництво Сторін у сфері судової співпраці у цивільних справах в угодах, які укладаються з третіми країнами [25]. Проте у повідомленні 2009 р., предметом якого було судове співробітництво у цивільних справах в рамках угод ЄС про партнерство і співробітництво [24], відзначалося, що у низці переговорів з різними третіми країнами про укладення угод про партнерство і співробітництво, де ЄС пропонує включення положення про судове співробітництво в питаннях цивільного права, важко визначити узгоджену концепцію. Адже делегаціям держав-членів ЄС в цілому не вистачає інформації про функціонування судової системи відносно багатьох третіх країн. А включення положень, що стосуються судового співробітництва в питаннях цивільного права, таких як вручення документів, співпраця у питаннях захисту дітей або визнання та виконання судових рішень, будуть вигідними тільки тоді, коли всі сторони угоди рівною мірою здатні гарантувати функціонування судової системи. Такі положення взагалі менш доречні у разі, якщо не можна обґрунтовано очікувати ефективного виконання угоди всіма партнерами. Крім того, якщо укладання двосторонніх конвенцій обговорюється з одним партнером, це може мати ефект залучення інших країн для пошуку шляхів укладання аналогічних угод і тим самим це може послабити багатосторонні системи, а саме Гаазьку конференцію. Тому підписання багатосторонньої угоди між ЄС та всіма країнами «Східного партнерства» наразі є маловірогідним.

Також мало шансів і на укладання в найближчому майбутньому хоча б двосторонніх договорів між ЄС та відповідними третіми країнами.

Хоча про необхідність вивчення потенційних можливостей щодо підписання двостороннього договору про судове співробітництво у цивільних і господарських справах між Україною та ЄС йде мова у Робочому документі Комісії щодо другої доповіді про імплементацію «Стратегії зовнішнього виміру юстиції та внутрішніх справ: глобальна свобода, безпека і правосуддя» [11] та у звіті оціночної місії ЄС з питань правосуддя, свободи та безпеки в Україні [15]. Проте ці документи датуються 2006 та 2008 роками, і окрім цих документів у ході дослідження нам не вдалося знайти жодного документа, що свідчив би про наявність прогресу у цьому напрямку.

Це пов'язано не тільки з тим, що це достатньо нова сфера і наразі ЄС віддає перевагу більш широкій співпраці у цій сфері в рамках міжнародних організацій, а й з питанням довіри до правових систем третіх країн, для зміцнення якої недостатньо просто впровадження відповідних правових документів, заснованих на міжнародних конвенціях, але й також необхідно, щоб їх установи, системи управління та адміністративні механізми відповідали стандартам Союзу [20].

Саме тому найбільша увага у документах ЄС, присвячених простору правосуддя стосовно України, надається саме зміцненню судової системи і приведенню її у відповідність з європейськими стандартами [21]. Існує гостра

потреба в інклюзивній реформі в Україні задля забезпечення незалежності, неупередженості та ефективності судової влади як наріжного каменю політики реформ в Україні [11], що відповідає положенням Оновленого Плану дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки, який серед погоджених завдань і напрямів співробітництва у сфері юстиції визначив реформування судової системи для забезпечення її незалежності, неупередженості і ефективності та посилення правового співробітництва між ЄС і Україною у цивільних і кримінальних справах.

Також Оціночна місія ЄС з питань правосуддя, свободи та безпеки в Україні [15, с. 18] зазначаючи, що судова гілка влади України залишається найслабшою гілкою, звернула увагу на відсутність стратегічного підходу до реформи, сумнівну ступінь незалежності судової системи від виконавчої влади, корупцію в судовій системі, а також недостатній рівень професійної підготовки, особливо для нових суддів, та низький рівень юридичної освіти в Україні.

Зважаючи на таку критичну оцінку судової системи України, наразі неможливо говорити про наявність довіри до неї з боку держав-членів ЄС, а відповідно й про бажання співпрацювати у напрямку визнання та виконання на своїй території судових рішень, винесених в Україні, шляхом укладання міжнародної угоди про правову допомогу.

Також показовим є те, що у щорічних звітах про прогрес, досягнутий в імplementації Порядку денного асоціації Україна – ЄС [16] [17] [18], не зважаючи на наявність пункту про співробітництво у сфері правосуддя, судова співпраця в цивільних справах не згадується. Акцент зроблено на інші сфери співробітництва та загальні зауваження, у тому числі щодо наявності вибіркового правосуддя й необхідності реформування судової системи України.

Тому подальшими пріоритетами для дій в Україні повинно бути зміцнення стабільності й ефективності інститутів, що гарантують демократію і верховенство закону [22] та «європеїзації» українських судів [2]. Тільки після чого Україна може сподіватись на проведення успішних переговорів щодо укладання міжнародних угод про правову допомогу з Євросоюзом.

Тому наразі маловірогідно сподіватися на реалізацію наявних можливостей для укладання договорів з питань визнання і виконання іноземних судових рішень (договорів про правову допомогу) між ЄС та Україною, принаймні до забезпечення в Україні справедливого судового розгляду відповідно до європейських стандартів. Також, у зв'язку з відсутністю пропозиції про прийняття регламенту щодо встановлення процедури для переговорів і укладення угод між державами-членами ЄС і третіми країнами про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень в цивільних та господарських справах, тобто угод, що повністю або частково входять до сфери застосування Регламенту № 44/2001 [13], мало надії на бажання окремих держав-членів починати переговори щодо підписання окремого двостороннього договору з Україною з питань вже охоплених відповідними регламентами у зв'язку з наявністю ризику впливу такого договору на законодавство ЄС.

Таким чином, підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що в найближчому майбутньому робота повинна бути зосереджена на співпраці щодо покращення функціонування судової системи України та забезпеченні довіри з боку судових систем держав-членів. Тільки після цього може йти мова про укладання двостороннього договору про правову допомогу між Україною та Євросоюзом, що буде включати питання визнання і виконання судових рішень в цивільних та господарських справах, одночасно з цим не буде встановлювати таку уніфіковану систему, як Луганська конвенція про юрисдикцію та виконання судових рішень у цивільних і господарських справах. Адже цей варіант, за відсутності зазначеного вище Регламенту, є менш трудомістким, ніж процес щодо укладання багатостороннього договору між ЄС та декількома державами, включаючи Україну.

Список літератури: 1. Європейська політика сусідства та Східне партнерство : навч.-метод. посіб. / [уклад. Г. В. Бардакова, В. Л. Савченко]. – Донецьк : Дон. обл. центр перепід. та підв. каліф. прац. орг. держ. влади, орг. місц. самовряд., держ. підпр., установ і орг-цій, 2009. – 21 с. 2. Петров Р. А. Європеїзація української судової системи як складова євроінтеграційної політики України / Р. Петров // Право України. – 2012. – № 1-2. – С. 300-306. 3. План дій Європейського Союзу в галузі юстиції та внутрішніх справ від 12 грудня 2001 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_494. 4. План дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки від 18 червня 2007 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_956. 5. Порядок денний асоціації Україна – ЄС [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_990. 6. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://comeuoint.rada.gov.ua/komevoint/doccatalog/document?id=56219>. 7. Вопросы признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений по хозяйственным спорам в международных договорах республики Беларусь / Д. Д. Авдеев // Теория и практика совершенствования законодательства и правоприменения : традиции и новации: мат. междунар. науч. конф. студ., магист. и аспирант., Минск, 30-31 окт. 2009 г. – Минск : БГУ, 2010. – С. 139-141. 8. Трунк А. Исключительная договорная компетенция Европейского сообщества в сфере правового сотрудничества по гражданским делам / А. Трунк // Российский юридический журнал. – 2008. – № 3. – С. 25 – 33. 9. A Strategy for the External Dimension of JHA: Global Freedom, Security and Justice №14366/3/05. – Brussels, 30 November 2005. – 29 p. 10. Amsterdam Treaty, 2 October 1997 // Official Journal C 340 of 10.11.1997. 11. Commission staff working document Second progress report on the implementation of the "Strategy for the External Dimension of JHA: Global Freedom, Security and Justice" 9572/1/08 REV 1 LIMITE JAI 253 RELEX 325. – Brussels, 04.09.2008 // SEC(2008) 2409. 12. Council Regulation (EC) No 664/2009 of 7 July 2009 establishing a procedure for the negotiation and conclusion of agreements between Member States and third countries on particular matters concerning the law applicable to contractual and non-contractual obligations // Official Journal L 200 of 31.07.2009. 13. Council Regulation (EC) № 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // Official Journal L 12 of 16.01.2001. 14. Déclaration sur l'Ukraine Réunion ministérielle de CPE, Bruxelles, le 2 décembre 1991, coopération politique européenne, communication à la presse P. 124/91. 15. Final Report «EU Justice, Freedom and Security» Assessment Missions to Ukraine. – May 2006. – 180 p. 16. Joint Staff Working Document Implementation of the European Neighbourhood Policy in Ukraine Progress in 2011 and recommendations for action. – Brussels, 15.5.2012 // SWD(2012) 124 final. 17. Joint Staff Working Document Implementation of the European Neighbourhood Policy in Ukraine Progress in 2012 and recommendations for action. – Brussels, 20.3.2013 // SWD(2013) 84 final. 18. Joint Staff

Working Document Implementation of the European Neighbourhood Policy in Ukraine Progress in 2013 and recommendations for action. – Brussels, 27.3.2014 // SWD(2014) 96 final. **19.** Note from Committee on Civil Law Matters (General Questions) of 7 May 2008 on the subject External relations strategy in the field of judicial cooperation in civil matters 9045/08 JUSTCIV 90 RELEX 275 JAI 217. **20.** Note from General Secretariat of 23 April 1999 on the subject Analysis of material on judicial cooperation in civil matters in Hungary, Poland and Romania (revised document) 7202/99 LIMITE EVAL 25 ELARG 40 JUSTCIV 57. **21.** Note from General Secretariat of the Council of 19 January 2010 on the subject Third Implementation Report of the "Strategy for the External Dimension of JHA: Global Freedom, Security and Justice" by the Council Secretariat Period of Reference: July 2008 – December 2009 5083/10 LIMITE JAIEX 6 RELEX 9 ASIM 6 CATS 6 JUSTCIV 9. **22.** Note from General Secretariat of the Council of 20 February 2007 on the subject Aspects of judicial cooperation in civil matters in the framework of the Strategy for the External Dimension of JHA: Global Freedom, Security and Justice 6118/07 LIMITE JUSTCIV 22 RELEX 84 JAI 62. **23.** Note from General Secretariat of the Council on the subject Aspects of judicial cooperation in civil matters in the framework of the Strategy for the External Dimension of JHA: Global Freedom, Security and Justice 6217/09 JUSTCIV 39 RELEX 116 JAI 68. **24.** Note from the German delegation of 17 February 2009 on the subject Judicial cooperation in civil matters in the framework of partnership and cooperation agreements of the EU 6570/09 LIMITE JUSTCIV 44 JAIEX 11 RELEX 152. **25.** Note from the incoming Presidency of 28 June 2006 on the subject Reference to judicial cooperation in civil matters in the framework of agreements to be concluded with third countries 10912/06 JUSTCIV 153 RELEX 442. **26.** Sevilya Kahraman The European Neighbourhood Policy: The European Union's New Engagement towards Wider Europe / Kahraman S. // Perceptions. – Winter 2005. – Vol. 10. – P. 1-28. **27.** Summary of Opinion 1/03 of 7 February 2006 on the competence of the Community to conclude the new Lugano Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. – Legal Service of the European Commission. – April 2006.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СОТРУДНИЧЕСТВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И УКРАИНЫ ПО ВОПРОСАМ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВОСУДИЯ

Пухаленко В. П.

В статье проанализированы основы сотрудничества Европейского Союза и Украины в сфере судебного сотрудничества по гражданским и хозяйственным делам. Определено, что перспектива регулирования процесса признания и исполнения иностранных судебных решений на уровне международного договора довольно сомнительна. Основным препятствием для этого является несоответствие украинской судебной системы европейским стандартам.

Ключевые слова: Европейский Союз, судебное сотрудничество, сотрудничество ЕС с Украиной, гражданские и хозяйственные дела, признание и исполнение судебных решений.

LEGAL FRAMEWORK OF COOPERATION BETWEEN THE EUROPEAN UNION AND UKRAINE CONCERNING SOME ASPECTS OF CIVIL JUSTICE

Pukhalenko V. P.

This article analyzes the basis of cooperation of the European Union and Ukraine in the field of judicial cooperation in civil and commercial matters. It has been determined that the prospect of regulation the recognition and enforcement of foreign judgments at the level of an international treaty rather questionable. The main obstacle to this is the discrepancy of Ukrainian judicial system to the European standards.

Key words: European Union, judicial cooperation, cooperation between the EU and Ukraine, civil and commercial matters, the recognition and enforcement of judgments.

Надійшла до редакції 02.06.2014 р.



Олег Володимирович Тарасов,
канд. юрид. наук, доцент
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 340.111.55+341.21

ПЕРСОНАТИВНИЙ ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

Стаття присвячена персонологічному дослідженню юридичних фактів на прикладі національного та міжнародного права. Запропоновано загальнотеоретичне визначення юридичного факту і дана класифікація персонативних юридичних фактів.

Ключові слова: правова особа, персонативна правова форма, правова персонологія, персонативний юридичний факт, традиційний юридичний факт, інноваційний юридичний факт.

Персонологічна інтерпретація правової реальності [16] передбачає системний і послідовний розгляд всього комплексу юридичних знань з точки зору суб'єкта права як основоположного і центрального правового явища [1, с. 25–123]. Проблема юридичних фактів посідає особливе місце у правознавстві, тому що саме з ними пов'язують усяке виникнення, зміну й припинення якого-небудь правового феномена [8, с. 103–113]. Не є винятком і персонативна форма буття права. Однак нормоцентристський підхід до права не дозволяє адекватно розкрити персонативну природу юридичних фактів.

Метою статті є введення у науковий обіг персонологічного понятійно-категоріального ряду, який стосується юридичних фактів, а також з'ясування сутності та класифікація персонативних юридичних фактів на прикладі національного і міжнародного права.

Юридичні факти є традиційним об'єктом уваги дослідників, як мінімум, із часів Фрідріха Карла фон Савіньї [9, с. 623]. Спочатку теорія юридичного

факту розроблялася головним чином у межах галузевих національно-правових наук [2; 4; 5; 12, с. 26–241]. Поступово сформувалися загальнотеоретичні підходи до розуміння юридичного факту [6; 7; 10; 11; 18], які використовуються у тому числі й міжнародно-правовою наукою [13, с. 162; 15, с. 456–457; 19, с. 173–228].

Однак дуже серйозним недоліком традиційного підходу до вивчення юридичних фактів є нормоцентризм, що ігнорує принципову важливість суб'єкта права [17]. З точки зору правової персонології у правовій реальності можна виділити три площини – персонативну, нормативну й комунікативну. Будь-який правовий феномен слід розглядати, як мінімум, із цих трьох методологічних позицій. Якщо юрист обмежується лише однією площиною, ігноруючи дві інші, то тим самим відбувається звуження методологічного горизонту наукових досліджень, а на практиці – позбавлення себе цілого набору професійних інструментів для ефективного вирішення правових завдань.

У цьому зв'язку вважаємо цілком коректним класифікувати всі юридичні факти на нормативні, персонативні й комунікативні.

Їх можна коротко визначити у такий спосіб.

Нормативні юридичні факти – це такі життєві обставини, з якими право пов'язує виникнення, зміну й припинення дії правових норм.

Персонативні юридичні факти – це такі життєві обставини, з якими право пов'язує виникнення, зміну й припинення існування правових осіб (суб'єктів права).

Комунікативні юридичні факти – це такі життєві обставини, з якими право пов'язує виникнення, зміну й припинення правовідносин (правових комунікацій).

Персонативні юридичні факти за своїми наслідками класифікуються на персоноутворюючі, персонозмінюючі й персоноприпиняючі.

Персоноутворюючі юридичні факти виконують функцію породження персонативної правової форми у соціальних носіїв правосуб'єктності. Так, з моменту народження людина стає носієм такої персонативної правової форми, як фізична особа, соціальні організації, що сформувалися, з моменту свого заснування або реєстрації – юридична особа, держава та протодержава з моменту утворення – суверенна особа. Хоча історії міжнародного права відомі й особливі випадки, коли персонативна правова форма не повною мірою відповідала характеру соціально-політичного актора. Так, у період з 1870 по 1929 рік. Папа Римський визнавався сувереном, хоча Папська держава вже припинила своє існування у зв'язку з об'єднанням Італії [3]. Це вказує на певну автономність правових форм і соціальних явищ. Завдяки персоноутворюючому юридичному факту соціальний актор долучається до правового життя. Персонативна правова форма дозволяє ідентифікувати його як суб'єкта права. Таким чином, персоноутворюючі юридичні факти залежно від виниклої

персонативної правової форми можуть класифікуватися на антропні¹, корпоративні² й кратостичні (від лат. *кратос* – влада)³.

Відповідно, персонозмінюючі й персоноприпиняючі юридичні факти стосуються перетворення (видозміни) і припинення (ліквідації) персонативної правової форми. Так, смерть людини означає не тільки припинення існування соціального актора, а й ліквідацію самої персонативної правової форми «фізична особа». Розпад держави веде до знищення кратостичної правової форми суверенної особи. Саморозпуск громадської організації приводить до ліквідації корпоративної правової форми юридичної особи.

Вбачаємо доречним використовувати аналогічну класифікацію також і для нормативних та комунікативних юридичних фактів.

За вольовою ознакою персонативні юридичні факти можна поділити на події (наприклад, народження дитини, природна смерть людини та ін.) і діяння. Діяння бувають правомірні (наприклад, прийняття статуту міжнародної міжурядової організації) і неправомірні. Останні поділяються на делікти (або проступки) і злочини (наприклад, злочини проти особи за національним кримінальним правом, агресія за міжнародним правом та ін.).

Розглядаючи проблематику юридичних фактів, слід мати на увазі, що самі по собі різні життєві обставини фізичного, біологічного, соціогуманітарного, економічного, політичного, екологічного, науково-технічного та іншого характеру автоматично не викликають зміни у правовій реальності. Для того, щоб відбулися які-небудь зміни в праві, останнє має зафіксувати («побачити») даний життєвий факт як правозначущу подію. Інакше кажучи, поки право не розпізнає й не включить до себе життєвий факт, останній для права просто не існує. Наприклад, якщо факт загибелі людини залишається невідомим праву, то формально-юридично фізична особа продовжує існувати з усіма наслідками, що випливають звідси. Отже, життєвий факт повинен спочатку знайти правову форму, щоб потім викликати правові наслідки як уже, власне, юридичний факт. А така правова форма може бути або нормативною, або персонативною, або комунікативною.

За правовими системами юридичні факти класифікуються на міжнародно-правові й національно-правові, за правовими сферами (обов'язково в межах однієї правової системи) – на публічно-правові й приватноправові. Безумовно, можлива й більш детальна класифікація за галузями, підгалузями та ін.

¹ Важливим доказом наявності у людини міжнародно-правової форми фізичної особи є вирок Міжнародного воєнного трибуналу у Нюрнберзі від 1 жовтня 1946 р., в якому індивід однозначно визнається суб'єктом міжнародного права [Див.: 23, р. 241–249; 24, р. 154–162].

² Уперше міжнародно-правова персонативна форма юридичної особи в Організації Об'єднаних Націй як суб'єкта міжнародного права була визнана Міжнародним судом ООН у Консультативному висновку «Про відшкодування збитків, яких зазнали на службі ООН» від 11 квітня 1949 р. [Див.: 22, р. 174–220; 24, р. 99–110].

³ Згідно зі ст.1 Конвенції про права і обов'язки держав, яка була укладена в Монтевідео 26 грудня 1933 р., держава як «особа міжнародного права» («person of international law») повинна мати постійне населення, володіти певною територією, урядом і здатністю до вступу у відносини з іншими державами [21, р. 20].

Таким чином, як робочу гіпотезу пропонуємо наступне розгорнуте визначення юридичного факту:

Юридичний факт – це така фізична, біологічна, соціогуманітарна та інша життєва обставина міжнародного й національного характеру, яка, будучи зафіксована в правовій формі, породжує, змінює або припиняє персонативні, нормативні й комунікативні публічно-правові й приватноправові феномени з точки зору їх сутності, форми і змісту.

Треба мати на увазі, що крім традиційних юридичних фактів, які історично фіксували якісь позаправові явища й надавали їм правову форму, тобто йшли слідом за життєвою практикою, відомі також юридичні факти, які самі формують («конструюють») соціальну реальність. Інакше кажучи, традиційні юридичні факти йдуть від життя до права, а юридичні факти, «що конструюють», – від права до життя. Наприклад, засновуючи міжнародну міждержавну організацію, держави спочатку створюють персонативну правову форму міжнародної публічної юридичної особи й лише потім наповнюють її соціальним змістом. Створюється правова оболонка для майбутнього соціального актора – учасника міжнародних відносин. Поєднання персонативної правової форми і її соціального носія означає появу нової правової особи – суб'єкта права. Відбувається планомірне формування соціальної реальності відповідно до правових цілей, з використанням правових методів, заснованих на правових принципах, і в межах чинного права. Безумовно, подібна діяльність вимагає серйозної попередньої підготовки у вигляді фундаментальних досліджень у сфері правового прогнозування, заснованих на новітніх інноваційних юридичних технологіях.

На практиці не завжди можна досягти бажаних результатів. Наприклад, створення Ліги Націй як першої універсальної політичної міжнародної організації з підтримання міжнародного миру й безпеки, на жаль, не запобігло Другій світовій війні. Однак її досвід був врахований при створенні ООН. Діяльність міжнародних трибуналів *ad hoc* стала предметом ретельного вивчення при розробці Статуту Міжнародного кримінального суду як самостійного суб'єкта міжнародного права¹. Набуття Європейським Союзом міжнародної правосуб'єктності з 1 грудня 2009 року² вимагало ліквідації персонативної форми міжнародної юридичної особи Європейського Співтовариства.

Можливі, на жаль, і зловживання персонативною правовою формою. Наприклад, реєстрація фіктивної юридичної особи з метою приховання злочинної діяльності [14]. У практиці міжнародного права відомі спроби поширити суверенну правову форму на субнаціональні територіальні одиниці і, навпаки, прикрити завісою суверенітету масові порушення прав людини й уникнути тим самим міжнародної кримінальної відповідальності. Тому одним із найважливіших завдань правової персонології є дослідження сутності як самої персо-

¹ Ст. 4 Статуту Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. чітко встановлює: «Суд має міжнародну правосуб'єктність» [25, р. 2].

² У ст. 47 Договору про ЄС у редакції Лісабонського договору від 13 грудня 2007 р. закріплено: «Союз має правосуб'єктність» [20, р. 41].

нативної правової форми і її окремих різновидів, так і юридичних фактів, що породжують, змінюють і припиняють дану правову форму.

Таким чином, персонативні юридичні факти можуть бути двох видів: традиційні, що фіксують наявність уже існуючого соціального актора і наділяють його персонативною правовою формою, і інноваційні, що породжують (конституують) за допомогою правових засобів нового соціального актора – носія правосуб'єктності.

Ще раз уточнимо, що життєві обставини можуть бути як позаправовими, так і внутрішньоправовими. Позаправові життєві обставини споконвічно виникають за межами правової реальності й, лише будучи зафіксованими в правовій формі, тобто інкорпорованими в право, здатні породжувати, змінювати або припиняти ті чи інші правові феномени. Внутрішньоправові життєві обставини споконвічно виникають у межах правової реальності, тобто вже мають необхідну правову форму, щоб безпосередньо породжувати, змінювати або припиняти правові феномени, а через них цілеспрямовано впливати на соціальне середовище.

Підсумовуючи викладене, пропонуємо як робочу гіпотезу такі загальнотеоретичні визначення традиційного й інноваційного персонативного юридичного факту.

Традиційний персонативний юридичний факт – це така позаправова життєва обставина міжнародного й національного характеру, яка, будучи зафіксована в персонативній правовій формі, породжує, змінює або припиняє персонативні публічно-правові й приватноправові феномени з точки зору їх сутності, форми і змісту.

Інноваційний персонативний юридичний факт – це така життєва обставина міжнародно-правового й національно-правового характеру, яка безпосередньо породжує, змінює або припиняє персонативні публічно-правові й приватноправові феномени з позицій їх сутності, форми й змісту і через них цілеспрямовано впливає на соціальне середовище, що оточує правову реальність.

Подальші персонологічні дослідження дозволять не тільки прояснити персонативну природу юридичних фактів, а й розширять теоретико-методологічні уявлення про сутність нормативних і комунікативних юридичних фактів, а в практичному плані сприятимуть розробленню відповідних правових інструментів для вирішення повсякденних завдань юриспруденції.

Список літератури: 1. Архипов С. И. Субъект права / С. И. Архипов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 469 с. 2. Аюева Е. И. Некоторые аспекты категории юридического факта / Е. И. Аюева // Правоведение. – 1985. – № 4. – С. 70–74. 3. Байков А. Л. Современная международная правоспособность папства в связи с учением о международной правоспособности вообще : Историко-догматическое исследование / А. Л. Байков. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1904. – 25+461 с. 4. Баринов О. В. Юридические факты в советском трудовом праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / О. В. Баринов. – Л., 1980. – 190 с. 5. Воронина Н. П. Правообразующие юридические факты в советском жилищном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. П. Воронина. – Свердловск, 1982. – 182 с. 6. Гордеев В. В. Критерии классификации юридических фактов / В. В. Гордеев // Право України. – 2012. – № 3-4. – С. 396–403. 7. Завальний А. Юридичні факти : історичні та сучасні аспекти розуміння / А. Завальний // Право Укра-

їни. – 2006. – № 1. – С.113–116. **8.** Зинченко С. А. Юридические факты в механизме правового регулирования / С. А. Зинченко. – М. : Вольтер Клувер, 2007. – 152 с. **9.** Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О. С. Иоффе. – М. : Статут, 2000. – 777 с. **10.** Исаков В. Б. Проблемы теории юридических фактов : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 / В. Б. Исаков. – Свердловск, 1985. – 392 с. **11.** Кикоть Г. Проблема класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права / Г. Кикоть // Право України. – 2003. – № 7. – С. 29–33. **12.** Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды / О. А. Красавчиков : у 2-х т. Т. 2. – М. : Статут, 2005. – 494 с. **13.** Лукашук И. И. Международное право. Общая часть / И. И. Лукашук. – М. : Изд-во БЕК, 1996. – 371 с. **14.** Лысенко В. В. Фиктивные фирмы (криминалистический анализ) / В. В. Лысенко. – К. : Парламентское изд-во, 2002. – 112 с. **15.** Міжнародне право. Основи теорії / за ред. В. Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2002. – 608 с. **16.** Тарасов О. В. Міжнародно-правова персонологія в контексті загальної правової персонології / О. В. Тарасов // Проблеми законності. – 2009. – Вип. 101. – С. 202-208. **17.** Тарасов О. В. Персоноцентризм як метод міжнародно-правової персонології / О. В. Тарасов // Проблеми законності. – 2010. – Вип. 110. – С. 166–172. **18.** Чувакова А. М. Юридические факты, фактические составы и их дефекты / А. М. Чувакова. – Одесса : Феникс, 2009. – 112 с. **19.** Шуршалов В. М. Международные правоотношения / В. М. Шуршалов. – М. : Междунар. отнош., 1971. – 240 с. **20.** Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union (2010/C 83/01) // Official Journal of the European Union. – 2010. – Vol. 53. – P. 1–388. **21.** Convention on the Rights and Duties of States // League of Nations Treaty Series. – 1936. – Vol. 165. – P. 20–43. **22.** International Court of Justice. Report of Judgment, Advisory Opinions and Orders. 1949 April 11. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations – Advisory Opinion. – Leyden, 1949. – P. 174–220. **23.** Parlett K. The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law / K. Parlett. – Cambridge: Cambridge University Press, 2011. – XLII+413 p. **24.** Portmann R. Legal Personality in International Law / R. Portmann. – Cambridge: Cambridge University Press, 2010. – XXIV+333 p. **25.** The Rome Statute of the International Criminal Court. – The Hague: International Criminal Court, 2002. – VI+74 p.

ПЕРСОНАТИВНИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКТ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

Тарасов О. В.

Статья посвящена персонологическому исследованию юридических фактов на примере национального и международного права. Предложено общетеоретическое определение юридического факта и дана классификация персонативных юридических фактов.

Ключевые слова: правовое лицо, персонативная правовая форма, правовая персонология, персонативный юридический факт, традиционный юридический факт, инновационный юридический факт.

PERSONATE LEGAL FACT: THE THEORETICAL, METHODOLOGICAL, AND INTERNATIONAL LEGAL DIMENSION

Tarasov O. V.

The article is devoted to the study of the legal facts on the ground of legal personology on base of examples from national and international law. The general theoretical definition of a legal fact and classification of personate legal facts have been proposed.

Key words: legal person, personate legal form, legal personology, personate legal fact, the traditional legal fact, innovative legal fact.

Надійшла до редакції 28.03.2014 р.



Ганна Вікторівна Скрипчук,
канд. іст. наук,
асистент кафедри культурології
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 342.951:351.85

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ КУЛЬТУРИ УКРАЇНИ: НА МАТЕРІАЛАХ 90-х РОКІВ ХХ ст.

У статті досліджується формування законодавчих основ сучасної української культури, аналізуються документи офіційного походження, котрі забезпечують формування сфери культури в Україні. Детально вивчено Державний бюджет України за роками, проаналізовано закони України «Про бібліотеки і бібліотечну справу», «Про музеї та музейну справу», «Про кінематографію» та ін.

Ключові слова: сфера культури, правове регулювання, культура України, законодавча база культури, бібліотечна справа, музейна справа, кінематографія, пріоритети державної культурної політики.

Правове забезпечення сфери культури є одним з найголовніших питань у дослідженні проблем державної культурної політики. Це передусім пов'язано з визнанням законодавства як дієвого механізму політики держави у сфері культури та основного важеля її реалізації в суспільстві. Будь-яка державна політика, включаючи культурну, може бути визначена як система законів, конкретних дій і пріоритетів фінансування в певній сфері, що впроваджується державними органами. Разом із тим кожна держава, спираючись на свою історію, традиції, враховуючи соціокультурні особливості певного історичного етапу, виробляє відповідні до вимог часу законодавчі норми та принципи культурної політики, що визначаються конституційними правами та свободами особистості.

У сучасній науковій літературі проблемам та концепціям розвитку культури, а також сучасному стану та перспективам формування законодавчої бази сфери культури присвячено окремі праці багатьох українських учених. Значний теоретичний і різноаспектно презентований внесок, що може лише використо-

уватися як допоміжна джерельна база дослідження, зробили: Г. В. Приходько, В. М. Шейко, І. М. Дзюба, І. В. Дмитрієнко, О. З. Кузьо, Л. Й. Ситар та О. В. Стороженко. Історіографія даної тематики тільки формується.

Метою статті є дослідження та аналіз діяльності органів законодавчої влади в Україні щодо реформування сфери культури.

Друге за значенням місце у розвитку культурної сфери країни після Президента України займає Верховна Рада України. Владні функції, повноваження Верховної Ради у сфері культури визначаються відповідно до змісту ст. 85 Конституції України. Згідно з цим документом Верховна Рада України має право: затверджувати Державний бюджет України та зміни до нього (таким чином визначати обсяги видатків на культуру і напрями їх використання); визначати основні засади внутрішньої і зовнішньої політики (у тому числі й в культурній сфері); затверджувати загальнодержавні програми соціального та національно-культурного розвитку; затверджувати переліки об'єктів, що не підлягають приватизації. Крім того, Верховна Рада, її комітети та створювана нею Рахункова палата мають значні контрольні повноваження, хоча вони і стосуються лише державної частини культурної сфери [4, с. 9-10].

Постійним і дуже важливим напрямом діяльності Верховної Ради України, через який вона впливає на всі сфери життя країни, в тому числі й на культурну сферу, є формування й прийняття Державного бюджету України. Розглянемо параметри декількох річних бюджетів, склад і пропорції видатків яких характерні для середини 1990-х рр., і які неупереджено й досить об'єктивно ілюструють як фінансовий стан культури, так і ставлення до нього більшості народних обранців – депутатів національного Парламенту, найвищої ланки законодавчої влади країни.

Почнемо аналіз з 1995 р., коли динаміка руйнівних процесів в економіці країни трохи знизилась і з'явилась можливість для повернення деяких елементів планування у розвитку держави. Закон України «Про Державний бюджет України на 1995 рік» був введений у дію постановою Верховної Ради України від 07.04.1995 р. № 130/95-ВР (тобто країна жила без бюджету впродовж трьох місяців поточного бюджетного року), а потім він був частково змінений за Законом від 13.07.1995 р. № 301/95-ВР. Бюджет 1995 р. був дефіцитним: по доходах – 1 486 314 953,5 млн крб; по видатках – 1.860.379.093.4 млн крб; розмір дефіциту – 374 064 139,9 млн крб. Дефіцит покривався за рахунок емісії (кредит Національного банку) – 204 967 200 млн крб, та зростання зовнішнього боргу (зовнішні джерела фінансування) – 169 096 939,9 млн крб. Це типовий кризовий бюджет, бюджет зростаючої інфляції та зовнішніх фінансових зобов'язань держави. Із загальної суми видатків на культуру було виділено 17 362 794 млн крб, освіту – 87 250 000 млн, науку – 31 776 000 млн, охорону здоров'я – 30 2020 700 млн крб [10]. У буквальному перекладі на відносні (відсоткові) показники на культуру держава видала близько 0,01 % від загальної суми видатків на 1995 р. Необхідно зазначити, що відповідна ситуація існує і в науці, і в освіті та в охороні здоров'я населення країни.

Закон України «Про державний бюджет України на 1996 рік» був також прийнятий із майже трьохмісячним запізненням і вводився в дію постановою від 22.03.1996 р. ВР № 97/96-ВР. Цей бюджет був також дефіцитним, а інфляційні процеси настільки жвавіми, що за рік нарахування коштів змінилось на порядок і перейшло від мільйонів до мільярдів. Доходи на 1996 р. були затверджені у розмірі 2 390 864,7 млрд крб, видатки – 2 852 610,1 млрд, у результаті дефіцит досяг 461 745,4 млрд крб [11]. До ж дефіциту покривалась за рахунок емісії НБУ, ж – внутрішнього, а $\frac{2}{4}$ – зовнішнього займу. Із загальної суми видатків на освіту депутати виділили 131 826,1 млрд, на культуру – 29.740 млрд крб. Тільки наприкінці досліджуваного періоду, у 2000 та 2001 рр., Державний бюджет, по-перше, приймається наприкінці попереднього фінансового року, по-друге – в нього закладено кошторис деяких цільових програм з галузі культури, в тому числі й держзамовлення на кінопродукцію, видавничу діяльність тощо [14, с. 34–43].

Безумовно, концептуальне значення щодо регуляції законодавства в усіх галузях суспільного життя України, в тому числі в культурі, мало прийняття Верховною Радою України Конституції України (28.06.1996 р.). Це документ найвищої нормативної сили щодо сфери культури і мистецтва, який ст. 11 проголошує, що «держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України». Стаття 54 Конституції гарантує громадянам свободу літературної і художньої творчості, захист авторських прав; проголошує, що культурна спадщина охороняється законом, а держава вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей, які опинилися за її межами [6, с. 5-6].

З 1995 р. в культуротворчій діяльності Верховної Ради України починається новий період, який можна назвати періодом розробки та прийняття галузевих законів у сфері культури. Останні враховували нові умови життя, зміну соціального устрою країни, появу різноманітних форм власності, створювали та проголошували нові форми участі держави та органів державного управління в діяльності культурних закладів, установ, підприємств, мали регулювати розвиток у цих нових умовах бібліотечної, архівної, музейної, пам'яткоохоронної справи тощо.

Саме 1995 р. постановою Верховної Ради від 27.01.1995 р. № 33/95 був введений у дію Закон України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» [7]. Цей Закон визначав загальні засади бібліотечної справи та бібліотечну систему України, встановлював вимоги щодо формування і збереження бібліотечних фондів, бібліотечного обслуговування, як декларувалось – з метою задоволення інформаційних, наукових і культурних потреб суспільства. У розд. 1 Закону визначались поняття «бібліотечна справа», «бібліотека», розглядалися основні напрями бібліотечної діяльності і, що важливо, у ст. 4 було сформульовано основні напрями державної політики в галузі бібліотечної справи. Остання

мала визначатися принципами науковості, загальнодоступності та безплатності основних послуг бібліотек [2, с. 34-35], поєднанням державного управління і громадського самоврядування [7]. Цей Закон, попри безумовну важливість, мав суто галузевий характер. Він визначав загальний порядок створення, державної реєстрації, ліквідації та реорганізації бібліотек, порядок їхнього фінансування та матеріально-технічного забезпечення [4, с. 15]. Найбільші повноваження в управлінні бібліотечною справою надавались Міністерству культури, яке мало здійснювати загальне методичне керівництво бібліотеками та координувати їх роботу. Міністерство реалізує державну політику щодо бібліотечної справи; формує вимоги щодо їх статистичного обліку; визначає державні потреби та нормативи; забезпечує наукову та матеріально-технічну базу; координує створення єдиної інформаційної системи тощо [7].

Використання норм закону про бібліотеки 1995 р. на практиці виявило низку недоліків, хиб, не зовсім точних тлумачень та юридичних визначень, які заважали розвитку бібліотечної справи в сучасних умовах. Справа в тому, що не дивлячись на загальне зменшення кількості бібліотек в країні та постійну тенденцію до скорочення розмірів бібліотечного фонду, ця галузь культури виявилась однією з найміцніших і продовжувала бути потрібною населенню. Завдяки високому рівню підготовки бібліотечних кадрів, їх інтелектуальному потенціалу, свідомому і небайдужому ставленню до своєї справи, завдяки новим замовленням на бібліотечні послуги, які формувало життя, бібліотечна справа розвивається і реформується не стільки зверху, скільки знизу. Певно, тут треба взяти до уваги і великий рівень самоорганізації бібліотек, і наявність розгалуженої бібліотечної системи підпорядкованої методично одному центру, і близькість до Міністерства, Уряду, Президента великих столичних бібліотек, які мали задавати й задавали тон у розвитку своєї галузі.

Наступною в тому ж році постановою Верховної Ради від 29.06.1995 р. було введено в дію та затверджено підписом Президента України Л. Д. Кучми Закон «Про музеї та музейну справу» [13]. Цей Закон мав також суто галузевий характер і регулював суспільні відносини в галузі музейної справи, встановлював правові, економічні, соціальні підстави наукового комплектування, збереження та використання музейних пам'яток, діяльності музейних закладів в Україні.

Закон у цілому відповідав нормам світової практики регулювання музейної справи та визначав у ст. 3 розд. 1 основні напрями національної музейної політики, до яких відносились: забезпечення соціально-економічних, правових та наукових умов щодо ефективної діяльності музеїв; сприяння формуванню сучасної інфраструктури музейної справи; підтримка та розвиток музейної мережі; забезпечення професійної підготовки музейних кадрів; бюджетне фінансування та пріоритетне матеріально-технічне забезпечення розробки та реалізації державних, регіональних та місцевих програм розвитку музейної справи; забезпечення охорони музеїв; підтримка досліджень в галузі музейної справи; сприяння міжнародному співробітництву [9, с. 1-4].

Новим було те, що у ст. 6 розд. 2 хоч і в обережній формі, але все ж відзначалось, що музеї можуть бути не тільки державними (засновниками яких є центральні органи влади, органи влади АР Крим, місцева влада), але й приватними, заснованими окремими організаціями або громадянами. Відповідно й організація фінансування музеїв мала здійснюватись їх засновниками. Потім у змінах 1999 р. було вже більш чітко сформульовано, що «музеї можуть засновуватись на будь-яких формах власності, передбачених законами України» [9]. Проте відсутність відповідних пільг і невизначеність правових підстав спонсорської, благодійної діяльності в галузі музейної справи стали причиною невеликої чисельності публічних приватних музеїв, більшість музеїв залишалась в державній чи комунальній власності та не мала законодавчих можливостей щодо доручення до свого фінансування коштів приватних осіб, громадських організацій, піклувальних рад тощо, як це робиться у більшості цивілізованих країн світу. Ще одним із наслідків такого стану речей стало те, що у більшості приватне колекціонування предметів художнього мистецтва, декоративно-ужиткових виробів, археологічних матеріалів мало напівлегальний характер, колекції не виходили за межі будинків власників, не стали основою щодо формування приватних музеїв і, відповідно, є недоступними для широкого загалу музейних відвідувачів.

Попри це мережа музейних закладів насправді розвивалась, кількість музеїв зростала [14, с. 6-7]. Водночас соціально-економічний стан більшості музеїв був жалюгідним, більшість бюджетних статей не фінансувалась зовсім, зарплатня співробітників залишалась однією з найменших у держсекторі, матеріально-технічне забезпечення та переобладнання було задовільним хіба в кількох столичних музеях національного значення (умови присвоєння статусу національного музейної установі також перелічувались у Законі).

У 1998 р. дійшов час до прийняття Закону України «Про кінематографію» (від 13.01.1998 р. № 9/98-ВР). Цей галузевий Закон у сфері культури був прийнятий за вже звичною схемою і містив у собі юридичне тлумачення відповідної термінології, визначення того, що є діяльністю в галузі кінематографії, її організаційні засади тощо. Важливим було й те, що визначались правові основи діяльності в галузі кінематографії в умовах вільного ринку (до того ні як не визначені і не сформульовані). Держава визнавала наявність своєї політики в кінематографії, яка полягала у визнанні кінематографії галуззю культури, національних фільмів – надбанням культури Українського народу і обіцяла здійснювати цю політику шляхом підтримки суб'єктів кінематографії. Вона брала на себе зобов'язання фінансувати кінематографію, здійснювати держзамовлення, встановлювала квоту в розмірі не менш 30 % екранного часу на демонстрування національних фільмів у кіно- та відеомережі й на каналах телебачення [12] – цю квоту майже неможливо було досягти, особливо у комерціалізованих кіно- та відеомережах. Ці старі засоби в нових умовах кіноринку виявились малоефективними [6, с. 9-10].

До прогресивних рішень фахівці відносять запровадження продюсерської системи, визначення різних джерел фінансування кінематографії. Але тут

у Законі спостерігалися термінологічні помилки та юридичні хиби. Це стосується визначення терміна «виробництво фільмів», що таке «фільм», не чітко роз'яснена діяльність державних органів, що «здійснюють» чи «реалізують» державну політику в галузі тощо. 30 % квота стосується сумарного часу демонстрування у всеукраїнському масштабі й не могла бути використаною по відношенню до окремого кінотеатру, що протизаконно [4, с. 16–18].

Тенденції щодо невиконання Закону про кінематографію стали зрозумілі законодавцям менш ніж через рік після його прийняття. Зміни до цього Закону, затверджені Верховною Радою 16.07.1999 р. [8, с. 44–47], передбачали адміністративну відповідальність, чималі штрафи та конфіскації у разі демонстрування та розповсюдження фільмів без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів; за порушення умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених відповідним державним посвідченням; за недотримання квоти демонстрування національних фільмів при використанні національного екранного часу. Таким чином, оскільки всі ці порушення були відображені у змінах до Закону, лякали неслухняних кінопрокатників суровими та різноманітними покараннями, то очевидно, що вони регулярно відбувалися на практиці та набували масового характеру.

Закон не вирішував та й не міг вирішити всіх проблем кінематографії, яка поступово перетворювалась на галузь української культури, що занепадає, яка не витримала конкуренції у боротьбі з потужними виробниками фільмів у США, Європі, Індії, Росії тощо. Творчий потенціал, талановиті митці у цій галузі безумовно є, але вони не мають матеріально-технічних, фінансових та іноді навіть й організаційних можливостей щодо реалізації своїх творчих задумів. Окрім того, слід відзначити й деякі ментальні особливості українського кіно, які певною мірою заважають його успішній комерціалізації. Це кіно, яке у своїх найкращих зразках (тут можна проігнорувати поточну масову продукцію «виробничих» або революційних фільмів радянської доби), має претензію щодо інтелектуальності, психологізму, філософської рефлексії. У ньому завжди вдало поєднувались і загальнолюдські, гуманістичні, християнські ідеали, й специфічні національні мотиви, настрої, асоціації. Кіномистецтво такого гатунку не може бути касовим, воно, враховуючи смаки сьогодення, масового глядача, не тільки українського, а й європейського чи російського, є виключенням, орієнтованим на елітну інтелігентну публіку, нечисленну і не дуже заможну, щоб віддати велику суму за квитки. Директор чи власник сучасного кінотеатру, існуючи та виживаючи в умовах ринку, замовить, оформить та оплатить ліцензію на прокат касового фільму, що принесе прибуток і скоріш за все це буде розрекламований ще за рік до виходу на екран американський блокбастер, а не знятий на невеликі кошти, матеріально й технічно недосконалий вітчизняний фільм [1, с. 86–99]. Таким чином, стан речей у сучасній українській кінематографії був результатом двох основних причин. По-перше, культурної глобалізації та вестернізації, коли масова культура більш розвинених країн, з потужною економікою та потужним кіновиробництвом, можливості якого не можна навіть порівнювати з вітчизняними [3, с. 132–136],

здійснила успішну експансію на кіноринку. По-друге, бідністю, обмеженими фінансовими можливостями нашої держави в культурній сфері, яка фінансувалася за більш ніж залишковим принципом, знаходилася у жебрацьких умовах [17, с. 136–145]. Тут не до підтримки елітарного кіно та екзистенційних винаходів творчих особистостей. Державне ж замовлення, у кращому разі, підтримувало існування документального кіно, пізнавальних і навчальних фільмів, а також малобюджетних художніх телефільмів.

Таким чином, для вирішення проблем подальшого розвитку сфери культури потрібне вдосконалення її законодавчої бази культури. А якщо взяти до уваги, що в найближчі роки не слід очікувати реального посилення державного фінансування й кардинальних реформ адміністративного механізму, то основною метою правової реформи в цьому напрямку має стати створення сприятливих умов для функціонування культури та ефективного господарювання її закладів на нових ринкових засадах. При цьому слід пам'ятати, що тільки за умови дійсного і дієвого державного патронажу можливе реформування та подальший розвиток української культури.

Список літератури: 1. Безклубенко С. Кіно не буде. Тепер уже на «законній» підставі / С. Безклубенко // Віче. – 2000. – № 3. – С. 86–99. 2. Гордієнко Г. Впровадження платних послуг в діяльність бібліотек / Г. Гордієнко // Трибуна. – 1998. – № 9/10. – С. 34–35. 3. Коснійчук Е. Емоційні нотатки про українське кіно / Е. Коснійчук // Віче. – 1998. – № 2. – С. 132–136. 4. Культура в законі. Стан та проблеми правового регулювання культури в Україні / за ред. О. Гриценка. – К. : УЦКД, 1998. – 100 с. 5. Культурна спадщина України. Правові засади збереження, відтворення та охорони культурно-історичного середовища : зб. офіц. док. / упоряд. В. І. Фрич ; відп. ред. М. В. Гарник ; Генеральна прокуратура України. – К. : Істина, 2002. – С. 5. 6. Мазяр М. Українські телеканали без українських фільмів / М. Мазяр // Кіно – Театр. – 1999. – № 3. – С. 9–10. 7. Про бібліотеки і бібліотечну справу : Закон України // Державний Вісник України. – 1995. – № 3–4. 8. Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про кінематографію» : Закон України від 16.07.1999 р. № 998-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 32. – С. 44–47. 9. Про внесення змін до Закону України «Про музеї та музейну справу» : Закон України від 14.05.1999 р. № 659-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 22. – С. 1–4. 10. Про Державний бюджет України на 1995 рік : Закон України (вводиться в дію постановою ВР № 130/95-ВР від 07.04.1995 р.) // Державний Вісник України. – 1995. – № 7–8. – С. 550. 11. Про Державний бюджет України на 1996 р. Закон України (вводиться в дію Постановою ВР № 97/96-ВР від 22.03.1996р.) // Державний Вісник України. – 1996. – № 3. – С. 178. 12. Про кінематографію : Закон України від 13.01.1998 р. № 9/98-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 6. – С. 5–12. 13. Про музеї та музейну справу : Закон України // Відомості Верховної Ради. – 1995. – № 25. – С. 191 (Із змінами, внесеними згідно із Законом від 05.11.2009 р. № 1709-VI (1709-17) // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 5. – Ст. 45. 14. Про створення в м. Києві Державного політехнічного музею : постанова Кабінету Міністрів України від 29.05.1995 р. № 360 // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 8. – С. 6–7. 15. Розподіл видатків Державного бюджету України на 2000 р. Додаток № 2 до Закону України «Про Державний бюджет України на 2000 р.» // Офіційний вісник України. – 2000. – № 11. – С. 25–37; Розподіл видатків Державного бюджету України на 2001 р. Додаток № 3 до Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 р.» // Офіційний вісник України. – 2000. – № 52. – С. 34–43. 16. Сводные указатели нормативных правовых актов Украины. – 1996. – № 3. – К., 1996. – С. 132. 17. Тримбач С. Кіно / С. Тримбач // Сучасність. – 1998. – № 5. – С. 136–145.

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СФЕРЫ КУЛЬТУРЫ УКРАИНЫ:
НА МАТЕРИАЛАХ 90-х ГОДОВ ХХ в.**

Скрипчук А. В.

В статье исследуется формирование законодательных основ современной украинской культуры, анализируются документы официального происхождения, которые обеспечивают формирование сферы культуры в Украине. Более подробно изучен государственный бюджет Украины по годам, проанализированы законы Украины «О библиотеках и библиотечном деле», «О музеях и музейном деле», «О кинематографии» и др.

Ключевые слова: сфера культуры, правовое регулирование, культура Украины, законодательная база культуры, библиотечное дело, музейное дело, кинематография, приоритеты государственной культурной политики.

**LEGAL REGULATION OF CULTURE OF UKRAINE:
ON THE MATERIALS 90-s OF THE XX CENTURY**

Skripchuk G. V.

The author investigates the formation of the legal framework of contemporary Ukrainian culture, original official documents, which ensure the formation of the sphere of culture in Ukraine are analyzed in this article. The state budget of Ukraine by years has been researched in more detail, the analysis of the laws of Ukraine «On Libraries and Librarianship», «On Museums and Museology», «On Cinematography» and so on has been performed.

Key words: the sphere of culture, legal regulation, culture of Ukraine, the legal framework of culture, librarianship, museology, cinematography, priorities of the state cultural policy.

Надійшла до редакції 27.03.2014 р.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ Й ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Панов М. І.</i> Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки	3
<i>Шигаль Д. А.</i> Методика здійснення порівняльного історико-правового аналізу	14

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Возгрін С. Ю.</i> Неприпустимість звуження змісту та обсягу прав і свобод людини як гарантія захисту прав людини: теоретичний і практичний аспекти	22
<i>Лукаш С. Ю.</i> Окремі питання становлення й розвитку соціального складника українського конституціоналізму часів Козацької доби	29

ЦИВІЛЬНЕ І ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<i>Іванов А. М.</i> Підстави припинення спільної часткової власності	46
<i>Ісаєв А. М.</i> Особливості захисту сторін у договорі дарування.....	53
<i>Музика Т. О.</i> Механізм виконання альтернативного зобов'язання (аналіз законодавства та правозастосовної практики країн СНД, ЄС та інших країн світу).....	60
<i>Віннічук Р. І.</i> До питання про спеціальний господарсько-правовий режим перестраховання.....	68

ТРУДОВЕ ПРАВО

<i>Тимошенко Д. В.</i> Філософсько-правовий аспект причинно-наслідкового зв'язку як умова матеріальної відповідальності працівника	78
<i>Слюсар А. М.</i> Загальні принципи створення і функціонування комісій по трудових спорах	85

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>Соколова А. К.</i> Методологічні засади дослідження формування й розвитку флористичного права України.....	92
<i>Федчишин Г. С.</i> Правові проблеми забезпечення права громадян на загальне використання лісових ресурсів	100
<i>Блошенко Е. Є.</i> Становлення та розвиток законодавства у сфері використання рослинного світу	107
<i>Копиця Є. М.</i> Гармонізація екологічної політики України зі стандартами ЄС у сфері нормування атмосферного повітря	116

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>Шевчук О. М.</i> Контрольні повноваження органів внутрішніх справ у сфері обігу наркотиків	124
<i>Підгорний Б. А.</i> Адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів: поняття та сутність.....	133
<i>Олійник О. М.</i> Поняття та види нецільового використання бюджетних коштів у Збройних Силах України.....	139

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І КРИМІНОЛОГІЯ

<i>Олійник П. В.</i> Щодо визначення поняття «право на майно» як предмета злочинів проти власності.....	146
<i>Човган В. О.</i> Співвідношення цілей обмежень прав засуджених	155

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

<i>Ватнярчук В. В.</i> Підстави застосування судового розсуду в кримінальному провадженні	163
<i>Ахмедов В. А.</i> Способи здійснення судового нагляду на попередньому етапі розслідування.....	170
<i>Панова А. В.</i> Еволюція поняття «допустимість доказів» у кримінальній процесуальній доктрині та законодавстві України.....	176
<i>Булулуков О. Ю.</i> Класифікація тактичних рішень у криміналістиці.....	185

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Вишневецький Ю. А.</i> Надання згоди Українською РСР на обов'язковість для неї міжнародного договору.....	191
<i>Пухаленко В. П.</i> Правові основи співробітництва Європейського Союзу та України з питань цивільного правосуддя.....	199
<i>Тарасов О. В.</i> Персонативний юридичний факт: теоретико-методологічний та міжнародно-правовий вимір	208
<i>Скрипчук Г. В.</i> Правове регулювання сфери культури України: на матеріалах 90-х років ХХ ст.	214

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Збірник наукових праць

Випуск 126

*Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації,
серія КВ 18893-7683 ПР від 04.04.2012 р.*

Відповідальний за випуск *проф. А. П. Гетьман*
Редактор *П. М. Львова, Г. М. Соловійова*
Коректор *Н. Г. Залюбовська*
Комп'ютерна верстка *О. О. Курпійова, В. С. Стадник*

Підп. до друку 27.06.2014. Формат 70×100 ¹/₁₆. Папір офсетний.
Друк офсет. Ум. друк. арк. 18,06. Обл.-вид. арк. 14.
Тираж 300 прим. Зам. № 14-092. Ціна договірна.

Редакційно-видавничий відділ наукових видань
Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77

Віддруковано у ТОВ «Оберіг»
61140, м. Харків, проспект Гагаріна, 62, к. 97.
Свідоцтво про реєстрацію видавничої діяльності ДК № 3045 від 07.12.2007 р.