

# ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований  
у жовтні 2001 року

2005/1

Виходить  
4 рази на рік

Київський університет права НАН України

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

## ЗМІСТ

### Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

### Редакційна колегія

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

Рекомендовано до друку  
Вченою радою  
Інституту держави і права  
ім. В.М.Корецького  
НАН України  
(протокол № 3 від 17.02.05);  
Вченою радою  
Київського університету  
права НАН України  
(протокол № 6 від 22.02.05)

*Авер'янов В.Б.* «Центр» виконавчої влади в Україні:  
особливості конституційно-правового регулювання ..... 3

### Теорія та історія держави і права

*Заруба В.М.* Життя й наукові праці історика права  
М. Слабченка (історіографія питання) ..... 9

*Усенко І.Б., Іванова А.Ю.* Мовно-термінологічні проблеми  
в нормотворчій діяльності Української Держави  
(Гетьманату П.П. Скоропадського) ..... 17

*Беляков К.І.* Правова інформація як складова  
правової реальності ..... 22

*Корчевна Л.О.* Феномен «нового права»  
держав-учасниць Євросоюзу і Ради Європи ..... 27

*Гетьман-Пятковська І.А.* Історія становлення проблеми  
співвідношення та взаємодії права і моралі  
в правовій системі України ..... 32

*Дьоміна О.С.* Правова культура як основа демократичного,  
правового розвитку українського суспільства ..... 38

### Конституційне право та конституційний процес в Україні

*Манжул К.В.* Особливості обговорення законопроектів  
у першому читанні ..... 42

*Факас І.Б.* Конституційно-правова природа принципу  
забезпечення апеляційного оскарження рішення суду ..... 46

*Новікова Т.В.* Суб'єкти реалізації судового захисту  
місцевого самоврядування ..... 50

### Проблеми державного управління та адміністративне право

*Порфімович О. Л.* Професійна деформація працівників  
міліції як негативний фактор для формування іміджу  
системи МВС України ..... 57

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

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

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

Головний редактор:  
(044) 278-51-55.  
Заступник головного редактора:  
(044) 279-07-25.

Відповідальний секретар:  
(044) 245-28-64,  
424-33-35,  
424-13-79.

Редактор:  
(044) 245-69-92,  
278-48-97

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

Підписний індекс: **23994**

У квітні 2005 р. розпочинається  
передплата електронної версії  
часопису, з умовами якої можна  
ознайомитися на сайті  
www.atlas-nauka.com  
або за тел.: 201-75-23

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

*Нагадуємо:*

відповідальність за достовір-  
ність інформації, що міститься в  
статтях і повідомленнях часопису,  
лежить на їхніх авторах;  
у статтях і повідомленнях  
часопису висловлені погляди  
їхніх авторів, які не завжди збіга-  
ються з поглядами редакції;  
листування з читачами тільки  
на сторінках часопису;  
рукописи і рецензії авторам  
не повертаємо

*Коссе Д. Д.* Встановлення місцевою владою спеціального  
правового режиму оподаткування на територіях  
пріоритетного розвитку в Україні ..... 62  
*Прохоренко М.М.* Фактори формування та розвитку  
системи військового законодавства України ..... 68

### **Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні**

*Тимченко Г.П.* Принцип справедливого судового процесу  
та його закріплення в новому ЦПК України ..... 78  
*Піскун Т.О.* Проблеми співвідношення міжнародного торго-  
вельного звичаю та судово-арбітражної практики як джерел  
правового регулювання міжнародного приватного права ..... 83  
*Щербачов А.П.* Особливості купівлі-продажу нерухомого  
майна за новим Цивільним кодексом України ..... 89  
*Семушина О. В.* Правові аспекти розмежування  
нікчемних і заперечних правочинів ..... 95  
*Кальян О.С.* Правові теорії регулювання трудових  
відносин у країнах Західної Європи та їх можлива  
реалізація в українських умовах ..... 101

### **Правова система України й міжнародне право**

*Черненко О.В.* Нові тенденції в міжнародно-правовому  
регулюванні міжнародних авіаперевезень ..... 107

### **Кримінальне право та кримінологія**

*Романюк Б.В., Рогатюк І.В.* Реформування правоохоронних  
органів потребує чіткого розмежування їхніх функцій ..... 111  
*Грек Б.М.* Фіктивне банкрутство та доведення  
до банкрутства: кримінально-правовий аспект ..... 116  
*Попович І.І.* Криміналістична характеристика банківських  
розрахункових документів ..... 126

### **Наукова хроніка**

Вітаємо лауреатів державної премії України  
в галузі науки і техніки ..... 131  
*Ходаківська Т.В.* Перше засідання секції молодих учених ... 132  
*Дідич Т.О.* Шоста міжнародна наукова конференція моло-  
дих учених: «Законодавство України: сучасний стан та пер-  
спективи розвитку» (м. Косів, Івано-Франківська обл.) ..... 134

### **Рецензії**

*Семчик В.І.* Академічний курс адміністративного права:  
орієнтація на європейські стандарти (Рецензія на кн.:  
Адміністративне право України. Академічний курс. Том I.  
Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова)  
та ін. – К., 2004. – 584 с.) ..... 136

### **Наші ювіляри**

Ювілей знаного вченого-адміністративіста О.Ф. Андрійко ... 138  
До 60-річчя професора А.І. Дмитрієва ..... 139

### **Сторінки пам'яті**

Світлій пам'яті В.В. Скибицького – товариша й колеги ..... 141

### **Редакційні повідомлення**

До відома авторів ..... 142

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

Підп. до друку 01.03.05. Формат 70×108 1/16.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 13,3. Обл.-вид. арк. 15,2. Наклад 200 прим.

Видання та друк:  
Київський університет права НАН України  
01001, м. Київ – 1, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. 278-73-11.

---

---

**В.Б. АВЕР'ЯНОВ**

*Вадим Борисович Авер'янов, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави в права ім. В.М. Корецького НАН України*

**«ЦЕНТР» ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ:  
ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Запроваджений Конституцією України (частина перша ст. 6) поділ державної влади на законодавчу, виконавчу та судову означає не що інше, як засадничий принцип побудови й функціонування державного механізму. А саме, цей поділ означає, що державна влада як цілісне (інтегроване) виявлення політичної волі народу, реалізується через відповідні види державних органів. Їхні повноваження розподілені таким чином, що у встановлених Конституцією межах, зазначені органи є самостійними в реалізації своєї компетенції, взаємодіючи між собою з допомогою певної системи взаємних «стримувань» і «противаг».

Саме через стосунки уряду з іншими найвищими державними органами встановлюється той чи інший «баланс» розподілених влад (гілок влади). Зважаючи на це, в Конституції України чільне місце відведено врегулюванню відносин Кабінету Міністрів з Верховною Радою (парламентом) і Президентом України. Втім, рівень регулювання різних за характером відносин неоднаковий: у стосунках з Президентом більше уваги приділено питанням формування та зміни уряду, а у стосунках з Верховною Радою — питанням його підконтрольності й підзвітності.

Але в будь-якому разі жодний суб'єкт згаданих правовідносин (ані уряд, ані парламент, ані Президент) не може вважати себе незв'язаним рівною мірою вимогами Конституції. Адже, як стверджували ще стародавні римські юристи, «*legalitas regnorum fundamentum*» (законність — основа держави).

Враховуючи сказане, принагідно варто заперечити проти легковажного поширення тези про «абсолютно хибне уявлення про Конституцію як про священну корову», до якого «завжди вдаються ті, хто прагне утриматися при владі за рахунок не свого реального авторитету, а суто формального статусу»<sup>1</sup>. Слід усвідомлювати, що Конституція, за умови наповнення її справді демократичним змістом, не є перешкодою для справжнього народного волевиявлення, а передбачає його. Що ж стосується окремих несумлінних посадовців, то вони утримуються при владі не завдяки такій Конституції, а тільки завдяки її ігноруванню (невиконанню), якщо таке ігнорування вчасно не дістало належної правової реакції й оцінки.

Конституція України, визначаючи Кабінет Міністрів вищим органом у системі органів виконавчої влади, враховує наявність так званого «дуалізму» виконавчої влади, тобто певного розподілу повноважень цієї гілки влади на рівні її найвищих суб'єктів — Президента України і Кабінету Міністрів. Ця властивість, як показує світова конституційна прак-

тика, є іманентною республіканській формі державного правління змішаного (в Україні президентсько-парламентського) типу, яка, власне, й встановлена чинною Конституцією.

Відповідно до такої моделі Президент має значні компетенційні преференції (насамперед, кадрові й установчі) у сфері виконавчої влади. Але вони належать йому як «главі держави», а не як «главі виконавчої влади». Сучасна конституційно-правова теорія виходить з того, що за будь-якої форми державного правління пост Президента не можна цілком ідентифікувати з якоюсь однією — зокрема, виконавчою — гілкою влади. Хоча Президент і є функціональним «носієм» важливих повноважень виконавчої влади, проте юридично він не належить до системи органів виконавчої влади. Офіційно маючи статус «глави держави», він не є «органом» виконавчої влади.

В цілому статус Президента як глави держави має, так би мовити, наскрізне значення щодо гілок влади. Специфіка цього статусу полягає в тому, що в ньому окреме місце посідають його повноваження у сфері виконавчої влади (або державного управління). Причому їх обсяг прямо залежить від наявності в державі форми правління: зазвичай, цей обсяг більший у президентській республіці, менший — у парламентській.

Варто нагадати, що на сучасному етапі вітчизняного державотворення народження інституту президентства було зумовлене об'єктивними потребами перехідного періоду щодо зміцнення виконавчої влади, підвищення ефективності державного управління. Тому запровадження поста Президента України супроводжувалося високими суспільними очікуваннями від посилення впливу держави, її владних структур на процеси соціально-економічних та державно-правових перетворень у нашій країні. Для цього главі держави надані досить широкі повноваження у сфері виконавчої влади.

Однак це аж ніяк не означає, що Президент набув ознак «органу» виконавчої влади, а тим більше — «глави» цієї гілки влади. У Конституції України досить повно врахована специфічність відношення поста Президента до виконавчої гілки влади: його статус не уособлюється жодною гілкою влади, а є статусом глави держави із значними компетенційними преференціями (тобто перевагами) — насамперед установчими й кадровими (номінаційними) — щодо виконавчої влади. Інакше кажучи, Президент належить до виконавчої влади компетенційно — через певний обсяг своїх повноважень (компетенції). Але він не належить до неї структурно — як окрема структурна ланка системи органів виконавчої влади.

Саме тому в Конституції України немає визначення Президента як глави виконавчої влади. І це цілком закономірне і правильне рішення. Адже «глава» гілки влади — це такий суб'єкт державної влади, який є найвищою структурною ланкою певної системи органів, що суперечить, як доведено, реальному стану речей.

У системі органів виконавчої влади України Конституція розмежовує структурні ланки трьох організаційно-правових рівнів:

- рівень найвищого органу в системі органів виконавчої влади — Кабінет Міністрів (уряд);
- рівень центральних органів виконавчої влади — міністерства та інші центральні органи виконавчої влади (ЦОВВ);
- рівень місцевих органів виконавчої влади — місцеві державні адміністрації (обласні, районні, Київська та Севастопольська міські), а також Рада міністрів Автономної Республіки Крим та деякі інші місцеві органи, безпосередньо підпорядковані відповідним ЦОВВ.

Для характеристики системи органів виконавчої влади істотне значення має чітке визначення її найвищої структурної ланки, яка має виконувати в системі роль організаційного «центру». Адже добре відомо, що найкращі результати діяльності ієрархічно організованої соціальної системи можуть бути забезпечені за умови її моноцентричної, а не поліцентричної структурної побудови. Тобто за умови, коли всі структурні ланки системи підлягають владно-ропорядчому впливу з одного, а не з кількох керівних центрів.

Грунтуючись на передбаченому Конституцією дуалізмі виконавчої влади, в основу побудови якої в Україні покладена модель своєрідного «подвійного центру», тобто такого, який складається з двох функціонально поєднаних суб'єктів: Президента й Кабінету Міністрів. Особливість цієї моделі в тому, що відношення цих суб'єктів до гілки виконав-

чої влади не є однаковим. Варто повторити, що уряд входить до неї саме як окрема структурна ланка системи органів, а Президент — суто компетенційно, через певний — і до ситя вагомий — обсяг своїх повноважень щодо виконавчої влади.

Саме тому треба наголосити на потребі запобігти безпідставному розширенню дискреційних (тобто здійснюваних на свій власний розсуд) повноважень глави держави, що може загрожувати, у кінцевому підсумку, втратою належної самостійності й дієвості уряду «як вищого органу в системі органів виконавчої влади» (частина перша ст. 113 Конституції України). Проблеми, що тут виникають, мають розглядатися й вирішуватися тільки у контексті майбутнього якісного поліпшення конституційної та законодавчої регламентації взаємозв'язків і стосунків поміж Президентом і Кабінетом Міністрів.

Істотною ознакою таких стосунків є закріплена (частина друга ст. 113 Конституції) «відповідальність» Кабінету Міністрів перед Президентом України. Вона, варто з усталеною термінологією, має політичний характер, позаяк зводиться до можливостей Президента достроково і на власний розсуд припинити повноваження як Кабінету Міністрів в цілому, так і окремих його членів. Зрозуміло, що використання інституту відповідальності є найрадикальшим важелем впливу на уряд з боку Президента.

Також зрозуміло, що використання цього важеля неможливе без належного контролю за діяльністю уряду. Тому варто наголосити, що хоч у вищезгаданій конституційній статті безпосередньо не зафіксований стан «підконтрольності» чи «підзвітності» Кабінету Міністрів Президентові України, фактична наявність цього стану органічно впливає як із загального характеру співвідношення компетенцій Президента й уряду за умов президентсько-парламентської республіки, так і з конкретних конституційних приписів (див. статті 106, 107, 116 Конституції). Зокрема, майже вказівкою на наявність стану підконтрольності уряду можна вважати право Президента скасовувати акти Кабінету Міністрів (п. 16 частини першої ст. 106 Конституції), а також очолювання Президентом Ради національної безпеки й оборони України, яка уповноважена здійснювати координацію й контроль діяльності органів виконавчої влади, включаючи Кабінет Міністрів, у сфері національної безпеки й оборони (ст. 107 Конституції).

Ще одна істотна ознака співвідношення правового статусу Кабінету Міністрів і Президента України: Конституція України передбачила обов'язкове складання повноважень урядом перед новообраним Президентом (частина перша ст. 115). Цим встановлена чітка співвіднесеність строку повноважень Кабінету Міністрів зі строком повноважень Президента: уряд створюють на термін, який не може перевищувати строк повноважень Президента України.

Серед інших легітимних підстав взаємодії суб'єктів найвищих носіїв повноважень виконавчої влади наріжними слід вважати такі прерогативи Президента України.

По-перше, Конституція надає йому право своїми актами визначати функції Кабінету Міністрів (п. 10 ст. 116 Конституції України). Втім, реалізація цього права вносить певну колізійність у реалізацію іншого конституційного припису — щодо визначення діяльності органів виконавчої влади «виключно законами України» (п. 12 частини першої ст. 92 Конституції України). Адже загальновідомо, що «функції» органу є органічною складовою змісту його «діяльності». Як же має розв'язуватися ця колізія?

Видається, що треба виходити з близькості категорій «функції» та «повноваження», з'ясовуючи зміст поняття «діяльність». Зокрема, повноваження доктринально визначаються як форма правового опосередкування (закріплення) функцій<sup>2</sup>. Враховуючи, що нормативно легалізованого тлумачення співвідношення понять «функції» й «повноваження» немає, слід було б законодавчо встановити порядок, за яким Президент України встановлює функції уряду лише в межах законодавчо закріплених за урядом повноважень. Таким чином, Президент України повинен зважати на обсяг наявних повноважень уряду, котрі, як вже згадувалось, встановлені винятково Конституцією й законами України.

Хоча, зрештою, по-перше, Президент може покласти на уряд також виконання функцій, які корелюють з повноваженнями самого Президента, за умови, якщо останній має намір залучити уряд до виконання власних повноважень у сфері виконавчої влади. Конституційно-правовою підставою такого варіанту є обов'язковість контрасигнації актів Президента з визначеною кола його повноважень, згідно з якою уряд в особі Прем'єр-

міністра й відповідного міністра бере на себе відповідальність за виконання зазначених актів (частина четверта ст. 106 Конституції).

По-друге, наступному дискреційному праву Президент України кореспондує обов'язок Кабінету Міністрів керуватися у своїй діяльності, поряд з Конституцією й законами України, також актами Президента. Певна річ, це дуже вагомий канал впливу на діяльність уряду. Але далеко не безмежний з урахуванням таких обставин.

З одного боку, зважаючи на вимоги Конституції, має бути законодавчо зафіксоване застереження, згідно з яким в актах Президента не можуть міститися вказівки як на «повноваження», «порядок» та «спосіб діяльності», так і на «організацію» Кабінету Міністрів (як, втім, і решти органів виконавчої влади), оскільки це — предмет регулювання винятково Конституції й законів України (частина друга ст. 120 Конституції). Це ж стосується й «функцій» уряду, якщо не дотримані умови, розглянуті вище.

З іншого боку, в Конституції України чітко встановлена форма актів Президента: це — укази й розпорядження (частина третя ст. 106). Тобто обов'язковість для керування урядом у своїй діяльності встановлена лише для тих рішень Президента, котрі оформлені саме як його «укази» й «розпорядження», а не якимось іншим чином. А тому, має бути законодавчо заборонено будь-кому вимагати від уряду, його членів або його Секретаріату обов'язкового виконання рішень Президента, виданих не у формі його указів чи розпоряджень, а у вигляді якихось інших внутрішніх офіційних документів (наприклад, «доручень», «листів», «повідомлень» тощо).

Продовжуючи аналіз особливостей конституційного регулювання «центру» виконавчої влади, пов'язаних з її дуалістичною моделлю, слід сказати про недоречність будь-якої гіперболізації значення конституційно визначеного статусу Кабінету Міністрів України, котрий є «найвищим органом у системі органів виконавчої влади» (ст. 113).

І хоча ця конституційна формула, з фахового погляду, термінологічно досить виважена й мала б бути чітко зрозумілою, проте її практичне втілення в ході адміністративної реформи в Україні свідчить про певну тенденцію до перебільшення. Не останню роль тут, напевне, відіграли й не досить виважені оцінки окремих дослідників, що неумотивовано «підвищили» статус Кабінету Міністрів до рівня «вищого органу виконавчої влади»<sup>3</sup>, хоча це, з огляду на висвітлену вище роль Президента України як носія дуже вагомих повноважень виконавчої влади, аж ніяк не відповідає дійсності.

Прискіпливий аналіз конституційних положень не залишає сумнівів у тому, що без певної зміни наявної в Україні форми державного правління змішаного (президентсько-парламентського) типу неможливо побудувати ефективну, дієву «вертикаль» виконавчої влади.

По-перше, важко перетворити Кабінет Міністрів у справжній центр вироблення та здійснення державної політики.

За логікою Конституції України, політичний курс уряду мав би вироблятися відповідно до «засад внутрішньої і зовнішньої політики», визначення яких покладено на Верховну Раду України (п. 5 ст. 85). Офіційне закріплення такого курсу має здійснюватись у формі програми діяльності Кабінету Міністрів, яка потребує схвалення Верховної Ради (частина четверта ст. 114).

На жаль, у реальній практиці така логіка не спрацьовує. І не стільки через те, що Верховна Рада фактично не вживає якихось спеціальних чітко спрямованих заходів для реалізації покладеної на неї функції «визначення засад» державної політики України, хоча більше за жодним іншим суб'єктом Конституція України безпосередньо не закріплює права розробляти (виробляти, формувати, визначати) державну політику. Істотнішу причину слід вбачати в тому, що програми діяльності урядів де-факто набули другорядного, похідного значення щодо послань Президента до Верховної Ради про внутрішнє й зовнішнє становище України.

Але цими посланнями аж ніяк не може бути компенсована відсутність легітимного джерела визначення державної політики, оскільки Президент конституційно не наділений такими повноваженнями, і до того ж ці послання парламент навіть не обговорює, а тільки заслуховує (п. 8 ст. 85). Зі свого боку, Кабінет Міністрів також не зобов'язаний (за Конституцією) спрямовувати власну програму на виконання положень послань Президента,

оскільки вони не мають форми «актів» Президента, котрими (тільки ними) як вже згадувалось вище, уряд має керуватися у своїй діяльності.

Тому, фактично не перебуваючи під впливом визначених парламентом засад державної політики, уряд перетворюється на звичайного виконавця політичного курсу Президента України. Тоді як завдання адміністративної реформи полягало в тому, щоб уряд, ґрунтуючись на визначених парламентом «засадах» внутрішньої й зовнішньої політики України, самостійно: а) розробляв напрямки державної політики; б) спрямовував діяльність усіх підлеглих його органів на забезпечення ефективної реалізації цієї політики.

Певною спробою схожого вирішення можна було б вважати положення ст. 9 Указу Президента України «Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні» від 29.05.2001 р. в якому сказано, що «міністр як член Кабінету Міністрів України особисто відповідає за *розроблення...* державної політики». Проте й немає належної послідовності, оскільки вище в тій самій статті зазначено, що робота Кабінету Міністрів спрямовується тільки на «*забезпечення здійснення* внутрішньої і зовнішньої політики держави...» (курс. — Авт.).

З іншого боку, специфіка наявної ситуації полягає у тому, що, навіть якщо б не було жодних відхилень від послідовного втілення наведених положень Конституції України, Кабінет Міністрів конституційно не уповноважений формувати всю державну політику. Адже дуалізм виконавчої влади виявляється в тому, що ця функція розподілена між Президентом і урядом.

Нормативною підставою такого поділу є конституційно визначені повноваження Президента України здійснювати «керівництво» у трьох сферах діяльності держави — зовнішньополітичній; національній безпеки; оборони (п.п. 3, 17 частини першої ст. 106 Конституції України). Певна річ, ідеться не лише про якийсь механічний поділ повноважень, а про те, що саме в цих трьох сферах прерогатива (тобто виключне право) вироблення державної політики Конституція віддала Президентові. В усіх інших сферах така прерогатива має бути за Кабінетом Міністрів, і його не тільки може, а й повинен залучати Президент до формування політичного курсу й у перелічених вище трьох сферах.

Окрім того, слід розуміти, що зміст керівництва у згаданих сферах не зводиться до вироблення політики, а передбачає всю сукупність заходів щодо забезпечення її практичного запровадження. Тобто цей зміст охоплює весь спектр функцій державного управління у відповідних сферах. Тому поряд з чітким розмежуванням прерогатив щодо розробки державної політики між Президентом і урядом, Конституція передбачає можливість (шляхом прийняття відповідних законів) покладення на уряд повноважень, необхідних для повноцінної участі у виконанні Президентом усіх інших завдань і функцій з керівництва у закріпленнях за ним сферах державної діяльності.

Запобігання можливих колізій, суперечок та інших непорозумінь у практиці співвідношення повноважень і діяльності суб'єктів, що беруть участь у реалізації виконавчої влади у сферах зовнішньополітичної діяльності, національній безпеки і оборони держави краще за все сприяв би, як видається, спеціальний закон про засади державного управління в зазначених сферах. Цей закон повинен би мати переважно компетенційний (або статусний) характер (тобто стосуватися, переважно, завдань, функцій і повноважень), а водночас він міг би містити процедури стосунків відповідних суб'єктів, які доповнювали б аналогічні положення майбутніх законів про Кабінет Міністрів та про центральні органи виконавчої влади України.

По-друге, за умови збереження наявної форми державного управління, неможливо послідовно запровадити принцип побудови системи органів виконавчої влади, згідно з яким усі ці органи мали б безпосередньо чи опосередковано підпорядковуватися Кабінетові Міністрів.

Здавалось би, що цей принцип — цілком закономірно відображає статус Кабінету Міністрів як «вищого органу в системі органів виконавчої влади». Однак, повертаючись до компетенційних прерогатив Президента України у згаданих вище трьох сферах діяльності держави, слід визнати, що ці прерогативи є легітимною підставою в ситуації, за якої для окремих органів, котрі здійснюють державне управління у цих сферах, Кабінет Міністрів не може бути єдиним найвищим органом. Адже щодо них здійснюється, так би мовити, «подвійне» керування — з боку уряду й Президента водночас.

Причому важливо наголосити, що в межах законодавчо визначеного статусу таких органів, повноваження Президента з керування цими органами не можуть мати дискреційного характеру. Адже повноваження щодо здійснення і зовнішньополітичної діяльності, і забезпечення як обороноздатності, так і національної безпеки держави Конституція України покладає, окрім Президента, також і на Кабінет Міністрів (п.п. 1, 7 ст. 116). Звідси, забезпечуючи законодавче втілення розглядуваного принципу слід було б врахувати, що в деяких випадках він допускає наявності в системі органів виконавчої влади окремих органів, які підпорядковуються не тільки уряду, а й Президентові України.

Причому йдеться саме про деякі випадки, котрі, власне кажучи, вичерпно передбачені Конституцією України — шляхом фіксації в Конституції України переліку керівників центральних органів виконавчої влади, що входять до складу Ради національної безпеки і оборони України, через яку Президент здійснює координацію й контроль діяльності органів виконавчої влади у відповідних сферах. Це міністри оборони, внутрішніх справ, закордонних справ і голова Служби безпеки. Вже сам факт їх перебування у складі названої Ради як самостійних суб'єктів, поряд із Прем'єр-міністром, підтверджує особливе становище очолюваних ними органів щодо уряду, а точніше, можливість безпосередньо — оминаючи уряд і, власне, Прем'єр-міністра — впливати на них з боку Президента.

Разом з тим Конституція не допускає, як уже згадувалося, можливості їх підпорядкування винятково Президентові України — без якої-небудь участі уряду. Хоча нині саме таке підпорядкування стало правилом для Служби безпеки та Управління державної охорони України.

Більш того, згідно з Конституцією України, у безпосередньому підпорядкуванні Президента не можуть перебувати інші органи виконавчої влади, що мають завдання і функції поза межами сфер зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки й оборони держави. Адже підпорядкування Президентові цих органів означає покладання на нього додаткових, — порівняно з визначеними Конституцією — прав і обов'язків (повноважень), що Конституцією України не передбачено (п.31 частини першої ст. 106 Конституції України).

Отже, розглянуті особливості конституційно-правового регулювання взаємодії Кабінету Міністрів та Президента як суб'єктів своєрідного «подвійного центру» виконавчої влади в Україні свідчать про необхідність внесення певних уточнень в чинну вітчизняну форму державного правління. Ці зміни мають сприяти системним перетворенням у механізмі державного управління, і, у тому числі, посиленню спроможності уряду консолідувати зусилля всіх інших органів виконавчої влади на формування та здійснення державної політики, забезпечити більшу узгодженість, ефективність і прозорість процесів прийняття рішень на всіх рівнях виконавчої влади.

<sup>1</sup> Шморгун О. Демократія як справжнє народовладдя // Персонал Плюс. — 2004. — № 46. — С. 9.

<sup>2</sup> Авер'янов В.Б. Структурно-функціональна характеристика апарату державного управління // В кн.: Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К., 1998. — С. 149—150.

<sup>3</sup> Васильєв А.С. Административное право Украины (общая часть): Учебное пособие. — Х., 2001. — С. 83—84; Голосніченко І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття): Посібник. — Ірпінь, 1998. — С. 18.

Отримано 03.02. 2005

### Резюме

В статье анализируются особенности проявления «дуализма» исполнительной власти, которые закреплены нормами действующей Конституции Украины. Обосновывается двойственная природа «центра» исполнительной власти, что находит выражение в определенной схеме разграничения полномочий Президента и Кабинета Министров Украины.

На основе раскрытия основных недостатков указанного разграничения обосновывается вывод о необходимости внесения уточнений в существующую в Украине президентско-парламентскую форму государственного правления.



---

---

## В.М. ЗАРУБА

*Віктор Миколайович Заруба, доктор історичних наук, доцент начальник кафедри теорії та історії держави і права Юридичної академії МВС (м. Дніпропетровськ)*

### ЖИТТЯ Й НАУКОВІ ПРАЦІ ІСТОРИКА ПРАВА М. СЛАБЧЕНКА (ІСТОРІОГРАФІЯ ПИТАННЯ)

Дослідження складної біографії та багатогранної наукової творчості визначного історика держави і права України М. Слабченка (1882–1952) є актуальною науковою проблемою з огляду на його вагомий внесок до національної історико-юридичної науки. Тому для вивчення життя й наукових праць правознавця доречно подати історіографічний *огляд* літератури про нього, метою якого є з'ясування етапів наукового дослідження, основних здобутків і проблем, а також перспектив і напрямів дальшої праці над біографією та творчістю академіка.

Вивчення наукової діяльності М. Слабченка розпочалося одночасно з початком його творчості. Тобто перший період дослідження його творчості був рецензійний і тривав двадцять років – від 1909 до 1929 р. Коли в 1909 р. молодий учений написав першу монографію «Малорусский полк в административном отношении», на неї з'явилася містка позитивна рецензія учня В. Антоновича, професора Новоросійського університету І. Линниченка. Вказавши на цілу низку «серьезных достоинств труда» й визначні здібності автора, рецензент рекомендував працю до друку. Вона з'явилася в «Записках» університету<sup>1</sup>. На перші праці вченого («Малорусский полк», «Опыты по истории права Малороссии») відгукнулися рецензіями М. Василенко<sup>2</sup>, П. Клепацький<sup>4</sup>, І. Лебединський<sup>5</sup>, Л. Пахаревський<sup>6</sup>. І якщо М.П. Василенко дуже критично поставився до праць початківця, то решта рецензентів досить позитивно оцінили наукові спроби вченого. Ця неоднозначна бурхлива реакція засвідчила появу неординарної особистості в науці, творчість якої не лише спроможна спричинити гостру полеміку, а й дати багато в плані творчості. Саме так і сталося в 20–ті роки ХХ ст., коли історик почав друкувати одну велику книгу за іншою й опинився в епіцентрі боротьби нових ідей і концепцій у науці, а тому й рецензійна оцінка його творчості була різною.

Позитивно й прихильно оцінювали науковий доробок професора Н. Полонська-Василенко, О. Оглоблін, К. Антипович, Л. Окиншевич, В. Пархоменко. Вони наголошували на широті ерудиції науковця, глибині дослідження джерел, новизні висновків і гіпотез, нетрадиційному підході як до відомих, так до нових проблем. Стримано, а часом негативно, навіть уїдливо відгукнулися про праці М. Слабченка вчені, прихильні до ідей та школи М. Грушевського (так звані «грушев'янці»). У рецензіях і виступах М. Ткаченка, Д. Солов'я, П. Клименка, О. Гермайзе, К. Студинського, П. Матвієвського, К. Харламповича, П. Федоренка звучали докори в недосконалому опрацюванні джерел, у передчасності висновків, у хибності окремих гіпотез.

Зокрема, висловлена вченим гіпотеза про існування в Україні за часів Б.Хмельницького власної монети, викликала гостру полеміку, в якій узяли участь В. Шугаєвський, М. Петровський і А. Єршов, котрі заперечуючи ці припущення. Можна сказати, що вче-

ного опосередковано підтримали українські закордонні історики (І. Борщак, І. Крип'якевич), які доводили слушність такої гадки, хоча й незалежно від М. Слабченка.

Ще ворожіше, ніж «грушев'янці», оцінювала праці правника марксистська історіографія. Рецензії й виступи І. Фааса, Е. Фельдмана, Р. Шпунга, М. Яворського, М. Рубача, В. Левитського, О. Малиновського, А. Річицького містили негативні характеристики, а часом і політичні випадки та звинувачення, що в умовах тоталітаризму загрожувало не лише науковій кар'єрі вченого, а й життю (врешті, згодом так і сталося). Історики-марксистки закидали М. Слабченкові аполітичність, поверховість і непослідовність у застосуванні положень діалектичного й історичного матеріалізму, ігнорування соціології марксизму, нерозуміння еволюції та структури землеволодіння й капіталістичного розвитку в місті, обвинувачували в економічному й механістичному матеріалізмі, незнанні творів Леніна, Маркса, нерозумінні більшовицької політики (особливо національної) в Україні.

Окремо варто згадати нечисленні, але вагомні згадки про нього академіка Д. Багалія. В характерному зваженому тоні в «Нарисі історії України на соціально-економічному ґрунті» він написав, що, «крім Києва та Харкова, також і Одеса, зокрема в особі проф. М. Слабченка, зробилася третім видатним осередком історії України»<sup>7</sup>. На тлі несхвальної критики це звучало як висока оцінка творчості вченого. Д.І. Багалій першим в історіографії написав, хоч і невеликий, але значущий загальний нарис життя і творчості Слабченка з оцінними моментами<sup>8</sup>. В ньому коротко подано біографію вченого, вказано загальну кількість наукових праць (більше як 200), названо основні з них. Найвидатнішими ж академік вважав «Організацію господарства України...», де вперше систематично й ретельно Н. Слабченко дослідив соціально-правову історію Запорозжя та Гетьманщини XVII–XVIII ст., зазначивши, що окремі його праці, наприклад двотомні «Матеріали...» були написані з метою заповнення лакун у науковій і навчальній літературі. Це лише синтетичні огляди історії, а не наукові дослідження. Для методики й методології М. Слабченка, на думку Д. Багалія, характерні глибокі знання джерел і літератури, ерудиція, оригінальні висновки, ретельність розробки історико-юридичних проблем, нахил до соціології, що й дало підставу Д. Багалію зачислити вченого до кола істориків-марксистів і назвати його безперечно найвидатнішим істориком українського і запорозького господарства.

З огляду на відносну молодість М. Слабченка більше ґрунтовних історико-біографічних праць про нього до кінця 20-х років не з'явилося. Високу оцінку доробку науковця дала зарубіжна українська історіографія. Про нього часто і пієтетом згадував Д. Дорошенко в «Огляді української історіографії»<sup>9</sup>, високо оцінюючи ранні наукові роботи, визнаючи талант і ерудицію дослідника, належність до провідних фахівців історії держави і права, який тяжіє до державницького напрямку в національній історіографії.

У січні 1930 р. М.Є. Слабченка заарештовано. На харківському процесі у справі «Спільки визволення України» його засуджено на 6 років таборів і додатково 10 років позбавлення прав. Почався новий період у житті вченого – майже без творчості й публікацій – до листопада 1952 р., який став новим етапом у вивченні його життя і спадщини, котрий тривав до його реабілітації у 1989 р. Він розподіляється гранично й ідеологічно чітко на радянську історіографію та зарубіжну україністику.

Важко назвати словом «вивчення» те, що діялося в радянській історіографії стосовно М. Слабченка. Початок цьому процесу поклала стаття Т. Скубицького «Классовая борьба в украинской исторической литературе» (Историк-марксист. – 1930. – Т. 17), а продовжила спеціальна «голобельна» стаття Л. Окиншевича «Шлях до фашизму: Історико-юридичні праці М.Є. Слабченка»<sup>10</sup>. Обидві статті нічого спільного з наукою не мають. Виконані на замовлення партії та ДПУ, вони начепили на вченого ярлик «фашиста», «буржуазного націоналіста», приліпивши йому тавро «нацдема» й оголосивши табу на дальше вивчення й використання його праць.

Ґрунтуючись на ідеологічних постулатах Т. Скубицького і Л. Окиншевича, їхні наступники продовжили критику М. Слабченка. Дослідники історії науки в Україні або зовсім нічого не писали про вченого, або згадували його з наклеєними ярликами. Зокрема, ні в «Історії Академії наук Української РСР» (К., 1967), ні в «Истории Академии наук Украинской ССР» (К., 1979), навіть сказано, що був такий історик і академік.

Н. Комаренко в 1972 р. у статті «Утворення та діяльність історичних кафедр на Україні в 20-х рр.»<sup>11</sup> іще назвала М. Слабченка як керівника Одеської філії Харківської науково-дослідної кафедри історії української культури, а в 1973 р. в її монографії «Установа історичної науки в УРСР 1917–1937 рр.» уже немає й такої згадки. Як про «буржуазного націоналіста» сказано про вченого в праці «Розвиток науки в УРСР за 40 років» (К., 1957), та в путівникові по Державному архіву Одеської області<sup>12</sup>. Без жодних характеристик писали про вченого та його твори В. Дядиченко, Ф. Лось та В. Сарбей у монографії «Развитие исторической науки в УССР»<sup>13</sup>. Прояви буржуазного націоналізму знайшли у творах М. Слабченка автори книги «Розвиток історичної науки за роки Радянської влади»<sup>14</sup>. А в «Историографии истории УССР»<sup>15</sup> академіка М. Слабченка зачислено до «послідовників буржуазно-націоналістичних поглядів М. Грушевського», що взагалі є цілковитим нонсенсом, бо М. Слабченко постійно поборював погляди М. Грушевського.

Учені-фахівці, які не могли не використовувати твори М. Слабченка, теж по-різному підійшли до цього дражливого для них питання. О. Нестеренко в праці «Розвиток промисловості на Україні» (К., 1958 – 1962. – Т. 1 – 2) використав його твори без посилань на автора. Про людське око критикував М. Слабченка за незнання джерел В. Дядиченко в «Нарисах суспільно-політичного устрою України кінця XVII – першої чверті XVIII ст.»<sup>16</sup>, а сам сповна використав його твори, та джерела, на які посилався М. Слабченко. В. Голобуцький у книзі «Запорізька Січ в останні часи свого існування. 1734 – 1775 рр.»<sup>17</sup>, знаючи, що, власне, М. Слабченко в 1920-ті роки найбільше був причетний до вивчення й цього періоду історії, й самого архіву Січі, який зберігався в Одесі, написав, що твори вченого – суцільна помилка, в якій він «гальванізує» погляди А. Скальковського та буржуазно-націоналістичних істориків.

Гіперкритично підійшли до творів вченого й дослідники історії судівництва та права – А. Пашук<sup>18</sup> та А. Ткач<sup>19</sup>. Варто зазначити, що не всі радянські історики й правознавці в тому винні – епоха була така! У Росії, де переслідування «націоналістів» було не таким запеклим, і де мало знали, хто такий М. Слабченко, добрі слова й окремі факти біографії змогли навіть надрукувати колишній аспірант історика М. Рубінштейн<sup>20</sup> та його учень С. Дмитрієв<sup>21</sup>.

На тлі радянського замовчування й очорнювання поодинокі згадки про вченого в зарубіжній україністиці видаються вже як досягнення. Щоправда, їм властива фрагментарність, епізодичність, глорифікація й ідеалізація одесита як жертви комуністичного режиму, бракує достатньої джерельної бази. У 1930-х роках, коли Т. Скубицький та Л. Окиншевич «обмазували» М. Слабченка дьогтем, Т. Коструба у Львові (1934) у статті «З найновіших дослідів над економічною історією України»<sup>22</sup> високо оцінив праці М. Слабченка, які, на думку рецензента, роблять честь українській історичній науці, оскільки це – вагомий внесок до неї.

Ще за життя вченого (хоч він про це й не знав), 1949 р., у загальній частині «Енциклопедії українознавства» (Т. I. – Ч. I. – С. 404, 1029), у розділах про розвиток науки в Україні, позитивно поціновано доробок академіка. У позитивному контексті написала в 1956 р. про М. Слабченка й Н. Полонська («Історія Української Академії наук»). Досліджуючи «Українську історичну науку під советами» (1957. – С. 9 – 10, 16), Б. Крупницький назвав вченого «одним із найвизначніших українських істориків», провідним дослідником історії Запорожжя та Гетьманщини, засновником одеської школи українознавства, «відомим істориком-економістом».

Того ж року О. Оглоблін у доповненнях до «Огляду української історіографії» Д. Дорошенка<sup>23</sup>, характеризував наукову та науково-організаційну праці М. Слабченка, кваліфікуючи найважливіші монографії та статті вченого як важливий здобуток української історико-юридичної науки. О. Оглоблін згадував про Слабченка в позитивному контексті у вступній статті до книги Н. Полонської про Запорожжя XVIII ст.<sup>24</sup>, у спогадах про Д.І. Багалія та в інших працях. Узагальнювальним результатом дослідів О. Оглобліна можна вважати його статтю «Михайло Слабченко» у 8 томі «Енциклопедії українознавства», яка стала своєрідним висновком О. Оглобіна про життя та діяльність вченого, в якій він високо оцінив його громадську, наукову та організаторську

діяльність, коротко проаналізував основні праці. Цю ж статтю дубльовано в англomовному варіанті енциклопедії, а в її другому виданні, редактованому А. Жуковським, тексти О. Оглобліна доповнив І. Мигуль. О. Оглоблін вважав М. Слабченка істориком і правознавцем, представником нової революційної школи в державницькому напрямку, одним із її лідерів, людиною палкого темпераменту, противником більшовицького режиму, визнавав визначні заслуги вченого в галузі дослідження історії права Гетьманщини та Запорожжя.

Грунтуючися на матеріалах О. Оглобліна, спогадах Н. Полонської та доступних в еміграції джерелах, інженер Б. Винар<sup>25</sup> до 100-річчя від дня народження правознавця надрукував велику дослідницьку статтю в журналі «Український історик» – «Матеріали до біографії та бібліографії. Академік Михайло Слабченко». Це перше спеціальне дослідження, присвячене науковцю, написане за всіма правилами історичної науки. Стаття містить вступ, у якому розкрито актуальність проблеми, подано історіографічний та джерелознавчий ескіз. Короткий біографічний нарис (хоча й з окремими помилками й неточностями) уперше розкриває більш-менш повно життя, наукову та організаційну діяльність історика, які автор оцінює високо, вважаючи саможертвними. В окремих нарисах він аналізує праці з історії українського права, історії розвитку народного господарства України, а саме «Матеріали до економічно-соціальної історії України XIX ст.» та окремі статті. У додатку автор уперше в історіографії зібрав і впорядкував бібліографію праць М. Слабченка, подавши 42 позиції за 1909 – 1942 рр. (теж з окремими неточностями).

Ретельно й критично дослідивши доступні джерела, Б. Винар дійшов висновку, що праці вченого з економіки України унікальні, мають «піонерський характер», бо вперше подають її як самодостатню, «як живий, самобутній організм, який має власні інтереси й суперечить російським інтересам»<sup>26</sup>, а праці в царині історії українського права та внутрішнього устрою Гетьманщини ставить поряд із творами О. Лазаревського, М. Василенка та Л. Окиншевича. На думку автора, М. Слабченко, досліджуючи Запорожжя XVIII ст., «зробив цінний внесок в історію українського права»<sup>27</sup>, бо сказав про Січ як самодостатню організацію зі специфічним політичним устроєм та економічним укладом, з військовим та звичаєвим правом. Щоправда, теорію вченого про мусульманський феодалізм у Вольностях автор назвав «даниною часові»<sup>28</sup>.

Б. Винар уперше окреслив коло проблем, які можуть бути предметом дослідження творчості М. Слабченка й напрямом історично-дослідницького пошуку. Це – вивчення школи М. Слабченка, дослідження причин і наслідків його арешту у справі СВУ, участь в історіографічній та особистій борні науковців 20-х років тощо. Автор був свідомий, що стаття має фактичні та хронологічні прогалини, неточності, в ній переважає описовість і замало аналізу через брак джерел.

У працях фахівців-істориків, правників та політологів діаспори, як твердить В. Путьницький, праці М. Слабченка активно використовували, вони були широко відомі, особливо серед представників державницької школи<sup>29</sup>.

Власне, це все, що мала наша наука про академіка до 1989 р., коли відбулася його офіційна реабілітація. Звідси, власне, й розпочався третій період в історії слабченкознавства, котрий триває й донині (1989 – 2004 рр.). 11 серпня 1989 р. Постановою пленуму Верховного суду УРСР Михайло і Тарас Слабченки реабілітовані у справі «Спілки визволення України» (1930) за відсутністю складу злочину. А 30 березня 1990 р. Постановою загальних зборів АН УРСР «Про поновлення в складі АН УРСР незаконно репресованих учених» М. Слабченка поновлено в складі дійсних членів Академії. Вже аж 2 липня 1992 р. Бюро відділення історії, філософії та права НАН України ухвалило рішення «Про заходи по відзначенню 110-річчя від дня народження М.Є. Слабченка». Ці акти слугували законною підставою для відновлення доброго імені вченого вони ж і стали новим поштовхом для дослідженні його життя й діяльності.

Першою назвала М. Слабченка талановитим ученим Т. Попова на IV Республіканській красзнавчій конференції восени 1989 р.<sup>30</sup> За нею в позитивному контексті почали згадувати про правознавця та його твори радянські історики В. Смолій, О. Гуржій, В. Степанков, В. Кравченко, В. Борисенко та інші. Після 50 років замовчу-

вань і фальсифікацій це вже був прогрес. Окремі історики за власні кошти почали досліджувати життя та діяльність ученого. Піонерами в цій справі, як то часто буває, стали краєзнавці.

Першим в Україні біографічний нарис про Слабченка подав у газеті «Чорноморська комуна» К. Димов (1990, 12 червня). Пізніше з'явилася невеличка стаття Т.Ф. Григор'євої «З сім'ї робітника-каменяра (М.Є. Слабченко)» у збірнику «Репресоване краєзнавство 20 – 30-і рр.» (К., 1991, с. 32–37). У цих статтях навіть використано архівні матеріали, які уточнили окремі факти з біографії вченого.

У 1991 р., напередодні 110-річчя від дня народження М. Слабченка та під час свят з'явилася низка науково виважених, заснованих на джерелах фундаментальних публікацій, котрі розкрили головним чином біографію, наукову та науково-організаційну діяльність ученого. Йдеться про тези доповідей на конференціях в Одесі та Запоріжжі С. Водотики і Л. Савенок<sup>31</sup>.

Тоді ж побачили світ і наші публікації, присвячені головно біографії вченого<sup>32</sup>. 9 липня 1992 р. вийшов у світ ювілейний випуск одеської газети «Чорноморські новини», цілком присвячений М. Слабченкові, де опубліковано біографічну статтю В. Нарушевича, результати дослідження публіцистики та бібліографії вченого краєзнавця Г. Зленка. О. Гонтар і В. Скуратівський подали короткі коментарі про академіка до публікації його автобіографії та спогадів учениці вченого А. Лавріненко в журналі «Сучасність»<sup>33</sup>.

8 жовтня 1992 р. відбулися загальні збори Відділення історії, філософії та права НАН України, присвячені 110 річниці від дня народження академіка М. Слабченка. На них було виголошено кілька ґрунтовних різнопланових доповідей, котрі поповнили історіографічний аналіз життя і творчості одеського історика. І.Курас у праці «Життєвий і науковий шлях академіка АН України М.Є. Слабченка» дійшов висновку про значущість наукових здобутків ученого й поставив їх поряд із працями вчених державницького напрямку національної історіографії. Доступні на той час джерела на наукову та науково-організаційну діяльність історика систематизувала й охарактеризувала Л. Савенок. В. Шмельов провів текстологічний і фактологічний аналіз «Щоденника» одесита, С. Водотика порушив питання про «Створення академіком АН України М. Слабченком осередку українознавства в Одесі» й дійшов висновку, що він заснував окрему наукову школу в Україні. Про фабрикацію справи СБУ та несправедливе засудження М. Слабченка доповідав Ю. Шаповал, а про відновлення чесного імені репресованого дослідника розповів В. Чишко. Матеріали зборів опубліковано у «Віснику АН України» (1993. – № 2. – С. 37–56). Засідання визначило дальші напрями досліджень слабченкознавців і ухвалило рішення про видання окремих праць ученого, впорядкування його бібліографії, увічнення пам'яті в Одесі.

Улітку 1993 р. побачила світ і наша монографія «Постаті»<sup>34</sup>, в якій великий розділ присвячений М. Слабченкові (с. 81 – 177). Тоді ж у серії «Історичні зошити» вийшла друком окрема брошура співробітника Інституту історії України НАН України А. Санцевича «Видатний український історик М.Є. Слабченко»<sup>35</sup>. Основну увагу автор сконцентрував на аналізі основних праць ученого – «Малорусский полк» та «Організація господарства України». Ретельно їх проаналізувавши, дослідник засвідчив, що вони стали новим словом у науці, непересічним внеском до української історіографії. Він твердить, що окремі висновки М. Слабченка випередили час та аргументи таких радянських істориків, як В. Дядиченко. А. Санцевич використав нові документи – листи історика до С. Єфремова, характеристику вченого профспілкою при обранні його до Академії, знайдений ним рукопис монографії «Економічно-соціальний уклад Січі» (т. 5), «Організація господарства» тощо.

Визначним науковим фактом в вихід у світ 1995 р. в Одесі збірки статей «Академік Михайло Єлисейович Слабченко: наукова спадщина і життєвий шлях» (Одеса, 1995. – 124 с.). Хоч і невеликий за обсягом, але це був перший збірник, присвячений ушануванню вченого. В ньому опубліковано результати досліджень з нових, раніше невідомих напрямів у слабченкознавстві. Новим аспектам у біографістиці вченого присвячені статті І. Кураса, С. Водотики, Л. Савенок, розкрито маловідомі раніше факти про діяльність

ученого в галузі педагогіки (О. Гонтар і Л.Г. Юрченко), архівознавства та археографії (Л. Білоусова, А. Балінов, В. Хмарський), публіцистики (З. Першина), про діяльність ученого в одеській «Просвіті» (А. Мисечко), стосунки з О. Оглобліним (І. Верба), М. Бачинським (А. Бачинський), працю в Театральному інституті (Т. Максим'юк), труднощі бібліографування праць історика (Г. Зленко). Проблеми, порушені в творах М. Слабченка, вивчали В. Ващенко, А. Санцевич, Т. Гончарук, П. Пиріг, Н. Фроюк. Статті збірника збагатили науку цінним дослідницьким матеріалом, новими висновками і, хоча й незначними, але відкриттями в слабченкознавстві.

Своєрідним підсумком кількарічних творчих пошуків С.Водотики стала монографія «Академік Михайло Єлисейович Слабченко. Нарис життя та творчості»<sup>36</sup>. Крім згаданих вище статей, у автора того ж року вийшла друком книга «Нариси історії історичної науки УРСР 20-х рр.» (К., 1998)], де в четвертому розділі є й нарис про вченого – «Творча спадщина академіка Михайла Слабченка» (с. 103. – 143). У монографії (наголосимо – це перше монографічне дослідження про вченого) подано розгорнутий аналіз життєвого шляху, наукової, громадської та науково-організаційної діяльності історика. Книга має чотири розділи, передмову, висновки, бібліографічні посилання, показники основних дат життя дослідника та бібліографія його наукових праць. Критичний аналіз джерельної бази й добре знання літератури дали змогу авторові об'єктивно розкрити науковий і життєвий образ ученого, без глорифікації підійти до проблеми, показати як позитивні, так і негативні моменти в його житті та творчості. Збалансовано подано біографію, проаналізовано основні праці історика, визначено його місце в історіографічному процесі 1920-х років. Автор констатує належність М. Слабченка до державницького напрямку в історичній науці, характеризує як новаторські більшість його праць, визнає його заслуги у створенні осередку українознавства в Одесі, показує непрості стосунки з провідними вченими України.

З'явилися також окремі публікації, в яких ідеться про стосунки М. Слабченка з О. Оглобліним, Н. Полонською-Василенко (І. Верба), з Д. Кравцовим (О. Юркова), згадували про М. Слабченка також учені, котрі досліджували історіографію (П. Сохань, В. Ульяновський, С. Кіржаєв, В. Пристайко, Р. Пиріг, С. Кульчицький, В. Даниленко, Г. Касьянов, О. Гуржій), історію держави та права України (І. Усенко, К. Вислобоков). І. Усенко опублікував першу в Україні енциклопедичну статтю про М. Слабченка в «Малій енциклопедії етнодержавознавства» (К., 1996. – С. 885), а згодом у «Юридичній енциклопедії» (т. 5) та наукових збірниках. С. Водотика в книзі «Українське козацтво: мала енциклопедія» (К. – Запоріжжя, 2002. – С. 452 – 453) теж надрукував статтю. До 120-річчя від дня народження вченого та 50-ліття з дня його смерті в Юридичній академії МВС (м. Дніпропетровськ, 27 листопада 2002 р.) відбулася наукова конференція «Історик держави і права України Михайло Єлисейович Слабченко (1882 – 1952 – 2002)», на якій виголошено та обговорено 26 доповідей. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького публікує праці вченого в «Антології правової думки України».

Таким чином, на підставі огляду аналізу досліджень життя і творчості М.Слабченка, їх систематизації та класифікації можемо констатувати, що у вивченні його біографії та наукової діяльності простежується три періоди. *Перший* – 1909-1929 рр. – можна назвати *рецензійним*: критична оцінка праць історика і правознавця, наукова реакція на його версії, ідеї та гіпотези, для якої характерні фрагментарність дослідження, охоплення тільки окремих праць. І лише в замітці Д. Багалія натрапляємо на системний аналіз його життя і творчості.

У *другому періоді* (1930 – 1989) спостерігаємо загальний спад у використанні творів ученого, замовчування й фальсифікацію його імені та праць у радянській історіографії, заборону на тематику його досліджень. Серед українознавців діаспори з'являються поодинокі згадки та перші спроби подати біографічний шкід про вченого (Н. Полонська-Василенко, 1960), енциклопедично узагальнити факт його життя та творчості (О. Оглоблін, 1976), науково реабілітувати й відкрити для дослідників ім'я та праці академіка (Б. Винар, 1982 р.).

*Третій період* (1989-2004 рр.) – офіційна реабілітація вченого та його наукової спадщини, повернення національній науці й культурі імені та праць історика права, введен-

ням їх до наукового обігу. За цей час написано ґрунтовні дослідження (С. Водотика, В. Заруба, А. Санцевич), численні змістовні статті (І. Усенко), опубліковано фрагменти щоденника, частину епістолярної спадщини, автобіографію, з'явилися спогади учнів про нього, загальний аналіз творчої спадщини, введено до наукового обігу численний архівний масив, більш-менш ґрунтовно досліджено організаційно-наукову діяльність правознавця в 20-ті роки, що дало змогу створити перше монографічне дослідження про М. Слабченка (С. Водотика). У цей період проведено масові науково-організаційні заходи: (1992) організовано конференцію в НАН України до 110 річниці від дня народження вченого, а матеріали оприлюднено у «Віснику АН України»; в Одеському університеті проведено наукову конференцію (1995), а за її результатами видано збірник наукових праць, меморіально вшановано ім'я академіка, знято документальний фільм про нього; 2002 р. наукову конференцію проведено в Юридичній академії МВС, матеріали якої опубліковані в збірнику «Держава і право: історія, теорія практика». Окреслилося коло дослідників, котрі створили й розвивають нову галузь в історичній та юридичній науках – слабченкознавство. Вагому підтримку надають їм Юридична академія МВС, Одеський університет, НАН України, кілька її інститутів.

Але об'єктивне й достеменне вивчення життя та творчості М.Є. Слабченка, власне лише розпочалося: за 60 років забуття – це тільки початковий етап накопичення знань і джерел. Як показує наш огляд, цей процес активізувався у працях Д. Багалія, Н. Полянської, О. Оглобліна (1976), Б. Винара (1982), В. Заруби (1993), А. Санцевича (1993), С. Водотики (1998), І. Усенка (2003). Основні висновки з досліджень учених можна сформулювати так: М. Слабченко – видатний учений європейського рівня освіти й знань, глибокої ерудиції, широкого наукового діапазону, визначний організатор освіти й науки, М. Слабченкові належить вагомий внесок у вивчення історії держави та права, соціально-економічної та політичної історії України XVII – XIX ст.; М. Слабченко – провідний діяч національно-визвольного руху, член українських партій, «Просвіти», активний учасник національно-демократичної революції 1917 – 1920 рр.; М. Слабченко сприяв розвитку історичної та юридичної науки в Україні, створивши власну наукову школу в Одесі, належав до державницького напрямку

Однак упродовж третього періоду розвитку слабченкознавства постали й певні проблеми. Найперша – недостатня й суперечлива джерельна база, яка спричинила наявність помилок, розходжень і різночитань щодо окремих фактів та оцінок творчості М.Слабченка. Ці похибки стосуються всіх дослідників, у тому числі й попередніх праць автора цих рядків. Неадекватно за обсягом вивчено й усі етапи життя вченого. Найповніше в 1920 роках, недостатньо у 1882 – 1919, і зовсім мало в 1930 – 1952 роки. За останній період його творчості немає архівної джерельної бази, тож доводиться послуговуватися суперечливими спогадами. Немає праць про теорію, методику й методологію вченого, його світогляд, історіософію, ще немає ретельного системного аналізу більшості його творів тощо. За останні десять років перевидано лише фрагменти окремих праць ученого, через що його доробок залишається недоступним науковому загалові, бо, понищені свого часу, книги правознавця є лише у кількох великих бібліотеках України.

Проте названі вади та прорахунки дають змогу визначити основні, провідні напрямки дальшого наукового пошуку й окреслити основні пріоритети в слабченкознавстві. На нашу думку, темами окремого поглибленого вивчення можуть бути такі проблеми, як дослідження життєвого шляху вченого, особливо до 1920 і після 1930 рр.; вивчення теорії, методики, методології та історіографії його наукової спадщини; формування школи М. Слабченка та її належність до історико-юридичного напрямку; внесок в археографію та архівознавство; громадська діяльність, участь у національно-визвольному русі; внесок у розвиток історії держави та права України; дослідження життя й наукової спадщини сина вченого – Т. Слабченка; виявлення нових матеріалів, та оприлюднення вже відомих, розширення джерельної бази слабченкознавства.

<sup>1</sup> Рецензия на историческое сочинение об административном устройстве Малороссии 18 столетия. – 17 листов. Державний архів Одеської області. Фонд 153. Семейный архив профессора И.А. Линниченко Оп.1. – Спр. 159 – С. 17.

- <sup>2</sup> *Василенко М.П.* [Рец.] Слабченко М.Е. Опыты по истории права Малороссии XVII и XVIII вв. – Одесса, 1911. – 292 с. // Записки НТШ. – Львів, 1912. – Т. 113. – (Бібліографія). – С. 193 – 196.
- <sup>3</sup> *Василенко М.П.* З історії устрою Гетьманщини: Критичні замітки // Записки НТШ. – Львів, 1912. – Т. 108. – Кн. 2. – С. 103 – 116. – [Рец.] *Слабченко М.Е.* Малорусский полк в административном отношении. – Одесса, 1909.
- <sup>4</sup> *Клепатський П.* [Рец.] М.Е. Слабченко. Опыты по истории права Малороссии XVII – XVIII вв. – Одесса, 1911 // Изв. Одес. библиографического общества при Император. Новороссийском университете. – Одесса, 1913. – Т. 2. – С. 19 – 20.
- <sup>5</sup> *Лебединский И.* [Рец.] Слабченко М.Е. Опыты по истории права Малороссии XVII – XVIII вв. – Одесса, 1911 // Украинская жизнь. – Москва, 1914. – № 9.
- <sup>6</sup> *Пахаревський Л.* Праця М. Слабченка // Рада. – Київ, 1911. – № 145.
- <sup>7</sup> *Багалій Д.І.* Нарис історії України на соціально-економічному ґрунті. – Т. I (Історіографічний вступ і доба натурального господарства) // Збірник ІФВ УАН. – К., 1928. – № 72. – С. 99.
- <sup>8</sup> *Багалій Д.І.* М.Є. Слабченко // Матеріали до обрання нових академіків ВУАН. Характеристики кандидатів на академіки ВУАН, подані з доручення особливих комісій / Додаток до Вістей ВУАН № 5/6 за 1929 р. – К.: ВУАН, 1929. – 4 – 5.
- <sup>9</sup> *Дорошенко Д.І.* Огляд української історіографії. – Прага, 1923. – С. 168, 199, 208 – 209.
- <sup>10</sup> *Окиншевич Л.* Шлях до фашизму: історико-юридичні праці М.Є. Слабченка // Україна. – К., 1932. – Кн. 3. – С. 37 – 60.
- <sup>11</sup> *Комаренко Н.В.* Утворення та діяльність історичних кафедр на Україні в 20-х роках // Історіографічні дослідження в Українській РСР. – К., 1971. – Вип. 4. – С. 37.
- <sup>12</sup> *Государственный архив Одесской области: Путеводитель.* – Одесса, 1961. – С. 351.
- <sup>13</sup> *Дядиченко В.А., Лось Ф.Е., Сарбей В.Г.* Развитие исторической науки в Украинской ССР. – К., 1970. – С. 19.
- <sup>14</sup> *Розвиток історичної науки на Україні за роки радянської влади.* – К., 1973. – С. 23, 25.
- <sup>15</sup> *Історіографія історії Української ССР.* – К., 1986.
- <sup>16</sup> *Дядиченко В.А.* Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII – початку XVIII ст. – К., 1959. – 532 с.
- <sup>17</sup> *Голобуцький В.О.* Запорізька Січ в останні роки свого існування (1734 – 1775 рр.) – К., 1961. – С. 50 – 51.
- <sup>18</sup> *Пашук А.Й.* Суд і судівництво на Лівобережній Україні в XVII – XVIII ст.. (1648 – 1782). – Львів, 1967.
- <sup>19</sup> *Ткач А.П.* Історія кодифікації дореволюційного права України. – К., 1968.
- <sup>20</sup> *Рубинштейн Н.Л.* О путях исторического исследования // История СССР. – Москва, 1962. – № 6. – С. 93 – 94.
- <sup>21</sup> *Дмитриев С.С.* К истории советской исторической науки: Историк Н.Л. Рубинштейн // Ученые записки Горьковского государственного университета. Серия историко-филологическая. – Горький, 1964. – Вып. 72. – Т.1. – С. 428, 434, 447, 448.
- <sup>22</sup> *Коструба Т.* З найновіших дослідів над економічною історією України // Український економічний вісник. – 1934. – Кн. I. – С. 10, 16, 27.
- <sup>23</sup> *Дорошенко Д.І.* Цит. праця.
- <sup>24</sup> *Полонська-Василенко Н.* Запорожжя XVIII століття та його спадщина. – Мюнхен, 1965 – 1967. – Т. 1 – 2.
- <sup>25</sup> *Винар Б.* Академік Михайло Слабченко: Матеріали до біографії та бібліографії // Укр. історик. – Нью-Йорк-Торонто-Мюнхен, 1982 – 1983. – № 3 – 4 (75/76).
- <sup>26</sup> *Там само.* – С. 33.
- <sup>27</sup> *Там само.* – С. 30.
- <sup>28</sup> *Там само.*
- <sup>29</sup> *Потульницький В.А.* Історія української політології / Концепція державності в українській зарубіжній історико-політичній науці. – К., 1992. – С. 97.
- <sup>30</sup> *Попова Т.Н.* Из истории деятельности краеведческой комиссии в Одессе в 20-е годы // IV Республиканська наукова конференція з історичного краєзнавства: Тези доповідей і повідомлень. – К., 1989. – С. 44.
- <sup>31</sup> *Водотика С.Г.* М.Є. Слабченко як історик запорозького козацтва // Запорожжя в історії та культурі / Тези доповідей і повідомлень республіканської наукової конференції. – Запоріжжя, 1991. – С. 31 – 33; *Водотика С.Г.* Академік М.Є. Слабченко – судба ученого // Вторая областная стор.-краевед. научная конференция; Тезисы. – Одесса, 1991. – С. 38 – 40; *Савенок Л.А.* Роль академіка М.Є. Слабченка у розгортанні українського національно-визвольного руху в Одесі на початку XX ст. // Проблеми історії національного руху на Україні. – К.; Миколаїв, 1992. – С. 22 – 24.



<sup>32</sup> Заруба В. «Адреса моя: Холодна гора, БУПР...» // Наука і сусп. – К., 1991. – № 11; Він же. Життя і смерть академіка Слабченка // Дзвін. – Львів, 1992. – № 3–4; Його ж. Життя академіка Слабченка // Чорноморські новини. – 1992. – 22 І; Його ж. Історик трагічної долі (Академік Михайло Єлисейович Слабченко) // Архіви України. – К., 1992. – № 5 – 6. – С. 76 – 90.

<sup>33</sup> Гонтар О. Уроки академіка Слабченка // Сучасність. – К., 1992. – № 11.

<sup>34</sup> Заруба В.М. Академік Михайло Єлисейович Слабченко: Нарис життя і творчості: Хронологічний показник найголовніших праць М.Є. Слабченка. Література про життя та наукову працю М.Є. Слабченка // Заруба В.М. Постагі (Студії з історії України. Книга друга). – Дніпропетровськ, 1993. – 260 с.

<sup>35</sup> Санцевич А.В. Видатний український історик М.Є. Слабченко // Історичні зошити. – К., 1993. – 70 с.

<sup>36</sup> Водотика С.Г. Академік Михайло Єлисейович Слабченко: Нарис життя та творчості. – К. – Херсон, 1998. – 141 с.

Отримано 22.10. 2004

### Резюме

В статті предпринята попытка дати историографический обзор литературы о жизни и творческой деятельности известного историка государства и права Украины М.Е. Слабченко.

Обосновывается мысль о трех этапах в освещении его биографии и научной деятельности: рецензионный (1909–1929); период фальсификации и замалчивания, попыток изучения в зарубежной украинистике (1930 – 1989); реабилитация ученого, активное изучение его жизни и творчества (1989–2004).

Выводы: М. Слабченко – видный ученый европейского уровня, известный организатор науки, основатель научной школы в Одессе, активный участник национально-демократической революции в Украине 1917–1920 гг.

### І. Б. УСЕНКО, А. Ю. ІВАНОВА

*Ігор Борисович Усенко, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, завідувач відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України,*

*Анастасія Юрїївна Іванова, молодший науковий співробітник відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

### МОВНО-ТЕРМІНОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ В НОРМОТВОРЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ (ГЕТЬМАНАТУ П.П. СКОРОПАДСЬКОГО)

Відносно короткий період правління гетьмана П. П. Скоропадського привертає дедалі більшу увагу вітчизняних дослідників. Зумовлено це насамперед тим, що? незважаючи на маріократичний характер тогочасного режиму і його загалом реакційну внутрішню політику, урядовим структурам Української Держави вдалося досягти досить відчутних успіхів у національно-культурному будівництві та в деяких інших сферах державного життя. Час Гетьманату вирізнявся також особливим пієтетом до організаційно-правових форм, прагненням забезпечити якщо не легітимацію, то принаймні легалізацію дій владних структур, що не могло не зацікавити науковців-правознавців. Тим-то сьогодні маємо низку праць О.Л. Копиленка, О.М. Мироненка, О.В. Тимошука та інших дослідників, де проаналізовано й узагальнено основні аспекти державно-правового розвитку цього періоду. Проте, як видається, ще недостатньо уваги було

приділено вивченню окремих, суто юридичних особливостей часу Гетьманату, зокрема блоку проблем, пов'язаних із застосуванням української мови в державній діяльності.

У контексті вищенаведеного у цій статті здійснена спроба дослідити деякі аспекти взаємопов'язаних проблем «українізації» державних установ та розвитку й унормування національної правничої термінології у законодавчій і нормотворчій діяльності Української Держави П. П. Скоропадського. Про важливість подібної «філологічної» проблематики для юридичної науки вже не раз писали вітчизняні вчені<sup>1</sup>.

Передусім зауважимо, що надання українській мові офіційного статусу вимагало подолати певну перешкоду суто мовного характеру. Проблема полягала в тому, що тогочасна «канцелярська мова» України була неоднорідною, в ній чітко вирізнялося щонайменше два жаргони: «галицький» – насичений польськими, романськими та переробленими на галицький лад російськими словами, та «російський», що ряснів масово вживаними російськими словами, переробленими на український лад. Як наслідок, мова, що застосовувалася в канцеляриях міністерств, була незрозумілою українському населенню, яке вважало її чужою й такою, що нічого спільного не має з благозвучною мовою Т. Г. Шевченка.

Українські мовознавці здебільшого вбачали вирішення цього питання у знаходженні «золотої середини». Так, професор М.Ф. Сумцов пропонував «дещо взяти з галицького вжитку, що вже давно там вироблено і вкоренилося, відкинувши все, що суперечить українській мові взагалі»<sup>2</sup>. Але практично це зробити було досить важко.

Іншою нагальною, і вже суто практичною, а не теоретичною проблемою, яка потребувала якнайшвидшого вирішення, було те, що майже всі проекти законів та інших нормативних актів склалися російською мовою й лише згодом (часто вже навіть після обговорення Радою Міністрів) перекладалися на українську. Відсутність належних кадрів нерідко змушувала залучати до перекладацької роботи осіб, які не мали належної підготовки та кваліфікації. Це суттєво позначалося на якості перекладу, а отже, й на якості остаточного тексту нормативного акта.

Неусталеність і неунормованість української правничої термінології спричинювала відсутність термінологічної єдності законів. Так, досить часто однакові поняття позначалися в законах різними українськими термінами, а різні російські юридичні терміни перекладалися українською мовою одним і тим самим словом. Тогочасні фахівці (звичайно, не всі) пояснювали таке становище «бідністю української мови», яка нібито не завжди здатна висловити різні юридичні терміни.

Внаслідок означених об'єктивних труднощів та інших чинників (переважно політичного та психологічного порядку) в урядових колах виникла своєрідна опозиція курсу на закріплення державного (офіційного) статусу української мови. Зокрема, противниками активного впровадження української мови в законотворчу діяльність було доведено, що низка законів, надрукованих у «Державному Віснику», могли бути правильно розтлумачені лише в разі звернення до первинного російського тексту, тобто документа, який юридично вважався нечинним. Так, у ст. 29 закону «Про Державний Сенат» після некваліфікованого перекладу йшлося вже не про час перебування в судовому званні, а про час праці в судовому відомстві. В кримінальному законодавстві російське слово «покушение» (замах) перекладалося терміном, який російською означав «намерение» (намір), а терміни «пропозиція» та «наказ» вживалися як синонімічні. Таких прикладів наводилося досить багато. Для вирішення проблеми з метою економії часу та забезпечення точності викладу і розуміння документів пропонувалося готувати офіційні тексти законопроектів двома мовами<sup>3</sup>.

Таким чином, щодо впровадження української мови як державної існували дві протилежні думки. Прибічники першої вважали, що необхідно визнати державними і російську, й українську мови. Їхні опоненти закликали до якнайшвидшого вивчення державними службовцями української мови та введення її в діловодство й судочинство протягом 2 – 3 місяців. Гостру полеміку навколо цього питання могло зняти прийняття відповідного законодавчого акта. Але за Гетьманату такого акта затверджено не було. Й лише з приходом Директорії 9 січня 1919 р. було ухвалено закон «Про державну мову в УНР»<sup>4</sup>.

Через відсутність такого закону справа українізації, започаткована ще за часів Української Центральної Ради, в дні Гетьманату дістала підтримку передусім на відомчому рівні. Так, одним із найпалкіших її прихильників став міністр шляхів Б. Бутенко. Він неодноразово видавав розпорядження, що стосувалися підготовки документів лише українською мовою. Зокрема, наказ міністра шляхів від 17 травня 1918 р. №116 передбачав, що всі зносини з вищими інституціями, особливо з урядом, мають здійснюватися лише українською мовою. Російська тимчасово дозволялася у внутрішньому діловодстві, але й воно мало поступово переходити на українську. Всі оголошення та розпорядження, які виходять за межі внутрішнього діловодства, належало оприлюднювати українською мовою<sup>5</sup>.

Згодом міністр видав іще категоричніший наказ від 15 липня 1918 р., яким у черговий раз було підтверджено, що всі документи, які виходять від міністерства, а також ті, що надходять до нього, мають складатися тільки українською мовою. В разі отримання від установ, підпорядкованих міністерству шляхів, документів, складених не українською мовою, їх повинні були повертати відправникові. Порушення цього правила розглядалося як невиконання розпорядження міністра<sup>6</sup>.

У міністерстві також було створено відомчу термінологічну комісію з правами департаменту міністерства для розробки фахового лексикону та перекладу української мовою вже наявного, а також назв і бланків документів<sup>7</sup>. Результати своєї праці комісія оприлюднювала у «Термінологічному збірнику міністерства шляхів», що видавався на правах офіційного органу міністерства.

З відомчого рівня принаймні частина мовно-термінологічних проблем поступово перейшла на загальнодержавний. Оскільки в процесі опрацювання текстів законів та за подальшого застосування ухвалених законів на практиці було виявлено неповноту й нестабільність спеціальної української юридичної термінології, Радою Міністрів було увалено заснувати особливу термінологічну комісію<sup>8</sup>.

Постановою Ради Міністрів при міністерстві судових справ (загалом перейменованому на міністерство юстиції) було утворено комісію з вироблення української юридичної термінології. На підставі цієї постанови та після листування зі спеціалістами, яких запрошували до цієї комісії (потенційними членами комісії), 20 травня 1918 р. міністром судових справ М. П. Чубинським було видано наказ, яким членами комісії були призначені С.П. Шелухін, К.В. Квітка, О.І. Левицький, В.Д. Гаврик, М.Р. Квятницький, В.К. Редліх та А.Т. Крилов<sup>9</sup>.

Перше засідання комісії відбулось увечері (з 19 години) 23 травня 1918 р. в помешканні міністерства (м. Київ, Думська площа, 3, к. 5.). Головував на ньому, як і на більшості наступних засідань, О. І. Левицький. У подальшому склад комісії неодноразово змінювався. Так, наказом міністра юстиції від 25 травня 1918 р. до складу комісії було введено ще два члени: діловод 1-го департаменту М. Д. Підвисоцький та урядовець з особливих доручень 1-го департаменту Ф. О. Ловецький. 30 травня 1918 р. В. К. Редліха було звільнено з комісії, а на його місце призначено професора Є. К. Тимченка. У різний час до складу комісії також увійшли Г.Д. Вовкушівський, С.В. Станішевський, Б.О. Лазаревський та деякі інші правники й філологи. В роботі комісії брали участь і кооптовані члени, які працювали на ініціативних безоплатних засадах, наприклад, суддя Житомирського окружного суду А. Л. Дроб'язко. До новоствореної міністерської комісії було також передано всі матеріали аналогічної термінологічної комісії, що функціонувала при Українському правничому товаристві від середини 1917 р.

Значним внеском у роботу комісії члена Полтавського окружного суду С. П. Роздоловського<sup>10</sup>. Він переклав українською мовою й передав до міністерства судових справ три з чотирьох знаменитих російських судових статутів: «Статут про кари, які признають мирові судді»; «Статут карного судочинства», «Статут цивільного судочинства за для мирових суддів» (назви статутів у авторському перекладі не зовсім відповідали російським аналогам). Міністерство обіцяло правникові надати грошову допомогу на видання цих статутів після розгляду їх редакційною (термінологічною) комісією.

Упродовж трьох засідань комісія, за дорученням міністра, розглядала текст перекладу «Статуту про кари, які признають мирові судді». Врешті-решт цей переклад було

визнано незадовільним, а комісія, починаючи з четвертого свого засідання (1 червня 1918 р.), приступила, за новим наказом міністра, до опрацювання термінологічних матеріалів, переданих комісією УНТ (т. з. словника Є. К. Тимченка). 25 червня 1918 р. для ретельнішого опрацювання словника було створено окрему підкомісію у складі: Є. К. Тимченко (голова), К. В. Квітка, Г. Д. Вовкушівський, В. Д. Гаврик, Б. О. Лазаревський. А через кілька днів комісія розбилася на три секції: термінологічну, редакційну та лексикографічну. На сьогодні вдалося знайти повний комплект протоколів засідань лише лексикографічної секції, які відбувалися з 28 червня по 16 жовтня 1918 р. До складу секції входили К. В. Квітка (голова), Є. К. Тимченко, В. Д. Гаврик, А. Л. Дроб'язко, Б. О. Лазаревський, а також П. С. Сосенко (відомий етнограф з Галичини) та Е. І. Мошинський, які пристали до роботи трохи пізніше. Судячи з протоколів, свої варіанти термінологічних словників запропонували Є. К. Тимченко і П. С. Сосенко, а решта членів секції обговорювали їхні пропозиції, послідовно дійшовши до літери «П». Є в цих протоколах і свідчення про те, що 13 жовтня 1918 р. комісії запропонували припинити свою роботу (мотиви не вказувалися) й передати всі матеріали до юрисконсульського відділу Міністерства судових справ<sup>11</sup>.

Інші секції ймовірно продовжили роботу над перекладами С. П. Роздоловського. Також планувалося перекладати ділові папери, які вживалися в мирових та загальних судових установах, а також у прокурорському нагляді, але чи хоча б приступили до цієї праці достовірно встановити не вдалося.

Стосовно ж загальних підсумків роботи міністерської термінологічної комісії, то всього, від моменту створення й до 30 червня 1918 р. нею проведено десять засідань, у липні 1918 р. – 14 засідань, у серпні 1918 р. – 13 засідань, у вересні 1918 р. – 7 засідань. За усталеним правилом, засідання призначалися через день, окрім вихідних<sup>12</sup>.

Останнє (сорок четверте) засідання комісії відбулося 16 вересня 1918 р. На ньому розглянуто повідомлення міністра юстиції від 13 вересня про те, що згідно з постановою Ради Міністрів Термінологічна комісія передається до Державної канцелярії й за згодою Державного секретаря їй пропонується припинити всі праці й передати начальникові юрисконсульського відділу для відповідного направлення. Згадане повідомлення фактично дублювало наказ міністра юстиції від 13 вересня 1918 р. № 3613 про припинення роботи комісії у зв'язку з утворенням такої ж комісії, очолюваної А.Ю. Кримським, при Державній Канцелярії.

Матеріальні результати роботи міністерської термінологічної комісії були відображені в документах і матеріалах, що були надіслані до термінологічної комісії Державної Канцелярії міністерством юстиції 19 жовтня 1918 р. для можливого використання. Зокрема до Державної Канцелярії надійшли: протоколи засідань комісії; протоколи засідань і матеріали лексикографічної секції; текст перекладу «Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями» («Статуту про кари, які призначають мирові судді»); матеріали до того ж перекладу; переклади ділових паперів, що вживаються в мирових і загальних судових установах, а також в установах прокурорського нагляду; виписки з різних судових актів.

Крім того, особисто Державному Секретареві було повідомлено всю інформацію про роботу комісії, а також про стан роботи над перекладом Статутів та укладенням словника професора Є. К. Тимченка. Надалі всі питання мали погоджуватися Державним Секретарем з професором А.Ю. Кримським та з головою колишньої міністерської комісії О. І. Левицьким.

Термінологічна комісія, утворена ще влітку 1918 р. при департаменті законодавчих справ Державної Канцелярії, складалася зі знавців української мови, які здебільшого опрацьовувала термінологію у сфері державного права та редагували різні законопроекти й інші акти дотриманням правил державної мови<sup>13</sup>. За штатним розкладом у цій комісії був один постійний член, який працював на службових правах начальника відділу. Ще три особи вважалися тимчасовими членами й залучалися до роботи за необхідністю<sup>14</sup>.

Зі скасуванням подібної структури при міністерстві юстиції термінологічна комісія Державної Канцелярії, вірогідно, мала розширити свою компетенцію, але документальних свідчень цього немає. Відсутні й інші відомості про її діяльність у жовтні-грудні

1918 р., що, власне кажучи, й не дивно, якщо врахувати, що до повного краху Гетьманату залишалось менш як два місяці. До того ж 14 листопада 1918 р. П. П. Скоропадський видав грамоту, яка закликала відновити «давню могутність і силу всеросійської держави» на федеративних засадах. Така різка зміна політичного курсу фактично призвела до згорання українізації і мовно-термінологічні проблеми втратили для урядовців свою актуальність.

Проте матеріали очолюваної О.І. Левицьким міністерської комісії не загубилися і з часом потрапили до Української Академії наук, у розпорядження її Правничо-термінологічної комісії, заснованої в лютому 1919 р. Згодом вони опинилися у фондах Інституту рукописів Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського, де й були віднайдені одним із авторів цієї статті. У працях Правничо-термінологічної комісії УАН (ВУАН), першим головою якої став О. І. Левицький, брали найактивнішу участь Г. Д. Вовкушівський, А. Л. Дроб'язко, В. Д. Гаврик та деякі інші правники з числа згаданих у цій статті. А видатний український учений А. Ю. Кримський став редактором унікального видання «Російсько-український словник правничої мови (понад 67 000 слів). Праця Правничо-термінологічної комісії при Соціально-економічному відділі Академії наук», що побачило світ 1926 р.<sup>15</sup>.

Отже, характерним для періоду Гетьманату П. П. Скоропадського було активне впровадження української мови в усіх галузях державного життя. Зокрема із запровадженням української мови в міністерствах, які за Гетьманату виступали активними учасниками законотворчого процесу, законопроекти здебільшого стали виготовлятися українською мовою. Водночас неусталеність української правничої термінології й фактичне паралельне існування на державному рівні двох офіційних мов негативно позначалося на якості нормативних актів і спричинювало низку практичних проблем. Важливим кроком на шляху їх вирішення стала діяльність комісії з вироблення української юридичної термінології, створеної рішенням уряду при міністерстві юстиції Української Держави. Досвід діяльності цієї комісії та її кадровий потенціал знайшли часткове застосування на наступних етапах українського державотворення, а також у наукових працях Правничо-термінологічної комісії УАН (ВУАН).

Проблема вдосконалення й унормування української правничої термінології гостро стоїть і в сучасній Україні. Її рішення, як свідчить історичний досвід, вимагає відповідної державної підтримки й наполегливої спільної праці правників і мовознавців. Зокрема, на нашу думку, має бути відновлена діяльність Української комісії з питань юридичної термінології як державного органу, покликаного забезпечити точне й однакове вживання правничих термінів у законотворчій роботі та в офіційних актах. Така комісія на чолі з С. П. Головатим ефективно працювала в 1995–2000 рр., але її діяльність, у черговий раз, нехтуючи уроками історії, з суто суб'єктивних причин було припинено під приводом «раціонального скорочення» консультативних, дорадчих та інших органів при Президентів України.

<sup>1</sup> Головатий С., Зайцев Ю., Усенко І. Правничі термінологія і державотворчий процес // Українське право. – № 1 (2). – 1995. – С. 88–94; Кравченко С. П. Мова як фактор правоутворення та законотворення: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Одеська національна юридична академія. – Од., 2000. – 20 с.; Артикуца Н. В. Мова права і юридична термінологія: Навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – К., 2004. – 277с.; Вербенець М. Б. Юридична термінологія української мови: історія становлення і функціонування: Автореф. дис... канд. філол. наук: 10.02.01 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Інститут філології. – К., 2004. – 20 с.

<sup>2</sup> Сумцов М.Ф. Начерк розвитку української літературної мови. – Х., 1918. – С. 13.

<sup>3</sup> Центральний державний архів вищих органів влади і управління України (далі ЦДАВО України). – Ф. 2207. – Оп. 1. – Спр. 1611. Матеріали щодо питання про державну мову. – Арк. 14-15.

<sup>4</sup> Там само. – Спр. 2128. – Арк. 11 зв.

<sup>5</sup> Державний вістник. – 1918, 24 травня (№ 5). – С. 2

<sup>6</sup> Мироненко О.М. Національна політика режиму П. Скоропадського // Історико-правові уроки української державності. Енциклопедичний словник. –К., Донецьк. – 1998. – С. 216.

<sup>7</sup> Державний вістник. – 1918, 6 серпня (№ 44). – С. 4.

<sup>8</sup> ЦДАВО України. – Ф. 128. – Оп. 4. – Спр. 34. Відчит міністерства юстиції про його діяльність з 3 травня по 27 липня 1918 р. – Арк. 8–9.

<sup>9</sup> Там само. – Ф. 2207. – Оп. 1. – Спр. 1617. Листування про комісію по виробленню української правничої термінології тощо. – Арк. 1.

<sup>10</sup> Там само. – Спр. 11. – Арк. 10.

<sup>11</sup> Усенко І. Б. Українська юридична термінологія // Мала енциклопедія етнодержавознавства. – К., 1996. – С.242–244.

<sup>12</sup> ЦДАВО України. – Ф. 2207. – Оп. 1. – Спр. 1879. Доповіді директора департаменту про оплату роботи членів термінологічної комісії та ін. доручень. – Арк. 16–17.

<sup>13</sup> Державний вістник. – 1918, 22 червня (№ 18) – С. 2.

<sup>14</sup> Український парламентаризм: минуле і сучасне / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К., 1999. – С. 94.

<sup>15</sup> Усенко І. Б. Правничо-термінологічна комісія ВУАН // Юридична енциклопедія. – Т. 4.–К., 2002. – С.716–717.

Отримано 26.11. 2004

### Резюме

В статье рассматривается исторический опыт решения проблем государственного языка и становления украинской национальной юридической терминологии в деятельности государственных органов Украины периода Гетманата П. П. Скоропадского. Основное внимание уделено работе терминологической комиссии, созданной при министерстве юстиции. Обосновываются предложения об использовании исторического опыта в современных условиях, в том числе о возобновлении деятельности Украинской комиссии по вопросам юридической терминологии, существовавшей в 1995–2000 гг.

### К.І. БЕЛЯКОВ

*Костянтин Іванович Беляков, кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник Міжвідомчого НДЦ при Координаційному комітеті по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю при Президентіві України*

## ПРАВОВА ІНФОРМАЦІЯ ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ

Для орієнтування людини в тій чи іншій сфері буття вона має керуватися відчуттям реальності цієї сфери, що приходить як через практичний досвід, так і через теоретичні дослідження. Відчуття допомагає осмислити, зрозуміти, що відбувається у цій сфері, що, з огляду на це, треба робити, подібно до того як концепція психологічної реальності у психоаналітичній теорії З. Фрейда допомагає людині знаходити правильні рішення власних проблем.

Звертання до проблеми реальності сьогодні можна сприйняти за одну з тенденцій сучасних досліджень методологічного рівня (як філософського, так й спеціально-наукового). Серед зарубіжних філософів і соціологів цю проблематику досліджують представники феноменологічної соціології (П. Бергер, Т. Лукман<sup>1</sup>, П. Бурдьє<sup>2</sup>) та феноменологічної герменевтики (П. Ріпкер)<sup>3</sup>.

Реальність (від пізньолатинського *realiz* — матеріальний, речовий, дійсний) – це те, що існує насправді, все наявне, тобто матеріальний світ і всі його ідеальні продукти. Критерієм реальності об'єктів, процесів, подій, фактів, властивостей і т. ін. є суспільна практика<sup>4</sup>.

На думку П. Бергера та Т. Лукмана, реальність – це категорія, властива феноменам, це означає мати буття, незалежне від нашої волі й бажання (ми не можемо «від них відсторонитися»)<sup>5</sup>. У такому сенсі реальність виявляється феноменологічною кате-

горією, оскільки її зміст зосереджено на сприйнятті буття, яке існує незалежно від волі й бажання суб'єкта. Реальність може бути і об'єктивною, й суб'єктивною, й інтерсуб'єктивною, й символічною, і трансцендентною (релігійною). Основне, що суб'єкт не може проігнорувати таку реальність і сприймає її так, як щось зрозуміле саме собою, тобто як очевидність.

У літературі радянського й пострадянського періодів теоретики аналізували різні аспекти проблеми реальності: культурної (В.П. Іванов, Є.К. Бистрицький, В.П. Козловський)<sup>6</sup>, соціальної (Р.О. Смирнова)<sup>7</sup>, історичної (О.І. Ракитов, М.М. Єсипчук)<sup>8</sup>, психологічної (В.П. Зінченко)<sup>9</sup>, фізичної (О.І. Панченко)<sup>10</sup>, художньої (В.І. Мазепа)<sup>11</sup>, моральної (В.О. Малахів)<sup>12</sup>.

З погляду наявного в людському бутті феномена права розглядається й така феноменологічна категорія, як правова реальність.

Термін «правова реальність», а також близькі до нього за значенням терміни «правова дійсність», «правове життя» та інші, останнім часом чимраз частіше вживаються в сучасній філософії і теорії права, хоча ті чи інші його синоніми використовували й попередники. Як зазначає С.С. Алексєєв, найширше правове поняття, яке охоплює всі без винятку правові явища, – це «правова дійсність», яка є всім у світі правових явищ. А от у цьому гранично широкому понятті виокремлюються активні елементи, що так чи інакше стосуються позитивного права й тісно пов'язані між собою<sup>13</sup>.

На різних аспектах цієї проблематики акцентують увагу вітчизняні вчені навіть на рівні дисертаційних досліджень. Питання філософського осмислення «правової реальності» аналізуються у працях С.І. Максимова<sup>14</sup>. О.В. Стівба розглядає правову ситуацію як елемент правової реальності<sup>15</sup>. В дисертації В.М. Кравцової досліджується юридичний конфлікт як феномен правової дійсності<sup>16</sup>. А.М. Крижанівський розглядає місце правопорядку в правовій реальності<sup>17</sup>.

Багато спільного з правом як своєрідним феноменом має й феномен «інформація». Інформація, як і право, не належить до кола предметів, які можна безпосередньо спостерігати. Інформація не має чітко окресленого місця в навколишньому фізичному просторі, соціальне «буття» інформації досить своєрідне. Саме тому інформацію можна розглядати як феноменологічну категорію й говорити про інформаційну реальність.

Проблематика інформаційної реальності розглядається вперше у цій статті. Принаймні авторові не відомі наукові розробки на цю тему. Концепція інформаційної реальності, тобто уявлення про природу, підстави, структуру складного світу інформації допоможе орієнтуватися в цьому питанні й філософові в галузі інформатизації, й інженерові, і юристу, і звичайному громадянину. У межах саме цієї концепції має знайти свій розвиток найважливіший аспект філософського осмислення феномена інформації – онтологічний.

Потреба в концепції інформаційної реальності, що враховує принципово іншу роль інформації в житті людей, на наш погляд, виникла давно. При цьому інформаційна реальність має сприйматися не як зовнішня для людини – суб'єкта її осмислення дійсність, а як така, до якої залучений він сам у процесі спілкування з іншими учасниками інформаційних відносин. Основним моментом такої картини світу інформації є *філософська концепція специфіки та структури інформаційної реальності*.

В одному зі своїх вимірів філософія «інформаційної революції» виступає як інформаційна онтологія, являючи собою систему загальних знань про онтологічну природу інформації. Що ж мається на увазі, коли йдеться про онтологічну природу інформації? Звичайно під онтологією розуміють учення про буття в собі, сприйняття основ усього суцього чи розумом чи інтуїцією<sup>18</sup>, а до онтологічних питань відносять такі: що існує, що може існувати; яка сутність речей і які умови їхнього існування. На перший погляд здається, що ці питання досить далекі від тих, котрі звичайно вирішують фахівці в галузі інформації, інформаційних технологій та відносин – як практики, так і теоретики, проте, вони містять онтологічний аспект. За будь-яким запитанням про те, що є інформацією в кожному конкретному випадку, постає фундаментальне питання: що є інформація як явище?

Нерідко поняття «інформація» розуміють інтуїтивно, не замислюючися про глибину його змісту, ототожнюючи поняття «знання», «дані», «інформація». Очевидно, що «повсякденне» вживання терміна «інформація» зовсім недоречне, коли йдеться про наукові дослідження.

Найскладніше питання про природу інформації трансформується у питання про те, що означає «бути» для інформації взагалі, тобто, де вона «живе»: у зовнішньому світі, знаннях, чи в комп'ютері, чи тільки в людському досвіді? Іншими словами, до якого типу реальності вона належить? Таке питання, здавалося б, не містить ніякої проблеми, а відповідь на нього знайти не важко, оскільки інформація і пов'язані з нею процеси за час свого існування вже мали бути досконало освоєні. Однак проблема визначення реальності інформації, інформаційного світу, є однією з найбільш дискусійних.

Аби вийти з нескінченної різноманітності визначень природи інформації й при цьому не втратити властиве їй багатство проявів, на наш погляд, варто звернутися до категорії інформаційної реальності як методологічного засобу, адекватно вирішенню поставленого завдання.

Що ж ми розуміємо під інформаційною реальністю? Можна розрізнити широке й вузьке значення цього поняття. У широкому сенсі за інформаційну реальність сприймається вся сукупність різного роду інформаційних феноменів (реалій): інформаційний ресурс, індустрія інформації, інформаційна інфраструктура, інформаційні технології, концепції інформатизації, інформаційна культура, інформаційне право, інформаційні відносини, а також пов'язані з ними явища і т. ін. У вузькому (формальному) значенні маються на увазі тільки базисні інформаційні реалії, стосовно яких решта складових інформаційного виявляються похідними, й тоді під інформаційною реальністю варто розуміти або інформаційну діяльність (діяльнісний підхід), або сферу інформаційних відносин, яка виникає в процесі інформаційної соціальної діяльності та людського спілкування (соціально-правовий підхід), або процес перетворення інформації на знання (когнітивний підхід).

Хоча широке й вузьке тлумаченні поняття «інформаційна реальність» відрізняються, на наш погляд, їх однаке не можна абсолютно протиставляти, оскільки загальна картина інформаційної реальності залежить від того, що приймається за базисний феномен. Тому ми пропонуємо інтегральну концепцію інформаційної реальності як світу інформації, сконструйованого з інформаційних феноменів, упорядкованих залежно від ставлення до базисного, системотворного феномена – інформації як до якоїсь інформаційної «першореальності».

Інформаційна реальність не утворює якусь субстанціальну частину реальності, а є лише способом організації й інтерпретації певних аспектів соціального життя, буття людини. Але цей спосіб постає настільки істотним, що в разі, якщо його немає, розвалюються системи накопичених знань, досвід, сам людський світ. Тому ми сприймаємо його як реально наявний. Саме в цьому виявляється відмінність буття інформації від буття власне соціальних об'єктів. Адже світ інформації у своїй основі – це світ наявний.

Уведення в контекст методологічних і світоглядних проблем інформатики категорії «інформаційна реальність» дає змогу розглядати інформаційні феномени не лише як надбудовні явища, що існують тільки у формах інформаційної інфраструктури суспільства, а як особливий світ, автономну галузь людського буття з власною логікою й закономірностями, з якими не можна не рахуватися. Зміст проблеми інформаційної реальності полягає у з'ясуванні питання: що є інформацією та як вона існує. Основною тут постає проблема буття інформації, що охоплює питання про її онтологічні підстави, тобто про її укорінення в соціальну практику. При цьому варто враховувати специфічність онтології інформації, оскільки буття інформації – це особливий модус буття – «інформаційний спосіб життя». Таким чином, реальність інформації встановлюється не як факт, а через її соціальну значущість.

У нашій інтерпретації «феномен інформації» та «інформаційна реальність» є близькими поняттями, які в окремих випадках можуть бути взаємозамінними, оскільки розкривають специфіку «інформаційного», дають цілісний образ інформаційних явищ, що узагальнює їхню характеристику. Різниця полягає у недиференційованості (неможли-



вості розбити на складові) і диференційованості відповідних утворень. Це начебто «згорнутий» і «розгорнутий» образи того ж самого очищеного від випадків об'єкта – інформації.

Часто не тільки у побутовій комунікації, а й у спеціальній літературі (особливо в термінології засобів масової інформації) й, навіть у законодавчих актах вживаються такі поняття як, наприклад «інформаційний простір», «інформаційне поле», «інформаційний потенціал», «інформаційне середовище» й т. ін. На перший погляд, усі перелічені категорії є близькими за змістом, мають однаковий внутрішній зміст, але це не так. Кожна з них має своє визначення, вкрай важливе для правової практики й науки, особливо – для правотворчості.

Видається, що поняття «інформаційна реальність» є саме узагальненим філософським еквівалентом усіх вищезгаданих понять. Різниця полягає в тому, що певна сукупність понять як соціальних категорій сформувалася стихійно. Інформаційна реальність як філософська категорія формується на основі методу філософської рефлексії, а людина з її діяльністю при цьому розглядається як центральна фігура, оскільки інформаційна реальність є світом інформації, в якому вона живе, а буття в інформаційному суспільстві є одним зі способів її буття. Інша справа, що структурними елементами інформаційної реальності є інформаційні феномени зі світу інформації.

Залежно від того, що беруть за основу справжньої інформаційної реальності, тобто який певний простір, «локалізуються» сенси інформаційних феноменів, можна виокремити основні способи її осмислення. Кожний із них наголошує на одному з аспектів: 1) інформаційний позитивізм – на зовнішній сутності інформаційної реальності, сукупність засобів і методів, покликаних забезпечувати проходження процесу інформатизації суспільства; 2) об'єктивізм – на соціальній зумовленості світу інформації, його укоріненні в соціальному бутті; 3) суб'єктивізм – на ідеально-когнітивній іпостасі інформації, ідеї інформатизації, що розкривається у свідомості суб'єкта; 4) інтерсуб'єктивність – на тому значеннєвому аспекті інформації, що виявляється в процесі взаємодії суб'єктів та їхніх комунікацій (спілкування).

Запропоновані підходи базуються на певній світоглядній позиції, що впливає на розуміння шляху людства до інформаційного суспільства, і кожен із них виступає методологічною підвалиною для вирішення філософських та інших проблем інформатизації. Такі підходи дають змогу оцінити процес переходу суспільства в нову формацію розвитку – від індустріального до інформаційного суспільства, створити критерії для оцінки наявного рівня розвитку інформаційного середовища, інформаційної інфраструктури, інформаційної сфери як сфери правовідносин, їхнього реального стану з урахуванням суспільних умов (базисна проблема інформатизації та інформатики).

Варто розрізняти інформаційну реальність як об'єктивно наявний світ інформації, даний суб'єктові в практиці (досвід), і картину інформаційної реальності як модель інформаційного середовища (поля, сфери), що слугує засобом пізнання й конструювання світу інформації.

Концепція інформаційної реальності (картина світу інформації) задається сукупністю інформації, наявної в людській свідомості і знаннях. Вона формується із взаємодії: а) теорій різного рівня, в тому числі й філософських; б) повсякденного досвіду, заснованого на інформації; в) інформаційної інфраструктури; г) сфери інформаційних відносин як сфери правового регулювання, яка дає змогу висувати гіпотези, будувати версії, відчувати, що в них відбулося й відбувається реально, і, нарешті, адекватно оцінювати.

Очевидно, вичерпне змістове наповнення категорії «інформаційна реальність» зможе забезпечити поєднання взаємодоповнювальних властивостей категорій «інформаційна культура», «інформаційний спадок» та «інформаційний спосіб життя». Так, інформаційний спосіб життя як сукупність усіх форм інформаційного буття суспільства, що розкриває себе в запровадженні інформаційних технологій в усі сфери соціальної діяльності та інших проявах в інформаційній діяльності, ставленні суб'єктів до інформації, також у можливостях задоволення їхніх інформаційних потреб та інтересів. Таким чином, категорія «інформаційний спосіб життя», характеризує динаміку інформатизації,

наявні в даний момент форми інформаційної активності суспільства, що й відрізняє інформаційне життя від інформаційної реальності, яка, крім того, охоплює інформаційні явища, статичні за своєю природою (інформаційний спадок, інформаційні традиції та ін.). Що стосується інформаційного спадку, то він охоплює сукупність зв'язків, відносин і результатів інформаційного розвитку суспільства минулих історичних епох у межах окремо взятої інформаційної культури соціальної системи. Інформаційний спадок утильний у сукупності соціальних технологій і знань, закладених у підвалини кожної соціальної системи, з допомогою яких існує, функціонує й розвивається інформаційне суспільство. Інформаційна культура – це стан інформаційного спадку, виражений в інформаційно-технологічних навичках (інформаційна грамотність), інформаційній свідомості, мисленні, всіх різновидах інформаційній діяльності, рівні правового регулювання сфери інформаційних відносин.

Таким чином, *інформаційна реальність* може бути визначена як *сукупність виниклих у суспільстві інформаційних явищ і породжених ними суспільних наслідків, процесів, тенденцій та відносин (у тому числі правовідносин), які існують і функціонують у формі цілісної єдності та взаємодії інформаційної активності, інформаційного спадку та інформаційної культури.*

Якщо звернутися до різновидів інформації, то серед інших прийнято розрізняти правову інформацію, котру, на наш погляд, можна вважати не тільки складовою частиною інформаційної реальності, до якої належить усе вищезазначене нами, а й складовою реальності правової. Саме ця категорія є точкою взаємодії в площині співвідношення права та інформації, юридичних та інформаційних наукових знань, що базуються на двох феноменах – праві та інформації. З погляду інформаційного підходу, видається можливим говорити про «інформаційно-правову реальність» як *сукупність наявної соціально-правової інформації (соціально-правовий інформаційний ресурс), інформаційно-правових явищ і процесів та складову частину правової реальності.*

Сподіваємося, що запропоновані поняття «інформаційна» та «інформаційно-правова реальність» у недалекому майбутньому посядуть належне місце не тільки як філософські, а й як узагальнювальні правові категорії, що вони здатні замінити «інформаційну» аксіоматичному невизначеність у праві, як це нині спостерігається в термінологічному апараті національного законодавства України.

<sup>1</sup> Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. – М., 1995.

<sup>2</sup> Бурдые П. Социология политики. – М., 1993; Бурдые П. Начала. Choses dites. – М., 1994.

<sup>3</sup> Ригер П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. – М., 1995.

<sup>4</sup> Философский энциклопедический словарь. – М., 1983. – С. 572.

<sup>5</sup> Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности ... – С. 9.

<sup>6</sup> Иванов В.П., Быстрицкий Е.К. Культура и развитие человека. – К., 1989; Козловский В.П. Бытие человека в культуре. Опыт онтологического подхода. – К., 1992.

<sup>7</sup> Смирнова Р.А. Природа социальной реальности: бытие и познание. – Минск, 1991.

<sup>8</sup> Есипчук Н.М. Историческая реальность как предмет познания. – К., 1978.

<sup>9</sup> Зинченко В.П., Моргунов Е.Б. Человек развивающийся: очерки российской психологии. – М., 1994.

<sup>10</sup> Панченко А.Я. Философия, физика, микромир. – М., 1988.

<sup>11</sup> Мазепа В.И. Искусство: художественная реальность и утопия. – К., 1992.

<sup>12</sup> Малахов В.А. Нравственный аспект культурного бытия личности // Бытие человека в культуре. – К., 1992.

<sup>13</sup> Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 47.

<sup>14</sup> Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография. – Х.о, 2002.

<sup>15</sup> Стовпа О.В. Правова ситуація як елемент правової реальності: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.12 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2002.

<sup>16</sup> Кривоцова В.М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2003.

<sup>17</sup> Крижанівський А.М. Правопорядок як феномен правової реальності / Юрид. вестник. – Одеса, 2004, – №1. – С. 69–74.

<sup>18</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К., 2002. – С. 671.

Отримано 29.10. 2004

### Резюме

В результате анализа существующих философских тенденций исследования проблем реальности в целом и правовой реальности в частности, философских категорий «право» и «информация» как феноменов реальности автор формирует основы философской концепции информационной реальности – методологическое средство исследования информационных явлений в обществе, рассматривает ее специфику и структуру, основные способы осмысления. Предлагается определение понятия «информационная реальность» и «информационно-правовая реальность», обосновывается вывод о возможности использовании понятия «информационная реальность» в качестве обобщающей социально-правовой категории в аксиоматике национального законодательства Украины.

### Л.О. КОРЧЕВНА

*Любов Олександрівна Корчевна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова*

### ФЕНОМЕН «НОВОГО ПРАВА» ДЕРЖАВ-УЧАСНИЦЬ ЄВРОСОЮЗУ ТА РАДИ ЄВРОПИ

Вступ України до Ради Європи і Євросоюзу вочевидь породжує проблему *нового права*. В сучасній українській юридичній літературі немає фундаментальних досліджень із цієї проблеми. Тож завдання цієї статті полягає в тому, щоб розкрити сутність і значення *нового права* держав-учасниць Євросоюзу й Ради Європи як інституції наднаціонального рівня.

Щонайперше, вступ до Ради Європи та ЄС передбачає певні зміни у джерелах національного права. Правові системи Ради Європи та ЄС стають джерелом права країн-членів цих міжнародних інституцій.

В умовах окремих міжнародних спільнот формується нове право, яке виходить за колишні нормативні межі<sup>1</sup>. Правова система Європейського Союзу стала джерелом права країн-членів ЄС. Саме таке положення проголошує суд європейських спільнот поряд із принципом прямої дії єдиного права Союзу: «Союз породжує новий юридичний устрій міжнародної правової системи, з цією метою держави... пішли на обмеження своїх суверенних прав, і суб'єктами цієї системи є не тільки держави-учасниці, а також і суб'єкти, які входять до їх складу; таким чином, правова система Союзу, незалежна від законодавства держав-членів, подібно до того, як вона створює систему обов'язків, що перебуває *над* системами окремих країн-учасниць, мусить також запровадити права, які стануть юридичним надбанням кожної»<sup>2</sup>. Цей принцип прямого застосування права поширюється не лише на положення договорів, а також і на підзаконні акти й директиви. Він супроводжується приматом права Союзу щодо внутрішніх національних законодавств: власний юридичний устрій ЄС, «інтегрований у юридичну систему держав-членів, ... стає обов'язковим для застосування їх судовими установами». Перевага права Союзу «не мала б такого значення, якби б держава могла одноосібно відмінити дію цього права шляхом прийняття законодавчого акта, який суперечив би правовим текстам Союзу»<sup>3</sup>.

Отже, юридичний устрій загалом трансформується й оновлюється за рахунок нашарування різних юридичних систем локального, національного чи федерального рівнів і завдяки особливій ролі окремих положень міжнародного права. Зокрема Європейська конвенція з прав людини, а ще більше договори в межах ЄС інститували юридичну форму *наднаціонального рівня*, яку розглядають як провідну для національних систем країн-учасниць. Тож віднині ми можемо говорити про підкорення юридичних форм окремої держави юридичній формі наднаціонального рівня. Роль практики Суду ЄС чи навіть Європейського суду з прав людини й сучасні тенденції розвитку системи конституційного правосуддя, зокрема в Європі, а конкретно у Франції, слугують будівельним матеріалом для організації, структурування внутрішнього юридичного устрою, а також для впорядкування ієрархічної шкали норм<sup>4</sup>.

У Преамбулі Маастрихтського Договору про створення Європейського Союзу зазначено, що держави-члени передусім підтверджують свою «відданість принципам свободи, демократії й поваги прав людини та її основних свобод, а також принципу верховенства права»<sup>5</sup>. Відповідно до ст. «F(2)» ДЕСС Союз вважає основні права, які закріплені в Європейській конвенції прав людини й зафіксовані конституційними традиціями, спільними для всіх держав-членів і загальними принципами права Союзу<sup>2</sup>.

Правовими засадами права ЄС є: 1) пряма дія; 2) пряме застосування; 3) верховенство. Правова система Союзу була звільнена від норм інших міжнародних угод за допомогою трьох важливих заходів.

1. Вона зробила громадянина Союзу суб'єктом права, який має власні права й може скористатися правами, наданими правовою системою Союзу, й може посилається на них у національних судах. Цей захід відомий як *пряма дія* права Союзу. «Також система надає особі доступ до Суду Європейського Союзу – як безпосередньо, через процедуру скасування, відповідно до ст. 173 Договору про заснування Європейського Союзу, так і опосередковано, за допомогою процедури преюдиційних звернень, що висвітлюється в ст. 177 Договору про заснування Європейського Союзу.

2. Вона закріпила положення про затвердження певних норм, які починають діяти у внутрішньому правопорядку держав-членів без прийняття додаткових законодавчих актів національними органами влади. Цей захід відомий як *пряме застосування* права Союзу.

3. Її розробили так, що б у разі конфлікту між правом Союзу та національним правом забезпечити пріоритет першого, незалежно від конституційних заходів, які можуть бути вжиті державами-членами. Цей захід відомий як *верховенство* права Союзу.

Саме зазначені аспекти права Союзу перетворили його на особливу правову систему, що відрізняється як від національного так і федерального права, а є системою, що відображає специфічні відносини між національним правом і правом, яке розвинулося відповідно до особливих основоположних договорів ЄС<sup>7</sup>.

На час підписання засновницьких договорів «Про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі» (ЄОВС) (1952 р.) і «Про заснування Європейського економічного Співтовариства» (ЄЕС) та Євроатома (1957 р.), налічувалося шість держав-членів (Бельгія, Франція, Німеччина, Італія, Люксембург, Нідерланди). ЄОВС, ЄЕС та Євроатом стали першими *наднаціональними органами*<sup>8</sup>.

Джерелами права ЄС є: 1) міжнародне право; 2) правова доктрина (загальні принципи права, які призначені для роз'яснення і доповнення договорів і законодавства); 3) судові рішення (прецеденти); 4) законодавство Союзу (як основне, так і похідне).

Стосовно міжнародного права, то воно сприймається як ефективне джерело права ЄС. Згідно зі ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, є чотири види норм міжнародного права: а) договори й конвенції; б) звичаєве право; в) загальні принципи права; г) судові рішення (прецеденти) й наукові праці провідних юристів.

Право Союзу охоплює велику кількість різних джерел, що віддзеркалюють різноманітні правові традиції, на яких вони базуються. Незважаючи на те, що за останні кілька років значно поширився вплив англосаксонських правових систем, ці джерела й далі мають ознаки кодифікованих правових систем. І все ж очевидним є посилення наголосу на дотриманні загальних принципів права, які становлять частину «не кодифіко-

ваного права» ЄС<sup>9</sup>. Щодо загальних принципів права, то для ЄС було б корисним ухвалити підсумкову заяву, яка б установила вичерпний перелік принципів, що мають бути застосовані й захищені правом ЄС.

Договір про заснування Європейського Союзу певною мірою свідчить про застосування загальних принципів права. У ст. 164 зазначено, що від ЄС вимагається забезпечувати «дотримання права» в ході тлумачення й застосування Договору. Відповідно до ст. 173, однією з підстав для перегляду актів Союзу є порушення Договору чи «будь-якої норми права, що забезпечує його виконання». «Норма права» має важливіше значення, ніж просто локальні формальні норми. До того ж ст. 215 вимагає, щоб позадоговірна відповідальність Союзу встановлюється згідно з «принципами права, які є загальними для всіх держав-членів». Вони можуть бути визначені таким чином: а) загальні принципи, які походять із природи права Союзу; б) ті, які є спільними для правового порядку однієї чи більше держав-членів; в) основні права людини; г) загальні принципи міжнародного права.

Відповідальним за введення цих загальних принципів у структуру права Союзу є ЄС. Одна з причин цього полягає в тому, що більшість із його суддів проходили навчання в системах кодифікованого права, в яких суди переважно схильються до застосування таких принципів, на відміну від судів, що належать до юрисдикції англосаксонського права.

Стосовно основних прав людини, то спочатку сфера захисту цих прав розглядалася як зовсім не властива для правового порядку, який незмінно ґрунтується на економічних засадах. Засновницькі договори, якими є Договори про заснування Європейського Співтовариства, Європейського співтовариства вугілля і сталі та Євроатома, чітко встановлюють систему цінностей, які базуються на економічному лібералізмі та ринковій економіці. Будь-яке європейське намагання в цьому напрямку розглядалося як таке, що належить до компетенції Європейського Суду з прав людини, завданням якого було застосування Європейської конвенції прав людини – (ЄКПЛ). Однак поступово ЄС визнав необхідність дотримуватися певних фундаментальних прав людини під час застосування права Союзу, незважаючи на те, що для цього він ніколи не звертався до ЄКПЛ.

У статті F(2) Договору про заснування Європейського Союзу сказано: Союз поважає фундаментальні права людини, які гарантуються підписаною в Римі 4 листопада 1950 р. Європейською конвенцією із захисту прав і основних свобод людини, й впливають із конституційних традицій, спільних для держав-членів як загальні принципи права Союзу.

Укладачі Амстердамського договору пішли навіть далі, надавши дотриманню прав людини статусу одного із загальних принципів, основоположних для Європейського Союзу (ст. I). Першою справою, в якій Суд ЄС послався на основні права людини, була справа *strauder v Ulm*<sup>10</sup>. На сьогодні Суд ЄС не тільки визнає ЄКПЛ основним джерелом прав людини, які захищені правом, а й наголошує: «Союз не може приймати норми, які є несумісними з дотриманням загальноновизнаних і гарантованих прав людини»<sup>11</sup>.

Особисті права людини Суд захищає за допомогою свого прецедентного права. Це захист права на особисте життя, права на відповідний судовий розгляд, права на спілкування адвоката і його клієнта, права на свободу вибору релігії. Він навіть підтверджує ці права у сфері кримінального права –галузі, яка не належить до сфери дії права Союзу<sup>12</sup>.

Суд ЄС та його допоміжний орган, суд першої інстанції, втілюють у собі судову гілку влади Союзу, щонайменше – у вузькому сенсі. У широкому розумінні кожен національний судовий орган держави-члена також є Судом Союзу, оскільки під час відправлення правосуддя сторони можуть посилатися на норми права Союзу. Ці норми надають фізичним особам права, які національні суди зобов'язані поважати і яких мають дотримувалися.

Встановлюючи взаємовідносини між Союзом і його членами, важливо точно визначити, де саме проходить «демаркаційна» лінія розподілу повноважень між ними. На відносно ранній стадії розвитку прецедентного права Суд ЄС підтвердив, що Союз набув «дійсних повноважень, які впливають з обмеження суверенітету або передавання повноважень від держав Союзу». Тоді постає запитання, чи набуває Союз виключної юрисдикції щодо напрямів, зазначених у договорах, унаслідок передання йому цих повноважень?

Відповідь на це запитання доповнюється прецедентним правом Суду ЄС, яке надає Союзу виключних, конкурентних і паралельних повноважень щодо національних органів влади.

Будь-який національний суд чи трибунал, розглядаючи справу, в якій постають питання, врегульовані законодавством Союзу, може передати її до Суду ЄС, щоб він виніс рішення стосовно тлумачення законодавства. Якщо питання виникає в національному суді, після якого вже немає куди апелювати, справу необхідно передати до СЄС. Саме це передбачено статтею 177 Римського договору. Рішення Суду ЄС стає частиною національного законодавства й має найвищу силу порівняно з нормативними актами національного законодавства, що суперечать йому<sup>13</sup>.

Щодо рішень Суду ЄС, то, на відміну від права англосаксонської системи, кодифіковане право не визнає «верховенства прецедентів»<sup>14</sup>. Однак розробники проекту Договору про заснування Європейського Союзу чітко визнали, що цю другорядну роль судової влади можна виправдати в теорії, але не на практиці.

Діючи відповідно до своїх завдань, установлених ст. 164 Договору про заснування ЄС, Суд ЄС, як і суд першої інстанції, накопичує сукупність рішень. Основні напрями тлумачення, що виникли з цієї сукупності, стали відомими як установлене право прецедентів. Не буде перебільшенням сказати, що прецедентне право настільки ж сильно впливає на розвиток права Союзу як і ті закони, що їх приймає Рада Міністрів. Справді, велика кількість концепцій права Союзу, таких, як пряма дія й пріоритет права Союзу (вже не говорячи про загальні принципи права), є продуктом суто прецедентного права Суду ЄС.

Нарешті, Маастрихтським Договором уведено поняття громадянства Союзу. Громадянин ЄС є суб'єктом права, який має власні права й може скористатися правами з правової системи Союзу й посилатися на них у національних судах. Цей захід відомий як пряма дія права ЄС. Також система надає особі доступ до Суду ЄС і безпосередньо (через процедуру скасування, відповідно до ст. 173 Договору про заснування ЄС), так і опосередковано, за допомогою процедури преюдиційних звернень, що висвітлюється у ст. 177 Договору про заснування ЄС (4, с. 2–40; 5, с. 129–229)<sup>15</sup>.

Виокремленні правові засади Євросоюзу й Ради Європи істотно впливають на сучасне право України. Йдеться, передусім, про необхідну трансформацію українського права в напрямі різних юрисдикцій.

Так, проблему звичаєвого права в Україні неабияк актуалізує прагнення нашої держави стати учасницею Світової організації торгівлі. В наші дні звичаєвим є все торгове право, в тому числі й морське. Звичайними нормами врегульовані й ділові стосунки у сфері бізнесу. Ці звичаї є традиційними нормами ділової етики. До їхнього числа можна віднести *bona fides*, *boni mores*, *aeguitas*, норми: «заборона зловживання правом», «обман знищує всі юридичні наслідки». Важливими серед звичаєвих норм є також ті, котрі відображають усталені уявлення про «втрату доброго імені» або доброї ділової репутації та про безчестя. Нормами звичаєвого права врегульовані й щоденні людські стосунки в професійних групах, політичних партіях, етнічних групах, релігійних спільнотах тощо.

Сучасна трансформація України в державу економічного лібералізму й ринкової економіки неабияк актуалізує також проблему договірної права. Варто зазначити, що європейські кодифікації не створили нових основ приватного права. Беззаперечно, що витоками приватного права є римське право. Реальні й концесуальні договори римського права становили окрему групу не за формою довільно укладених контрактів. Ці договори мали силу закону на підставі однієї лише згоди. Держава мала поважати волю правоустановчих сторін у договорі. Тож право регулює певні суспільні відносини примусовим чином, що належить до сфери публічного права. В інших галузях відносин держава вдається до іншого заходу: вона не регулює їх примусово, а надає можливість їхнього регулювання приватній волі та приватним угодам. Це і є сфера приватного або цивільного права<sup>16</sup>.

Що до поширення в Україні доктринального права, то тут слід виходити з конституційного визнання природного, або невідчужуваного права – основи сучасного правоустрою (статті 3, 21). Оскільки конституційні норми є нормами прямої дії й найвищої

юридичної сили, то визнання природного права джерелом української правової системи і таким, що посідає вищий щабель в ієрархії правових джерел, очевидне.

Норма, створена за правовою доктриною, є нормою-принципом. Норми-принципи виражають право, яке передусе Конституції. Таким первісним правом є природне право. Фундаментальні принципи природного права, якими є свобода, власність і справедливість як невідчужувані, є надконституційними принципами. Вони становлять основу інститутів приватного й політичного життя громадян у демократичних країнах і обов'язкові для виконання навіть тоді, якщо немає відповідних законів.

Важливою є проблема класифікації загальних принципів права за його різноджерельною природою. Насамперед слід виокремити фундаментальні політико-правові принципи, а саме такі, що стосуються: природних прав людини, народного суверенітету, суспільного договору, поділу влади, верховенства права, правової держави, громадянського суспільства. Ці принципи, хоча й зародилися в греко-римську епоху, є повноцінними здобутками теорії природного (а не позитивного) права доби європейського Просвітництва XVII-XVIII ст. Усі ці принципи зафіксувала й чинна Конституція України, що є визнанням нами європейської традиції природного права та її нинішню актуальність<sup>17</sup>.

Далі, принципами звичаєвого права є: колективна воля чи то консенсус усієї соціальної групи; перманентність чи то неодноразова повторюваність у часі; спонтанність; взаємність або обопільність; справедливість; спорідненість із договором.

Принципами договірної права є: свобода волі (самовизначеність); добра воля (добровільність), обопільна воля; розумна воля; свобода укладення договорів; свобода й недоторканність приватної власності; відшкодування збитків; справедливість.

Принципами позитивного права є: загальна обов'язковість; формальна визначеність (письмова форма); рівність усіх перед законом, рівність загальних обов'язків для всіх; заборона зворотної дії закону; сила судового рішення; пропорційність злочину й покарання; змагальність.

Принципами судового права є: дискреційність повноважень суддів; преторіанське чи то доктринальне правосуддя; нейтралізація конкретних юридичних приписів шляхом посилення на загальні принципи права, «вертикальна» юрисдикція прецедентів; «горизонтальна» юрисдикція прецедентів; розумності прецеденту; справедливості прецеденту<sup>18</sup>.

В цілому, якщо визнавати договірну природу держави та права, то загальними принципами права як такого можна вважати: 1) свободну волю; 2) добру волю; 3) обопільну волю; 4) розумну волю.

Доктринальне право, своєю чергою, актуалізує проблему судового права в Україні. За європейської преторіанської системи права загальні принципи права застосовують як норми закону. Упровадження цієї системи права в Україні актуалізує як проблему дискреційних повноважень українських суддів, так і проблему «вертикальної» й «паралельної» юрисдикції прецедентів<sup>19</sup>.

З наведеного аналізу можна зробити такий загальний висновок. Вступ України до Ради Європи і Європейського Союзу являє собою фундаментальну конституційну зміну стосовно джерел права. Правові системи Ради Європи та ЄС стають джерелом права країн-учасниць цих міжнародних інституцій. Оскільки ці правові системи різноджерельні, то це спонукає й сучасне українське право до трансформації в напрямку різних юрисдикцій.

До перспектив подальшого опрацювання обраної проблеми можна віднести такі напрямки, як трансцендентність права, легітимація права, гетерогенність, компліментарність та ієрархія джерел права; преторіанська система права. Виокремленні перспективи досліджуються в європейському правознавстві. В Україні ж вони чекають на осмислення.

<sup>1</sup> Бержель Ж.-Л. Общая теория права. – М., 2000. – 575 с.

<sup>2</sup> Там само. – С. 117.

<sup>3</sup> Там само. – С. 118.

<sup>4</sup> Там само. – С. 162–163.

<sup>5</sup> Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу. – К., 2002. – 381 с. 34.

<sup>6</sup> Там само. – С. 32.

<sup>7</sup> Там само. – С. 37.

<sup>8</sup> Там само. – С. 37–42.

<sup>9</sup> Там само. – С. 110.

<sup>10</sup> Там само. – С. 1109.

<sup>11</sup> Там само.

<sup>12</sup> Там само. – С. 32.

<sup>13</sup> Оуенз К. Право. – К., 2002. – С. 50.

<sup>14</sup> Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу... – С.100.

<sup>15</sup> Суд Европейских сообществ. Избранные решения. – 2001. – С. 2–40; Европейское уголовное право: Перспективы развития. – М., 2001. – 189–229.

<sup>16</sup> Харитонова О.Л., Харитонов С.О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. – Х., – 2002. – С. 549–566; Бехруз Хаширатулла. Вступ до порівняльного правознавства. – Одеса, 2002. – С. 289–293.

<sup>17</sup> Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): Монографія. К., 2003. – С. 192–203; Дмитрієв А.І., Шепель А.О. Порівняльне правознавство. – К., 2003. – С. 184.

<sup>18</sup> Абдулаев М.И., Комаров С.А. Проблемы теории государства и права. – 2003. – С. 295–302.

<sup>19</sup> Там само. – С. 298–302.

Отримано 23.11. 2004

#### Резюме

В статье раскрывается сущность и значение нового права государств-участниц Евросоюза и Совета Европы как институций наднационального уровня.

Правовые системы Совета Европы и Евросоюза становятся источниками права стран-участниц. Поскольку эти правовые системы разноисточниковые, их изучение способствует современному развитию украинского права, трансформации направлений разных юрисдикций.

#### І.А. ГЕТЬМАН-ПЯТКОВСЬКА

*Ірина Анатоліївна Гетьман-Пятковська,  
здобувач Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України*

#### ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОДІЇ ПРАВА І МОРАЛІ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Сучасна юридична наука, яка вивчає закономірності становлення розвитку та функціонування державно-правових явищ як категорій реальної дійсності, проблему співвідношення, взаємодії та суперечностей між правом і мораллю як найпоширенішими засобами регулювання суспільних відносин, досліджує лише на рівні постановки питань.

Мета цієї статті – дослідження виникнення історичних і теоретичних передумов цієї проблеми в правовій системі України та можливих шляхів їх розв’язання. Реалізація цієї мети буде здійснюватися на основі логічного, системного, історичного та порівняльного методів.

Система права в Україні, за змістом тяжіє, а за структурою і джерелами – відповідає романо-германській (континентальній) правовій системі, «де на перший план висунути



норми права, які розглядаються як норми поведінки, що відповідають вимогам справедливості й моралі»<sup>1</sup>.

Загальновідомо, що романо-германська правова система виникла в Європі в результаті зусиль європейських університетів, які виробили й розвинули, починаючи з XII ст., на основі кодифікації імператора Юстиніана, загальну для всіх юридичну науку, що пристосована до умов сучасного світу<sup>2</sup>. У середньовічних університетах «професор навчав методу, що давав змогу створювати найсправедливіші за змістом норми, які відповідають моралі та сприяють нормальній життєдіяльності суспільства»<sup>3</sup>. Університетська наука досліджувала право крізь призму філософії, теології й релігії, вона показувала суддям, як вирішувати справи на засадах справедливості, визначала правила, яких сумлінні люди повинні були дотримуватися. Як і раніше, будемо засновувати наше дослідження на аксіоматичному твердженні, що право, як і мораль, – це належне (те, що необхідно вчиняти), а не наявне (те, що реально відбувається).

І тому розуміння права було неможливе, якщо не було сказано, як слід поводитися себе в реальному житті. Це аксіоматичне твердження відповідало й вимогам моралі.

«Належне», як філософська та правова категорія, означає підпорядкування волі людини вищому, ідеальному, абсолютному, обов'язковому началу. З'ясувати це ми будемо в процесі дослідження цієї проблеми, починаючи аналіз від часів Стародавньої Греції.

Проблема визначення аспектів співвідношення, взаємодії та взаємозв'язку права й моралі в теорії держави і права має своє історичне підґрунтя, що розпочиналося з часів становлення юридичної науки в державах романо-германської правової сім'ї й у X–XIII ст. збігається з розвитком та розквітом державно-правових явищ у Давньоруській державі – Київській Русі. Процес її становлення та функціонування безпосередньо визначив особливості співвідношення соціальних норм.

Київська Русь виникла наприкінці IX – початку X ст. як політична держава, створена руськими людьми, які становили більшість її населення. Очоловав державу Великий князь. Панівна верства складалася з верхівки княжої дружини. У сучасній історичній літературі запропоноване нове визначення форми Давньоруської держави (IX–X ст.) – дружинної. Автори посилаються на те, що княжа дружина упродовж тривалого часу являла собою примітивний адміністративний апарат, оскільки саме дружина стягувала данину й чинила суд на місцях<sup>4</sup>.

Існування згаданої форми державності закінчується добою Володимира Святославовича (975–1015). Проте і його синові, Ярославові, довелося рахуватися з дружиною, але вже тільки як із військовою силою. У державних справах князівська дружина перестала брати участь, а її місце заступають бояри – ті ж старші дружинники та вихідці зі старої племінної знаті<sup>5</sup>.

Київські князі намагалися знайти основний ринок збуту традиційних для українських земель продуктів і промислів (мед, хутро, дерев'яні вироби), які збиралися у вигляді данини.

Візантійський імператор Костянтин Багрянородний, сучасник княгині Ольги, так описав стягнення полюддя на Русі: «Коли настає листопад, одразу ж їхні князі виходять з усіма росами з Києва й вирушають у полюддя, що іменується «кружлянами», а саме – в Славинії (слов'янські землі) древлян, дреговичів, кривичів, сіверян та інших слов'ян, що є данниками росів. Годуючися там протягом усієї зими, вони знову, починаючи від квітня, коли розтане лід на річці Дніпро, повертаються до Києва»<sup>6</sup>. Далі князі та бояри споряджають човни й відпливають до Візантії для вигідної торгівлі. Торгівля збагатила місцеву племінну знать і княжу управлінську верхівку. Цей торговельний шлях став відомим як шлях «із варяг у греки». Він сприяв зближенню двох держав – язичницької Київської Русі та православної Візантії – східної грецької частини колишньої Римської імперії.

Вплив культурно високорозвинутої Візантійської держави на Давньоруську державу – факт беззаперечний. Князі Русі вбачали у Візантії вигідного партнера. Іншої економічно й культурно розвинутої держави, близького сусіда, з'єднаного водним шляхом, у Київській Русі не було. Першим київським князям Олегові та Ігорю вдалося укласти

торговельні договори з Візантією в 907 р., 911 р., 944 р., хоча й відбулося це лише в результаті застосування військової сили.

Історики так описують ці події. У 907 р. величезний руський флот наблизився до Константинопольської бухти Золотий Ріг (на Русі її іменували Суд) і загрожував зруйнуванням Царгорода. Візантійському імператорові довелося підписати мир із князем русичів Олегом на вигідних для Київської Русі умовах. Візантійському урядові довелося сплатити велику контрибуцію й надати особливі пільги (яких не мала жодна інша країна) руським купцям і послам. Зокрема, греки повинні були протягом шести місяців годувати руських купців, постачати їм корабельне спорядження. А 911 р. русько-грецька угода була істотно доповнена. У ній були виписані правові норми взаємовідносин, правила розв'язання конфліктів, що виникали між русами й візантійцями. Вважають, що договори 907 р. і 911 рр. були першими дипломатичними і правовими актами Київської Русі<sup>7</sup>.

Вірогідно, що причиною того що русичі вдавалися до застосування військової сили для розв'язання торговельних спорів, була різна світоглядна основа, різне віросповідання народів двох держав. Київська Русь залишалася язичницькою, а Візантія вже була християнською державою. Однією з основних причин відмови встановити добросусідські відносини з Київською Руссю візантійські імператори вказували на небажання мати справу з язичниками.

Можливо, саме тому княгиня Ольга (з політичних міркувань) близько 946 р. похрестилася в головному храмі Візантійської імперії – Софійському соборі. Уперше, як значають історики, «голова Давньоруської держави йшов до Візантії не з флотом і суходільними військом, а на чолі мирного посольства»<sup>8</sup>. Завдяки хрещенню княгині Ольги з греками було укладено вигідну торговельну угоду. Але в цілому давньоруське суспільство середини X ст. виявилось не готовим до запровадження християнства як державної релігії.

Цю місію через сто років зважився взяти на себе князь Володимир Святославич.

Володимир розумів, що стара племінна віра не могла об'єднати Давньоруську державу, де окрім руських людей, жило більш як 20 різних етносів. Розселяючись у напрямку Східної Європи слов'яни безпосередньо контактували зі скіфами, сарматами, фракійцями; з угро-фіннами – на північному сході й заході; на півдні – з болгарами та аланами; з балтами – на заході.

За роки свого правління Володимир впровадив кілька реформ: військову, адміністративну, релігійну. Сильною рукою він повертає у 981 р. до складу Русі племінні землі хорватів і дулібів, відновлює владу Києва протягом 981–984 рр. на землях радимичів і в'ятичів. У різних містах держави сини Володимира замінили племінних вождів. Київська Русь прагне об'єднання держави. Об'єднувальною силою мало стати віросповідання, релігія. Християнство швидко поширювалося на землях різних народів. У 864 р. християнською стала Болгарія, в 928–935 – Чехія, в 962–992 – Польща<sup>9</sup>. Київська Русь чекала свого часу.

Літопис «Повість временних літ» повідомляє, що Володимир прийняв християнство в Корсуні. Дальші історичні події розгорталися на користь Великого князя. У 986 р. Візантія програла війну Болгарії, в країні посилилася боротьба земельних магнатів проти імператорів-братів Василя II і Костянтина. У 987 р. візантійський полководець Варда Фока підняв проти них повстання. Візантійські імператори звернулися по допомогу до Володимира. Князь пообіцяв допомогу, але, як передумову цієї акції, вимагав шлюбу з сестрою імператорів – Ганною, а вони – як передумову цього шлюбу – вимагали його хрещення. Тоді князь Володимир і охрестився. Варда Фока був розбитий за допомогою шеститисячної дружини Володимира. Візантійські імператори, позбувшись небезпеки, відмовилися від своєї обіцянки віддати Володимирові в дружини свою сестру, послаючи на заповіді свого діда Костянтина Богрянородного, який писав: «Коли хозари, турки або русичі чи який інший північний народ... почне просити чи домагатися... щоб посвоячитися з імператором ромейв, взяти у нього дочку за себе або свою дочку відати за імператора чи його сина, треба відповісти на таке ганебне домагання, що на те є заборона, страшна й непопущна постанова святого й великого Костянтина»<sup>10</sup>.

Володимир узяв в облогу, а потім і здобув одну з найкращих колоній у Криму – Корсунь (давньогрецький поліс Херсонес), що й примусило візантійських імператорів виконати свою обіцянку й направити Ганну до Корсуна, де її було обвінчано з Володимиром<sup>11</sup>. Шлюб Володимира з Ганною пов'язав його не лише з візантійськими, а й із німецькими королівськими дворами.

Єдиновладний володар Давньоруської держави князь Володимир, отримавши моральне благословення Царгорода, міг наважитися привести свій народ до нової віри. Сталося це в 988 р.<sup>12</sup>. Вважають, що це був апогей його слави. Цим кроком він об'єднав єдиною вірою розрізненні племінні народи, підпорядкував їх своїй владі. Першими охрестилися великі міста. Літопис «Повість временних літ» повідомляє, що Володимир «наказав будувати церкви і ставити їх на тих місцях, де раніше стояли ідоли».

Володимир запровадив єдину державу релігію – православне християнство. Пізніше він установив міцні й стабільні відносини з Візантією, нова ідеологія дала значний поштовх піднесенню давньоруської культури. На території Київської Русі поширилися писемність, церковна обрядовість, будували монастирі, церкви, майстерні.

Володимир першим з українських князів почав карбувати монету, тип якої був запозичений у Візантії – срібну й золоту. Грошовими одиницями були гривні (зливки срібла певної форми), на одній стороні яких був образ Христа, на другій – постать князя на престолі в усіх регаліях і княжому одязі<sup>13</sup>. Давньоруська держава увійшла до кола християнських країн світу, в результаті чого стали можливими рівноправні й плідні стосунки між нею та Візантією, Німеччиною та іншими державами Західної Європи. Тим самим Київська Русь у X ст. історично й культурно приєдналася до країн, де розгортається розвиток і формування романо-германської правової системи. Дослідники виокремлюють три основні періоди еволюції романо-германської правової сім'ї<sup>14</sup>, а отже, й етапи взаємодії моральних та правових норм.

*Перший період* характеризується накопиченням відповідного матеріалу, його вивченням та узагальненням, створенням передумов для формування єдиної системи романо-германського континентального права. Цей процес становлення й розвитку охоплює хронологічно найбільший період – аж до XIII ст.

У багатьох державах, де формувалася романо-германська правова система широко використовувалися кодекси, дигести й інституції Юстиніана та інші джерела римського права, які мали характер звичаєвого права.

У Давньоруській державі період законотворчої діяльності князів припадає на кінець IX – початок X ст. Їхня законодавча діяльність була досить активною. Є посилання на правовий кодекс «Статут і закон руський» та «Закон грецький», про які ми дізнаємося з 6 статті Русько-візантійського договору 945 р. Договори 911, 945 рр. охоплювали норми права, які містили права та обов'язки сторін. Виконання умов договору було моральним і правовим обов'язком. Хоча «Статут і закон руський» не дійшов до нас, проте є підстави вважати, що перші систематизовані збірники звичаєвого права, які видавали з метою регулювання суспільних відносин, були створені ще за часів князя Ігоря<sup>15</sup>.

Законодавчу діяльність продовжила княгиня Ольга у своїх «статутах» та «уроках», Володимир Святославич в «Уставі земляному», Ярослав, який зібрав норми звичаєвого права в кодексі «Руська правда» («Правда Ярослава»), близько 1037 р. Його наступники, сини, 1072 р. доповнили й розширили законодавчі норми, а тому цей акт стали називати «Правдою Ярославичів». Пізніше норми звичаєвого права та норми, які регулювали державні та феодальні відносини, були зібрані в «Поширеній правді», що сформувалася наприкінці XII – на початку XIII ст.

Ці факти дають підставу вважати, що процес накопичення, узагальнення суспільної поведінки, суспільних відносин у Давньоруській державі був зафіксований у правових нормах, викладених у Законодавчих кодексах, а це створювало передумови для формування й розвитку на території сучасної України законодавства за типом романо-германської правової системи.

Основою акта (кодексу, статуту) була норма права, викладена в статті чи статтях. Проте, як зауважують дослідники цього періоду, право існувало тільки формально. Спори, що виникали, розв'язували за законами сильного або владою вождя<sup>16</sup>.

*Другий період* дослідники хронологічно визначають від XII до XVIII ст. Цей час асоціюється в Західній Європі з Ренесансом, або Відродженням. Імпульси цього процесу пішли з Італії на межі XIII–XIV ст. Згодом Відродження охопило всю Європу. Це був період відродження духовної культури, звернення до античної спадщини, формування гуманістичного світогляду, оптимістичного світосприймання, звільнення індивіда від тенет жорсткої регламентації цехових норм, формування нової системи цінностей. Людина, що бажала бути гідною свого часу, повинна була знати латинь і грецьку мову, літературу, право, бути фізично розвинутою. Ідея повернення до великої спадщини античності не оминула й правові традиції стародавнього Риму, що сприяло активному завоюванню й застосуванню римського права у країнах Східної Європи, зокрема на українських землях, які частинами входили до складу Литви, Польщі, Росії.

Система романо-германського права набирає сили на європейському континенті. Спільність культури і традицій західноєвропейських країн сприяла зміцненню правових ідей, а основними осередками поглиблення й поширення ідей, які лежали в основі романо-германського континентального права, стали Європейські університети. Саме в них уперше була усвідомлена і здійснена ідея рецепції права, а пізніше й створена концепція права, яка трактувала його норми як належне (те, що треба робити), а не як наявне (те, що робиться насправді).

В університетській правовій науці переважала тенденція вивчення права не лише як чогось окремого, а в тісному зв'язку з іншими «моральними науками» й дисциплінами – філософією, релігією, теологією. При цьому наголошувалося, що вивчення права спрямоване на досягнення не вузькопрактичної, прагматичної, а суто соціально гуманістичної мети<sup>17</sup>.

Тому вивчення права силкується показати, яке рішення винесуть суди у тій чи іншій справі, а навчає суддів як, керуючися його нормами, вирішувати те чи інше питання. Право встановлює норми, якими повинні керуватися судді в їхній професійній і суспільній діяльності. Викладання права, робить висновок Рене Давид, схоже на виховання моралі, коли не обмежуються лише повідомленням повсякденних правил поведінки, дбають і про те, щоб викласти загальний «урок» і вказати, як «треба жити далі»<sup>18</sup>.

*Третій період* характеризується посиленням розвитком законодавства в європейських країнах. Цей процес великою мірою був підготовлений школою природного права. Згідно з прийнятою хронологією, цей період триває й донині.

Закон із другорядного за значущістю джерела перетворюється на основне джерело романо-германського права. Це було результатом буржуазних революцій, які відбулися в Європі. Вони скасували феодальні правові відносини, що внесло істотні корективи в уявлення про право<sup>19</sup>. Саме в цей період, як слушно зауважив Рене Давид, уперше виник інтерес до позитивного права. Уперше стали допускати, що провідник суверенної держави (цар, король, імператор) може створювати право й удосконалювати його.

Ідея кодифікації правових норм зазнала найбільшого піднесення в XVIII–XIX ст. у країнах Західної Європи, й стала символом часу. Вона виникла як прояв влади, як можливість правителя демонструвати своє повновладдя: вона давала йому змогу використувати свою могутність. Саме ця причина простежується упродовж тривалого часу: від Юстиніана, в якого вже визріло бажання показати велич римлян, і до Людовіка XIV, накази якого стали прообразом майбутньої кодифікації, проведеної Наполеоном. У XIX ст. цю ідею реалізують у Німеччині, підтверджуючи єдність і могутність влади. Кодифікація сприяла розширенню повноважень суверена. Тепер він міг створювати право й переглядати його. Кодифікацію в цей період проводять задля втілення принципів природного права. Основна мета її проведення – вдосконалення законодавства шляхом забезпечення його повноти, усунення колізій і прогалин у законодавчій базі, оновлення законодавчого матеріалу у відповідності з вимогами часу<sup>20</sup>. Саме тому вважають, що кодифікація – це важливий показник зрілості національної правової системи.

У сучасній романо-германській правовій системі певну роль відіграє й узагальнення судової практики, судовий прецедент, хоча вони й менш важливі, ніж у системі англосаксонського права. Проте їхня роль як джерела права з часом зростає й у романо-германській правовій системі.

Отже, можна зробити висновок, що на формування й розвиток правової системи України безпосередньо вплинула Візантія, яка успадкувала всі важливі матеріальні досягнення й духовні надбання античності, а саме політико-правову спадщину, завдяки яким вона стає могутньою і впливовою державою.

Вплив греко-римської культури на Давньоруську державу через посередництво Візантії без перебільшення був доленосним. Найкращий партнер той, хто багатіє і сприяє економічному зростанню партнера в процесі взаємних як торговельних, так ідеологічно-духовних стосунків. Саме таким матеріально-духовним партнером і територіальним сусідом була для Київської Русі Візантія.

Таким чином, правова система України та Західної Європи мають ті ж саме джерела та історичні підвалини, на яких виникла проблема співвідношення права й моралі, бо вони мають спільного прабатька – римське право.

Україна – це південно-східний напрям територіального поширення римського права. Багата правова спадщина України спирається на своє історичне минуле, а воно, своєю чергою, на теоретичне підґрунтя мислителів Стародавньої Греції та Риму.

<sup>1</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1988 – С.41.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само. – С. 55.

<sup>4</sup> Історія України / В.Ф. Верстюк, О.В. Гарань, О.І. Гурій та ін.; Під ред. В.А. Смолія, – К., 1997 – С. 25.

<sup>5</sup> Історія України ...– С. 28.

<sup>6</sup> Там само. – С. 26.

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Там само – С.27.

<sup>9</sup> Музиченко П.П. Історія держави і права України: Навчальний посібник: У 2ч. Ч.І / За ред. О.В. Сурилова – Одеса., 1997. – С.30.

<sup>10</sup> Полонська-Василенко Н.Д. Історія України. – К., 1995. – С. 115.

<sup>11</sup> Там само.

<sup>12</sup> Музиченко П.П. Цит. праця. – С. 30.

<sup>13</sup> Полонська-Василенко Н.Д. Цит. праця. – С. 121.

<sup>14</sup> Марченко П.Н. Правовые системы современности / Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т.; Т2–М.,1998, – С. 110.

<sup>15</sup> Кушинська Л. Становлення державного права і племінна звичаєва традиція у Київській Русі (кінець IX – X ст.) // Історія України. – 2000. – №38. – С. 3.

<sup>16</sup> Давид Р. Цит. праця. – С. 59–60.

<sup>17</sup> Общая теория государства и права... – С. 112.

<sup>18</sup> Давид Р.Цит. праця – С. 59–60.

<sup>19</sup> Там само. – С. 83.

<sup>20</sup> Ковальчук Т.І. Ідея кодифікації: історичний досвід // Правова держава. – К., 1998. – Вип. 9. – С. 100–103.

Отримано 23.11. 2004

### Резюме

В статті предпринята попытка проанализировать историю становления проблем соотношения права и морали в правовой системе Украины. Обосновывается мысль о том, что правовая система Украины имеет те же истоки, что и европейская континентальная правовая система, поскольку обе они выросли на идеях греко-римского права. И хотя Украина восприняла их непосредственно через Византию, проблема соотношения права и морали во многом определяется особенностями идей греко-римского права, общими и для Западной Европы, и для Украины.

О.С. ДЬОМІНА

*Оксана Сергіївна Дьоміна, аспірантка Між-  
регіональної Академії управління персоналом*

## ПРАВОВА КУЛЬТУРА ЯК ОСНОВА ДЕМОКРАТИЧНОГО, ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Розвиток державності України, необхідність удосконалення її інститутів та переосмислення її національних інтересів, цілей, завдань закономірно потребує формування високої політичної й правової культури, пошуку світоглядних орієнтирів діяльності держави та суспільних структур.

Від СРСР Україна успадкувала недостатній рівень політичної і правової культури для проведення таких масштабних трансформацій. За сучасних умов формування громадянського суспільства, демократичної, соціальної та правової держави в нашій країні поширився гуманістичний підхід до права. Основна увага приділяється фундаментальним найважливішим принципам прав людини, загальнодемократичним правовим засадам суспільного й державного розвитку, приватному праву, незалежному правосуддю. Відповідно до цього підходу, в ідеалі, всі соціальні верстви населення, а також владні структури мають діяти й досягати своєї мети в межах закону<sup>1</sup>, однією з важливих передумов створення та функціонування якого є правова, зокрема юридична, культура. Як зазначається в сучасній науковій літературі, категорія «юридична культура» є похідною від категорії «правова культура», а її зміст обмежується лише знаннями, досвідом, навичками тощо у сфері законотворчої діяльності, знанням чинних законодавчих актів, умінням правильно їх тлумачити й застосовувати у практичній діяльності та ін.<sup>2</sup> Як відомо, за колишнього політичного режиму цінності правової культури, насамперед ідеї соціальної свободи, соціальної справедливості, пріоритетності прав людини перед правами держави, свободи інформації, гласності судового процесу тощо впродовж багатьох десятиріч нерідко обмежувалися цінностями «юридичної культури», під якою, як зауважує професор В. Селіванов, «у цьому разі розуміється продукт функціонування бюрократичного, адміністративного апарату, спрямованого на обґрунтування й захист інтересів, насамперед представників державної влади, на підвищення ефективності суспільного виробництва, забуваючи при цьому про пересічну людину»<sup>3</sup>.

На жаль, правова культура нерідко визначається не стільки морально етичними та правовими принципами суспільного розвитку, скільки політико-кон'юнктурними, прагматичними прагненнями зміцнити й увічнити усталений владний режим. Крайньою формою «юридичної культури» є правовий нігілізм у його різноманітних проявах – від недооцінки права, та правових цінностей до цілковитого його ігнорування й заперечення.

В сучасній Україні триває процес переосмислення правових цінностей і формування правової культури демократичного суспільства з акцентом на тенденції гуманізації права, формуються демократичні правові форми соціального співжиття.

Рівень юридичної культури в суспільстві оцінюється якістю наявних в ньому юридичних процедур, юридичних механізмів, станом і якістю організації державної влади, рівнем законності тощо. Він зумовлений передусім соціально-економічним і політичним режимом суспільства.

Історично існували суспільства з різними політичними режимами, кожному з яких відповідали риси конкретної правової культури, рівень її розвитку. Так, правова культура авторитарної держави зводиться переважно до її політизації, до підміни її сутності змістом юридичної псевдокультури, яка характеризується відчуженістю громадян від державної влади, законотворчого процесу, юридичним нігілізмом, апатією до проблем публічного характеру, показною одноставністю у прийнятті політичних рішень тощо. І навпаки, становлення громадянського суспільства передбачає як його невід'ємні елементи високий рівень саме правової свідомості громадян, їхню причетність до справ

держави, свідомі солідарні акції, тобто розуміння правової культури як чинника, що впливає на підвищення авторитету законодавчого регулювання, правосуддя, дотримання гарантій та свобод прав людини.

Зауважимо у зв'язку з цим, що підготовка й ухвалення нових законів України, підготовка майбутніх правників на основі лише вивчення ними чинного законодавства та наявного юридичного процесу, без відповідного правового виховання на ґрунті загальнолюдських соціальних і правових цінностей, можуть сформувати лише обмежене чиновницьке мислення, чиновницьку правосвідомість. Як дослідники слушно зазначають, що сучасне поняття правової культури нерідко продовжують розглядати переважно у статичній площині<sup>3</sup>, обмежуючися розумінням її змісту як оволодінням тільки певним рівнем юридичних знань про закони, вмінням тлумачити чинне законодавство й застосовувати його у практичній юридичній діяльності тощо. Без сумніву, ці знання, навички й уміння необхідні для юриста-практика, але так само потрібне розуміння права як загальної форми рівності перед законом і свободи індивідів, а найважливішу правову цінність юрист має вбачати в суб'єктивних правах особистості<sup>4</sup>. Сама правова свобода є аксіоматичним проявом суб'єктивного права.

Поняття правової культури є багатоаспектним. Воно відображає складний зміст реального соціального явища – права, і в нашому розумінні може розглядатися як на рівні особистості, коли акценти зміщуються в бік особистих рис і властивостей індивіда, так і на рівні універсальних узагальнень, коли йдеться про правову культуру суспільства в цілому. Таке розуміння відповідає широкому поглядові на культуру як на категорію, що охоплює всі цінності, створені людством у процесі його духовної й матеріальної діяльності. Досвід історичного розвитку сучасної цивілізації свідчить про тісний зв'язок правової культури з менталітетом нації, загальною культурою людей, з її станом у суспільстві.

Заслугують на увагу праці, в яких досліджували правову культуру і правосвідомість українські та російські вчені С.С. Алексєєв, В.Д. Бабкін, В.О. Бурмистров, В.В. Головченко, О.В. Зайчук, В.П. Зенін, Д.А. Керімов, В.В. Копейчиков, В.О. Котюк, В.М. Кудрявцев, О.А. Лукашева, М.І. Матузов, Г.Д. Маркова, Г.О. Мурашин, Є.В. Назаренко, В.В. Оксамитний, П.М. Рабінович, Р.К. Русинов, В.П. Сальников, О.П. Семітко, С.С. Сливка, С.Р. Станік, О.В. Татаринцева, Є.І. Федик, а також закордонні вчені Р. Давидом, К. Жоффре-Спінозі та інші.

В наукових працях є більш як 200 визначень поняття правової культури. Однак у загальній теорії права знайшли методологічне застосування лише деякі з них.

Послідовне вивчення правової культури розпочалося у 60–70 рр. з її характеристики як ідеального емоційно-інтелектуального за своєю природою явища. Правову культуру, розглядають як певний досягнутий суспільством або суб'єктом рівень знань і розуміння права, як позитивний компонент правосвідомості, як «якісно насичену» правосвідомість, котра є основою правомірної й соціально-активної поведінки особи. Таким чином, правова культура – це результат цілеспрямованого виховання й розвитку правосвідомості, вона відображає внутрішнє усвідомлене, поважливе ставлення до права.

Позитивна якість такої інтерпретації цього явища полягає в тому, що правову культуру розглядають як чинник, що обумовлює соціальну результативність процесів реалізації права. Вочевидь, що високий рівень правової культури представників юридичних професій буде сприяти більш ефективнішій реалізації правових норм і, відповідно, перетворенню ідеального правопорядку, описаного в праві, в реальний правопорядок суспільства. Однак зміст правової культури як складного, багатофункціонального соціального явища не вичерпується характеристикою одних лише ідеальних елементів. Правова культура охоплює в себе не тільки духовне, а й практичне освоєння права, виражене у соціально-результативній правовій діяльності, у правових актах.

Від правової культури багато в чому залежить ефективність законів, практична діяльність усіх правоохоронних органів, але вона не має бути привілеєм лише юристів або законодавців. Правова культура глибоко пов'язана із загальною культурою, моральністю, побутом, звичками людей. Тому слід ще раз зазначити, що правова та юридична культура – це взаємопов'язані між собою явища, але не тотожні.

Щодо змісту юридичної культури суспільства, то він охоплює такі елементи:

- стан законодавства, ступінь його досконалості за змістом і формою;
- стан законності у суспільстві.

Найважливішими критеріями законності є рівень юридичного закріплення її вимог у системі законодавства, їх реалізація. Рівень юридичної культури суспільства, якщо розглядати його у цій площині, багато в чому залежить від ставлення самого законодавця до принципу законності, від правового виховання громадян, особливо посадових осіб, – це стан практичної роботи суду, прокуратури й інших юридичних органів, які застосовують юридичні норми, що відображає їхню реальну роль у правовій системі, ступінь дотримання прав і свобод людини, норм етики, моралі та ін.

Саму юридичну норму можна розглядати як одну з основних цінностей правової та юридичної культури суспільства. Закон, як юридичний інструмент організації суспільних відносин, є поки що неперевершеним і всебічним засобом соціального регулювання й контролю в класовому організованому суспільстві. В ідеалі зріла правова культура неминуче породжує законодавчу систему, побудовану на правових засадах, зокрема на принципі верховенства права, однією зі складових якої є саме правовий закон. Правова культура виникає безпосередньо зі правової дійсності й певним чином відображає її.

Проблеми правової культури (індивіда, суспільства, держави, окремих категорій громадян, наприклад студентської молоді), незважаючи на їхню актуальність за умов суверенної України, залишаються ще недостатньо розробленими як у вітчизняній юридичній науці, так і в зарубіжних правових дослідженнях. Досі немає ясності в понятійній характеристиці правової культури, її структури, зокрема у співвідношеннях різних її складових елементів, а також пов'язаних із нею поняттям правосвідомості. Дальшого дослідження потребують також проблеми, пов'язані з визначенням місця правової культури в ширшій системі загальної культури, правовій системі, з пошуком шляхів та способів її формування, критеріями оцінки рівня її розвитку<sup>5</sup>.

Ми схилиємося до тієї думки, що правову культуру суспільства треба розглядати як різновид загальної культури, котра є системою соціальних, насамперед правових цінностей, зокрема юридичними нормами, які стосуються правової дійсності певного суспільства. До таких цінностей і норм належать, як загальнолюдські правові ідеї, так і конкретно-історичне уявлення людей про добро та зло.

Культурну цінність становлять і такі сутнісні ознаки права, як свобода, рівність, справедливість. Гарантована правом свобода протистоїть свавіллю, породженому абсолютною, не обмеженою правом свободою.

Цінності правової культури проявляються як у процесі функціонування державної структури, так і в поведінці пересічних громадян, упровадженні в державну практику правових ідей і принципів. Верховенство права – це одна з найважливіших цілей правової політики сучасної демократичної держави. Адже правова культура – це, фактично, усвідомлення правових ідей і принципів, що відповідають суспільним потребам і застосовуються в суспільній практиці. Як слушно зазначає В.С. Нерсисянц, сучасна правова культура – «це правова культура розвиненого й ефективно діяльного громадянського суспільства та правової держави. За своєю суттю й основною ідеєю вона є культурою визнання, захисту та реалізації прав і свобод людини й громадянина як найвищих цінностей»<sup>6</sup>.

Подібно до того, як у світовій політиці поступово аргументи сили поступаються місцем методам гармонізації міждержавних інтересів, а політика сили – силі політики, від права сили – до сили права<sup>7</sup>, так і у внутрішніх державних відносинах бере гору думка про необхідність пошуку балансу публічних і приватних інтересів. І в цьому сенсі формування й затвердження безпосередньо через систему освіти цінностей правової культури, правосвідомості, праворозуміння, які органічно поєднуються з особливостями юридичної культури, набуває особливої ваги у світлі докорінних соціально-економічних перетворень, що відбуваються в Україні. В основу їх має бути покладена не «державоцентрична» модель (що успадкована від колишнього СРСР і залишається домінантною), а «людиноцентрична». Це означає створення такого суспільства, де були



б неможливі необґрунтовані втручання у приватне життя громадян, експерименти держави над ними. Саме тому законодавець закріпив у Конституції України основні засади, на яких має ґрунтуватися правовий порядок в Україні. Згідно з Конституцією України, «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб що передбачені Конституцією та законами України» (ст. 19)<sup>8</sup>. Гарантії, які б унеможливили втручання держави у приватне життя людини, були б вагомим показником того, що в Україні формується справді громадянське суспільство, створюється демократична, соціальна, правова держава.

В Україні триває суперечливий, складний процес становлення нової політичної і правової системи, формування громадянського суспільства, соціально орієнтованої економіки. Водночас посилюються негативні наслідки соціального розшарування, люмпенізації значного прошарку населення як наслідок зростання безробіття. Все це ускладнює формування позитивних правових принципів у свідомості населення, особливо молоді, спричинює загальну налаштованість громадян на зневажливе ставлення до правових цінностей, формує правовий нігілізм.

Правова культура має сприяти розвитку інструментальної цінності права, його спроможності стати могутнім засобом упровадження в суспільство культурних еталонів. Саме право фіксує в нормативній формі духовні цінності й досягнення, накопичені людством, які через право здобувають унормоване життя у світі об'єктивованих явищ.

Право значно більше, ніж усі інші соціальні регулятори, задовольняє потреби соціально орієнтованого суспільства бути впорядкованим, організованим, контрольованим. Усвідомлення потреби суспільства в правових нормах вимагає визнання права найважливішою культурною цінністю.

<sup>1</sup> *Нерсесянц В.С.* Введение в курс общей теории права и государства. – М., 1998 – С. 42.

<sup>2</sup> *Шупінська О.В.* Загальне і особливе у співвідношенні категорій правових та юридичних культур // *Право України.* – 1998. – №11. – С. 131–135.

<sup>3</sup> *Селіванов В.М.* Право і влада суверенної України. – К., 2002. – С. 723.

<sup>4</sup> *Поляков А.В.* Общая теория права. – СПб., 2004.

<sup>5</sup> *Менюк О.* Правова культура в умовах розбудови незалежної України: поняття, структура // *Право України.* – 2001 – №4.– С. 21.

<sup>6</sup> *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства: Учеб. для вузов. – М., 2000.

<sup>7</sup> *Иеринг Р.* Борьба за право. – М., 1991. – С. 3.

<sup>8</sup> *Конституція України* від 28.06.96. – К., 1996.

Отримано 17.11. 2004

#### Резюме

В статті аналізується соотношение понять «юридическая культура» и «правовая культура». Обосновывается мысль о взаимосвязи этих понятий между собой и понятием «правовое сознание», а также о том, что в обществе ощущается потребность в признании культуры как важнейшей социальной ценности.

---

---

**К.В. МАНЖУЛ**

*Катерина Вікторівна Манжул, кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри правознавства Кіровоградського педагогічного університету ім. Володимира Винниченка*

### **ОСОБЛИВОСТІ ОБГОВОРЕННЯ ЗАКОНОПРОЕКТІВ У ПЕРШОМУ ЧИТАННІ**

Особливе місце стадії обговорення законопроектів у законодавчому процесі зумовлюється підготовкою в її межах проектів нормативних актів до розгляду прийняття. Ця стадія є центральною в ухваленні законів і вимагає найбільшої досконалості й ефективності в організаційному регламентуванні.

Кожна стадія, в тому числі й стадія й обговорення законопроектів, поділяється, своєю чергою, на певні етапи, підстадії, відповідно до їхньої мети. За цим критерієм, стадія обговорення законопроектів – це обмін суб'єктів законодавчого процесу своїми поглядами та міркуваннями щодо тексту законопроекту; вироблення під час обговорення певної оцінки його предмета; прийняття рішення щодо законопроекту.

Ці дії є комплексом правотворчих процесуальних відносин з певною цільовою спрямованістю – формування державної правотворчої волі як правового регулятора суспільних відносин.

Основними завданнями, що стоять перед парламентом під час розгляду кожного законопроекту, є: ухвалення лише тих законів, у яких є необхідність, і відхилення інших законів; прийняття тих законодавчих рішень, які відповідають правовим актам найвищої юридичної сили; побудова законодавчої роботи таким чином, щоб у процесі розгляду й ухвалення законопроекту в різних читаннях він відповідав меті законопроекту<sup>1</sup>.

Законодавча практика все частіше виявляє значні прогалини в ході обговорення законопроектів, що привернуло в останні роки поглиблену увагу науковців, парламентарів, представників урядових кіл, громадськості<sup>2</sup>. Так, у праці Рагозіна В.Ю. розглядаються питання про необхідність проведення правової експертизи законопроектів, проблеми щодо їх фінансування, можливі законодавчі помилки. Автор виокремлює підстави, які унеможливають прийняття поправок під час підготовки до третього читання (необхідність дотримання ієрархії правових норм і порядку обговорення законопроекту), аналізує порядок голосування поправок (прийняття основної поправки тягне за собою відмову від голосування поправок, аналогічних за змістом, блокування поправок, що вносяться в залі засідання «з голосу») та інші. Водночас він називає такі вади обговорення законопроектів, як недостатній термін для ознайомлення з ними депутатів, голосування законопроектів без доповіді, обговорення законопроектів без урядового висновку, пропонує законодавчо зафіксувати норми про повноваження та функції суб'єктів законодавчого процесу, основні правила законодавчої техніки<sup>3</sup>.

У праці В.М. Платонова «Законодательный процесс в Российской Федерации» (Москва, 1999) основна увага зосереджена на співвідношенні понять «законодавчий процес», і «законодавча діяльність», «законотворчість», «правотворчість», «право утво-

рення», а також на підготовці проектів законів та процедурі їх обговорення, чинниках, які сприяють підвищенню їхньої дієвості. Обговорення законопроектів автор розглядає достатньо широко, аналізує питання про надання права законодавчої ініціативи громадянам, нові форми обговорення законопроектів (думські слухання), додаткові стадії законодавчого процесу. Досвід Російської Федерації щодо організації та обговорення законопроектів викладено тут досить широко і змістовно. Його позитивні елементи можуть бути запозичені й запроваджені в Україні (необхідність висновку комітету з поправок, запропонованих депутатами під час усного обговорення законопроекту, недопустимість автоматичного розгляду поправок «з голосу», порядок своєчасного внесення поправок у комітетах та їх правової експертизи)<sup>4</sup>.

Серед праць вітчизняних авторів слідів назвати публікації, в яких, зокрема, розкриваються нові форми обговорення законопроектів: слухання<sup>5</sup>, участь у законодавчому процесі представників Президента України<sup>6</sup>, такі нові явища, як лобізм<sup>7</sup>, висвітлення шляхів удосконалення технології та інформатизації законодавчого процесу, що значно підвищує його ефективність під час обговорення законопроектів<sup>8</sup>.

Досліджуючи цю проблематику, ми ставили перед собою таку мету: розглянути зміст обговорення законопроектів у першому читанні; його особливості порівняно з процесом другого та третього читань; визначити, похибки в регламенті обговорення законопроектів у першому читанні.

Обговорення в першому читанні розпочинається, якщо законопроект підготовлений на належному рівні. До цього головний комітет, визначений Верховною Радою України (як правило – профільний), проводить велику аналітичну й організаційну роботу.

Під час підготовки законопроектів перевіряють їхню відповідність Конституції України. Ю.Ткаченко пише: «Будь-який нормативно-правовий акт у правовій державі має за змістом відповідати Конституції, бути прийнятим у межах компетенції владного органу з додержанням процедури і форми»<sup>9</sup>. Невідповідність законопроекту положенням Конституції України може бути встановлена за такими критеріями: формально-юридичним; апріорно-цільовим; ціннісним; обсягом і межами правого впливу. Ця вимога не завжди витримується. Наприклад, як неконституційний 6.03.2000 р. був відмінений законопроект «Про судоустрій», а 5.04.2001 р., як повідомила юридична преса, він був прийнятий у другому читанні, повторюючи слово в слово текст минулого, і лише щодо окремих статей остаточне рішення було перенесене на третє читання<sup>10</sup>.

В ході обговорення законопроектів постає питання щодо меж втручання держави в певну сферу суспільних відносин, правомірність самого регулювання.

В юридичній літературі виокремлюють формально-юридичну підставу прийняття законів і змістову. Формально-юридична зумовлена тим, що немає законів, передбачених Конституцією України, й невідповідністю чинних законодавчих актів нормативним актам вищої юридичної сили. Змістовий аспект необхідності прийняття законів – це суспільна потреба в удосконаленні законодавчого регулювання, наявність у суспільстві проблемних ситуацій, які неможливо розв'язати без втручання органів державної влади<sup>10</sup>.

Самим розглядом законопроекту прогнозується його вплив на суспільні відносини. Це означає, що наслідки дії акта мають бути передбачуваними й позитивними. На цій стадії аналізується, чи не є сфера дії цього акта надто широкою (тобто чи не охоплює він ширше коло суб'єктів, ніж це передбачалося), або надто вузькою (тобто чи він дає змогу регулювати передбачені суспільні відносини)<sup>12</sup>.

Перше читання законопроекту завершується схваленням чи відхиленням його концепції. Підготовка наукової концепції (законопроекту) є фундаментальною передумовою підготовки законів. На думку А.П. Зайця, йдеться про вивчення функцій закону та перевірку передбачуваних наслідків державного втручання, а саме: встановлення ресурсів, яких потребуватиме впровадження норм закону, наслідків для чинних законів, бажаного впливу на регулювання суспільних відносин<sup>13</sup>.

Розробити концепцію проекту нормативного акта означає розкрити основні ідеї, дати загальну характеристику та план майбутнього законопроекту. Вирішальну роль при цьому має чітке формулювання цілей та шляхи їх реалізації майбутнім законопроектом.

На наш погляд, концепція законопроекту є науково прогностичною його характеристикою, що обґрунтовує актуальність, дієвість, «вартісність» майбутнього закону; містить мету й цілі, основні ознаки й механізм реалізації його настанов; виражена у певній формі з визначенням його місця та ролі в чинному законодавстві.

Необхідними елементами концепції законопроекту є його дефініція; предмет, який у цьому документі буде розглянутий; найменування законопроекту; формулювання «дерева цілей»; обґрунтування необхідності підготовки й ухвалення певного закону; визначення виду й місця цього законопроекту в ієрархії чинного законодавства; встановлення форми майбутнього акта; висвітлення його структури, механізму забезпечення виконання; «вартісності» закону<sup>14</sup>. Методики підрахунків останнього елемента достатньо обґрунтовані з узагальненням досвіду різних країн світу<sup>15</sup>.

Хто має готувати обґрунтування концепції? Якщо законопроект є урядовим, то його готують юридичні служби міністерств і відомств. Окремі народні депутати, які виступають із законодавчою ініціативою, таких прерогатив не мають. У таких випадках, зауважує І.Ф.Казьмін, компетентні державні органи мають доручати розробку концепції законопроекту підвідомчим науковим закладам або створити власні комісії (робочі групи) зі спеціалістів наукових і практичних закладів<sup>16</sup>.

Також під час обговорення законопроектів постає питання про ефективність майбутніх законів. При цьому не завжди враховуються ті чинники, від яких залежить позитивний чи негативний результат реалізації закону: чи уряд його фінансує; чи були залучені до його підготовки органи виконавчої влади, правоохоронні органи, громадські організації, ЗМІ.

Специфіка обговорюваного законопроекту така: методологічно складно встановити, що ж залежить від змісту законопроекту, а що від елементів його реалізації. Тому, наголошує В.Б. Ісаков, важливо розмежувати ефективність закону й ефективність законодавчої політики<sup>17</sup>. Як аргумент проти проведення попередньої оцінки ефективності закону в деяких країнах висловлюються думки, що цей результат проявляється досить пізно, щоб мати вплив на законодавство, окрім того, така процедура занадто дорога. Зауважимо, що в Німеччині витрати на досконалу перспективну оцінку проекту закону сягають від 50 тис. до 300 тис. (і навіть 0,5 млн.) євро. Це свідчить про неможливість проведення оцінки всіх законопроектів під час їх обговорення<sup>18</sup>.

У США також під час обговорення законопроекту аналізують його витрати й переваги. Для цього він має бути обґрунтованим стосовно:

- потенційних переваг від застосування закону, в тому числі переваг, які не можуть бути оцінені в грошовому еквіваленті, а також встановлення тих галузей промисловості або верств населення, на які, можливо, він подіє позитивно;
- потенційних витрат на застосування закону, в тому числі з урахуванням несприятливих впливів, що не можуть мати оцінки у грошовому еквіваленті, а також встановлення верств населення, які, можливо, зазнають збитків;
- потенційно «чистих» переваг від застосування норми;
- альтернативних підходів, які слугували б досягненню практично тієї ж мети, але за нижчих витрат; розгорнуті юридичні обґрунтування щодо неможливості використання таких альтернатив<sup>19</sup>.

У першому читанні законопроекту, відповідно до Регламенту Верховної Ради України, обговорюють його основні положення, структуру (частини, розділи, глави статей, повноту й послідовність їх викладу), заслуховують пропозиції й зауваження депутатів, розглядають пропозиції щодо прийняття тексту законопроекту за основу (або його відхилення) для дальшого доопрацювання.

За результатами першого читання прийняття законопроектів не передбачається; навіть тоді, сказано у ст. 6.5.5. Регламенту Верховної Ради України, якщо законопроект визнаний таким, що не потребує доопрацювання, має бути прийняте рішення про перехід відразу до другого читання. За загальним правилом, законопроекти обговорюються у трьох читаннях (за винятком окремих законів про внесення змін чи доповнень до кодексів та законів).

Проект Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 20.01.2000 р.

передбачає, що закони, які регулюють невелику за обсягом сферу суспільних відносин, можуть бути ухвалені після першого читання, якщо головний комітет та інші комітети, народні депутати, не подадуть до них пропозиції про зміни та доповнення<sup>20</sup>. Така норма видається нам сумнівною, зважаючи на те, що кожне читання має свої завдання, тобто якщо перше визначає концепцію й засади закону, то друге – постатейне обговорення, а третє – узгодження з іншими законопроектами, фінансово-економічне обґрунтування тощо. Якщо другого чи третього читання не буде, то незрозуміло як можуть бути виконані завдання, передбачені для виконання в ході цих читань? Якщо навіть перше читання не викликає заперечень щодо змісту статей (тобто друге читання може бути вилучене як зайве), то фінансово-економічне обґрунтування, узгодження з іншими законопроектами – обов'язкове, незаперечне, інакше можливі колізії у праві та інші похибки законодавства.

Підсумовуючи, доходимо висновку, що метою обговорення законопроектів у першому читанні є перевірка їх на конституційність; схвалення чи несхвалення концепції, що є науково-прогностичною характеристикою законопроекту; розгляд ефективності майбутніх законів; основних положень законопроекту і його структури.

За своїм змістом обговорення законопроектів у першому читанні відрізняється від другого читання, під час якого йде постатейне обговорення та голосування конкретного законопроекту, норм, і третього читання, юридичним результатом якого є ухвалення, зміна чи скасування законів.

<sup>1</sup> Рагозин В.Ю. Правовая экспертиза законопроектов в Российской Федерации: Дис. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук. – М., 1998. – С. 70–71.

<sup>2</sup> Законодательный процесс в России: граждане и власть. – М., 1996. – С. 80; Амеллер М. Парламенты: сравнительные исследования структуры и деятельности представительных учреждений 55 стран мира. – М., 1967. – С. 512; Законотворения – основна функція парламенту. – К., 1997.

<sup>3</sup> Рагозин В.Ю. Правовая экспертиза законопроектов... – С. 70–71.

<sup>4</sup> Платонов В.М. Законодательный процес в Российской Федерации. Дис. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук. – М., 1999.

<sup>5</sup> Позорелова З. Процедура проведення слухань у комітетах Верховної Ради України і міжнародний досвід // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – №3. – С. 50–61.

<sup>6</sup> Піченко В. Роль постійних представників Президента і Уряду в законодавчому процесі // Вісник програми сприяння Парламентові України. – 1999. – 30 листопада. – С. 14.

<sup>7</sup> Землянська К. Лобізм: різновиди та перспективи реалізації в Україні // Вісник Школи політичної аналітики. – 2002 – №3 – С. 26–28.

<sup>8</sup> Швець М. Інформатизація законодавчого процесу // Вісник Програми сприяння парламентові України. 30 листопада 1999 р. – С. 33–37.; Його ж. Нова технологія законотворення // Право України. – 2003. – №3. – С. 3–8.

<sup>9</sup> Ткаченко Ю. Підстави і критерії визнання конституційності нормативно-правових актів // Право України. – 2000. – №9. – С. 26.

<sup>10</sup> Юридична практика. – 2001. – №17. – 25 квітня.

<sup>11</sup> Рагозин В.Ю. Правовая экспертиза законопроектов... – С. 70–71.

<sup>12</sup> Бернард Г. Сігал. Створення Конституції для народу чи республіки, які здобули свободу. – К., 1993. – С. 44.

<sup>13</sup> Засць А.П. Роль Міністерства юстиції України в законотворчій діяльності // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – №1. – С. 29.

<sup>14</sup> Баранов В.М. Концепция законопроекта и ее роль в повышении эффективности принятия закона // Материалы Международного семинара, 16–17 дек. 2002 года, г. Рязань. – М., 2003 – С. 38.

<sup>15</sup> Бейтс Д. Цена законов // Концепция законопроекта и ее роль в повышении эффективности принятия закона // Материалы Международного семинара, 16–17 дек. 2002 года, г. Рязань. – М., 2003. – С. 46, 47.

<sup>16</sup> Казьмин И.Ф. Подготовка научной концепции законопроекта (методологические вопросы) // Советское государство и право. – 1985. – №6. – С. 34.

<sup>17</sup> Исаков В.Б. Теоретические подходы к понятию эффективности закона // Материалы Международного семинара, 16–17 дек. 2002 года, г. Рязань. – М., 2003. – С. 51.

<sup>18</sup> Карпен Ульрик. Немецкий опыт // Материалы Международного семинара, 16–17 дек. 2002 года, г. Рязань. – М., 2003. – С. 117.

<sup>19</sup> Бейтс Д. Цена законов... – С.46, 47.

<sup>20</sup> <http://www.kiev.rada.ua>.

Отримано 17.11. 2004

**Резюме**

В статье раскрываются особенности обсуждения законопроектов в первом чтении, а именно: проверка их соответствия Конституции Украины, формально-юридического и содержательного основания принятия закона, а также обсуждение концепции законопроекта и эффективности будущих законов, что в значительной степени зависит от механизма реализации закона и результативности законодательной политики.

**І.Б. ФАКАС**

*Глона Борисівна Факас, аспірантка Інституту права імені Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом*

**КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ПРИНЦИПУ  
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ СУДУ**

З прийняттям Конституції України 1996 р. визначено основні засади судочинства. Серед них є нові, важливі ознаки демократичного судочинства, яких не було раніше в Конституції, зокрема забезпечення апеляційного оскарження рішень суду.

Справедливість судового рішення неможлива без реалізації права заінтересованої особи на його перевірку іншим колегіальним складом суду, незалежним від суду, що постановлював оскаржуване рішення, і може сам, без відправлення справи в той же суд скасувати попереднє рішення, а дослідивши необхідні обставини, постановити своє, остаточне. Такий порядок перевірки судових рішень прийнято називати апеляційним.

Питання апеляції не є новими для права України. Вагомий внесок у їх розбудову зробили такі вчені, як В.Т. Маляренко, П.І. Шевчук, В.В. Кривенко, В. Шишкін, І. Ємельянова, М. Бородін, Р. Куйбіда та інші.

Метою даної статті є дослідження конституційно-правової природи апеляції, її видів та сутності, аналіз практики й виявлення похибок застосування інституту апеляції та обґрунтування пропозицій щодо доктринального тлумачення апеляції.

Інститут апеляції відомий Україні здавна, оскільки більша частина її території упродовж віків розвивалася відповідно до європейських поглядів та ідеалів. Багатовіковий досвід апеляційних судів та апеляційного провадження в Україні був зібраний, вивчений і докладно врегульований у «правах, за якими судиться малоросійський народ. 1743». У цьому правовому акті апеляція визначалась як «правильне відкликання й перенесення з нижчого суду до вищого справи сторін, що судяться, коли якась одна з них вважала себе скривдженою вироком, винесеним у її справі у нижчому суді».

У 1864 р. апеляційна перевірка судових рішень була сприйнята й запроваджена в Російській імперії, проте діяла тільки до 1918 р.

Додержуючися багатовікових історичних традицій, законодавець відновив у судочинстві України апеляційну перевірку судових рішень<sup>1</sup>.

З прийняттям Верховною Радою України 21 червня 2001 р. Закону «Про внесення змін до Цивільно-процесуального кодексу України» (далі – Закон) була реалізована конституційна норма, яка до основних принципів судочинства віднесла право на апеляційне оскарження судових рішень.

Цей принцип знайшов відображення і в Законі «Про судоустрій України» від

07.02.02 р., яким визначено, що суди апеляційної інстанції діють для забезпечення всебічного, повного та об'єктивного розгляду справ, законності судових рішень. Правом на апеляційне оскарження судових рішень закон наділив учасників судового процесу та інших осіб у випадках і порядку, передбачених процесуальним законодавством. Однак необхідно зазначити, що ні Конституція, ні Закон «Про судоустрій України», ні чинне процесуальне законодавство не витлумачили термін «апеляція».

Популярна юридична енциклопедія визначає термін «апеляція» (від лат. *appelatio*) як форму оскарження судового рішення у цивільній чи кримінальній справі. Він означає :

а) звернення до апеляційного суду зі скаргою на судове рішення;

б) передбачає наявність документа (апеляційної скарги, апеляційного подання), в якому викладено зміст скарги<sup>2</sup>.

Метою апеляції є повторний розгляд справи по суті в повному обсязі або частково, залежно від змісту апеляційної скарги.

Основною запорукою права на судовий захист була й залишається можливість оскарження й перегляду судового рішення. Судочинство не може обійтися без спеціального способу критики й виправлення судових помилок судами вищих інстанцій. Сторонам оскарження судового рішення гарантована можливість обстоювати свою позицію й установлені законом засобами домагатися скасування судового рішення, що суперечить їхнім інтересам.

Перегляд судового рішення важливий також і психологічно. Думка про те, що рішення суду першої інстанції не є остаточним і може бути переглянута більш досвідченими й кваліфікованими суддями, заспокоїливо діє на осіб, які беруть участь у розгляді справи в суді першої інстанції<sup>3</sup>.

Необхідність запровадження апеляційного порядку перевірки законності та обґрунтованості судових рішень зумовила створення системи апеляційних судів на базі чинних Верховного Суду Автономної Республіки Крим, обласних та інших прирівняних до них судів. Ними стали апеляційні суди в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, у військових регіонах і Військово-Морських Силах. Ці суди, згідно з процесуальним законодавством, уповноважені перевіряти законність і обґрунтованість рішень районних (міських) судів в апеляційному порядку.

Інститут апеляції необхідно відрізнити від касації. Відмінність, зокрема, полягає в двох аспектах:

1) апеляцію подають на рішення, які ще не набрали законної сили, а касація – на ті, що вже набрали законної сили;

2) апеляційна інстанція переглядає рішення з питань факту і права, касаційна – з питань права.

Ці два аспекти тісно між собою пов'язані. При цьому другий автоматично впливає з першого, адже одночасне дослідження фактичних обставин, доказів та ще й прийняття нових доказів разом з оцінкою правильності застосування норм матеріального й процесуального права можливе лише тоді, коли рішення ще не набрало законної сили й не розпочате його виконання. І це пов'язане передусім саме з можливістю дослідження нових доказів<sup>4</sup>.

Є два види апеляції: повна (Франція, Бельгія) та неповна (притаманна процесуальному праву Німеччини).

За повної апеляції розглядають справу наново, тому подання нових доказів, окрім зазначення в апеляційній скарзі, можливе на будь-якій стадії судового розгляду до ухвалення рішення.

За неповної апеляції подання нових доказів можливе тільки в апеляційній скарзі або в запереченні на неї. При цьому нові факти чи засоби доказування, які мають значення для справи, апеляційний суд приймає лише в тому разі, якщо суд першої інстанції не обґрунтовано відмовив у їх прийнятті або коли неможливість їх подання раніше спричинена поважними обставинами.

Аналіз Закону дає змогу зробити висновок, що в чинний Цивільно-процесуальний кодекс України введена неповна апеляція з таких міркувань:

– апеляційну скаргу подають на рішення суду, яке не набрало чинності;

– справа за апеляційною скаргою переноситься на розгляд до суду вищої інстанції, подача апеляційної скарги викликана незгодою скаржника, з прийнятим судовим рішенням внаслідок неправильного застосування норм матеріального або процесуального права;

– суд апеляційної інстанції за результатами розгляду справи (за винятком чотирьох випадків) не має права повернути її до суду першої інстанції на новий розгляд, а в разі скасування рішення суду зобов'язаний постановити нове рішення;

– виконання рішення, оскарженого в апеляційному порядку, призупиняється;

– повноваження суду апеляційної інстанції у розгляді справи, як впливає зі змісту ст. 301 ЦПК України, залежать від меж скарги та предмету рішення суду першої інстанції, не можуть бути заявлені в апеляційному провадженні.

У Цивільно-процесуальному кодексі Російської Федерації діє повна апеляція, про що можна зробити висновки на підставі таких ознак:

– суд апеляційної інстанції має право з'ясувати нові факти й досліджувати нові докази;

– суд апеляційної інстанції не наділений правом повертати справу до суду першої інстанції для повторного розгляду в разі скасування його рішення;

– справа за апеляційною скаргою слухається від початку, так би мовити, з нуля.

Переваги та вади такого способу апеляції потребують окремого дослідження<sup>5</sup>.

Аналізуючи питання про межі розгляду справи судом апеляційної інстанції, варто сказати, що віддають перевагу підходів, згідно з яким, у разі, якщо встановлені порушення закону з боку суду першої інстанції, які призвели до неправильного застосування норм процесуального права, суд апеляційної інстанції може вийти за межі заявлених в апеляційній скарзі вимог. На думку І.Смельянової, такий підхід можна підтримати в комплексі з іншим правилом – заборону повернення до гіршого. Цей принцип уже давно відомий кримінальному процесові.

Становище сторони, що подала апеляційну скаргу, після суду не може стати гіршим, ніж те, яке вона здобула в суді першої інстанції.

Принцип заборони повернення до гіршого є гарантією того, що у сторони, незадоволеної рішенням суду першої інстанції, не може бути побоювань, що після оскарження рішення її становище може погіршитися. В іншому разі це призведе, до завуальованого обмеження права на апеляційне оскарження<sup>6</sup>.

Трирічна практика застосування нової процедури – апеляційного оскарження рішення суду – засвідчила, що з кожним роком зростає кількість справ, які суди розглянули в апеляційному порядку. Так, у 2003 р. в апеляційній

інстанції було розглянуто 123 330 справ, що на 22 % більше, ніж у 2002 р.

Про якість розгляду кримінальних справ у 2003 р. свідчать такі статистичні дані. В апеляційному порядку скасовано й змінено вирок місцевих судів щодо 4 % осіб. У більшості областей апеляційні суди ще не виконують на належному рівні свої повноваження розгляду справи в апеляційному суді.

За апеляційними скаргами й поданнями прокурорів на рішення та ухвали місцевих судів, у провадженні апеляційних судів перебувало 84,3 тис. цивільних справ, що на 15,5 % більше порівняно з 2002 р.

Якість розгляду цивільних справ залишилася майже на рівні попереднього року. В апеляційному порядку порівняно з 2002 р. дещо збільшився відсоток скасованих і змінених рішень місцевих судів у цивільних справах.

З 20,2 тис. скасованих в апеляційному порядку рішень місцевих судів у цивільних справах скасовано й передано на новий судовий розгляд 13,6 тис. рішень (67,2 % від усіх скасованих); закрито провадження у справі – 734 (3,6 % від скасованих); постановлено нові рішення – 5,4 тис. (26,7 % від скасованих). Стосовно повноважень щодо ухвалення нових рішень по суті спору, то тут, на думку В. Маринченко, апеляційні суди не використовують усього потенціалу апеляційної інстанції. Це, як вважає вчений, однією з вад практики застосування інституту апеляції<sup>7</sup>.

Аналіз судової статистики скасування та зміни вироків, рішень і ухвал апеляційних судів у касаційному порядку свідчить, що Апеляційний суд Автономної Республіки



Крим, апеляційні суди областей, міст Києва і Севастополя, військові апеляційні суди регіонів та Військово-Морських Сил України не завжди своєчасно виправляли помилки судів нижчих ланок, а в низці справ і самі допускали помилкові судові рішення, які скасував або змінював Верховний Суд України.

Підсумовуючи аналіз практики застосування інституту апеляції, можна назвати такі вади проблеми апеляційного провадження :

- несвоєчасність виправлення помилок судів нижчих ланок;
- ухвалення помилкових судових рішень в окремих справах;
- недостатнє фінансове, матеріальне, кадрове й організаційне забезпечення діяльності судів;
- недосконалість процесуального законодавства.

Однак проблематика перегляду судових рішень не обмежується тільки інститутом апеляції. На думку В. Шишкіна, витоки вад цього інституту слід шукати в неправильній інтерпретації й недооцінці загальних засад судочинства, насамперед принципів диспозитивності та змагальності. Це стосується як чинних процесуальних кодексів, так і поданих на розгляд парламенту проектів нових кодексів. Саме дотримання цих засад має стати основним критерієм для оцінки процесуальної діяльності в судах вищих інстанцій<sup>8</sup>.

Аналіз наукових досліджень інституту апеляції, свідчить, що є різні погляди щодо тлумачення його суті. На думку частини вчених, апеляція – це перегляд судових рішень. Інші вважають, що під апеляцією слід розуміти новий судовий розгляд справи. Автор цього дослідження схильється до другої думки.

Предметом апеляційного розгляду є питання факту та пов'язані з ним порушення закону. У зв'язку з цим апеляційний суд має повноваження *дослідити нові докази*, оцінити їх разом із доказами, дослідженими в першій інстанції, *встановити нові обставини* у справі, а потім *ухвалити нове посутнє рішення* щодо спору.

Основне завдання апеляції – надати новим судовим розглядом додаткову гарантію справедливості судовому рішенню, реалізації права на судовий захист. Ця гарантія полягає в тому, що, по-перше, сам факт подвійного розгляду дає змогу усунути помилки, котрі могли виникнути за першого розгляду. По-друге, оскільки рішення по суті ухвалюють дві різні інстанції, зменшується ризик судової помилки загалом. По-третє, забезпечується дотримання законності, адже вища інстанція наділена більшою судовою владою. Формується єдність судової практики, бо рішення суду нижчого рівня є орієнтиром для першої інстанції, що сприяє також зростанню кваліфікації суддівського корпусу. Крім того, судді апеляційної інстанції менш упереджені, ніж судді першої інстанції, тому що на них не діє так званий «місцевий вплив».

Підсумовуючи аналіз реалізації принципу забезпечення апеляційного оскарження рішення суду, слід зазначити, що не можна залишати поза увагою жоден із підходів удосконалення й розвитку цієї засади судочинства під час прийняття нових процесуальних кодексів. Оскільки основним завданням правосуддя було й залишається створення належних гарантій захисту прав і законних інтересів людини й громадянина.

Правовою визнають ту державу, яка не тільки не допускає порушень законодавства, прав і свобод людини, а ще й створює відповідні гарантії для відновлення цих прав. Кожен громадянин України має відчувати себе під захистом держави. Й вагома роль для створення умов розвитку та зміцнення правової держави Конституція України відводить судам.

<sup>1</sup> *Маляренко В.Т.* Про подання апеляцій на судові рішення в кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України/– 2002/– № 1 (29). – С.42.

<sup>2</sup> *Популярна юридична енциклопедія.* – К., 2003. – С.9.

<sup>3</sup> *Смельянова І.* Апеляційний і касаційний перегляд судових рішень в цивільному судочинстві: теоретичні та практичні аспекти // Право України – 2004/ – № 2. – С.16-21.

<sup>4</sup> *Там само.* – С.16–21.

<sup>5</sup> *Бородін М.* Перегляд цивільних справ в порядку апеляції // Право України.– 2004. – № 8. – С.71–75.

<sup>6</sup> *Смельянова І.* Апеляційний і касаційний перегляд судових рішень в цивільному судочинстві: теоретичні та практичні аспекти... – С.19.

<sup>7</sup> *Куйбіда Р.* Перегляд судових рішень в Україні: вдосконалення процедури (нотатки з науково-практичного семінару // *Право України* – 2003 – № 8. – С.143–144.

<sup>8</sup> *Там само.*

Отримано 17.12. 2004

### Резюме

В этой статье анализируется конституционный принцип обеспечения апелляционного обжалования решения суда, в соответствии с которым предусмотрено новое рассмотрение дела другим составом суда, а не как пересмотр судебных решений. Обосновывается мысль о том, что толкование этого конституционного принципа правосудия имеет большое значение для его надлежащей реализации в процессуальном законодательстве Украины и устранения недостатков при рассмотрении дел в апелляционной судебной инстанции.

**Т.В. НОВІКОВА**

*Тамара Вадимівна Новікова, помічник судді Вищого господарського суду України*

### СУБ'ЄКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА СУДОВОГО ЗАХИСТУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Для належної реалізації конституційних гарантій жителів територіальних громад, правова держава здійснює свою основну функцію – захист та охорону інституту місцевого самоврядування. Впровадження подібної функції неможливе без налагодженої системи процедур, інститутів, які б гарантували захист прав громадян. Наявність різноманітних органів «(конституційні суди (ФРН, Іспанія, Італія, Австрія, Україна), Конституційна Рада (Франція), Верховний суд (США), Державна Рада (Італія), суди загальної юрисдикції, омбудсмани (Швеція, Іспанія, Франція, Польща та ін.))»<sup>1</sup> і процедур, що захищають права та свободи громадян, створює механізм, без якого неможливе функціонування правової держави. Тому судово-правова реформа в Україні, як невід'ємна частина державотворчого процесу, тісно пов'язана з розвитком і становленням місцевої демократії та громадянського суспільства в державі. Від її результатів прямо залежить і реалізація ідеї поділу влади та створення збалансованої ефективної системи управління в суспільстві, визначення, наповнення конкретним змістом прав та обов'язків суб'єктів правовідносин, які виникають між державою та особою.

Питання суб'єктності судового захисту місцевого самоврядування є одним із найважливіших моментів у розгляді спірних правовідносин, які базуються не тільки на принципах конституційного регулювання, виникають і діють у процесі здійснення влади народом, але й ґрунтуються на загальних засадах теорії права, з її «умовним поділом на публічне та приватне право, норми яких переплітаються між собою»<sup>2</sup>. Розглядаючи відносини між суб'єктами влади, які їй підпорядковані, Конституція, як головне джерело публічного права, регулює питання належної та ефективної організації місцевого самоврядування, що спирається на національні традиції, суспільний досвід і «реформування, відповідно до вимог часу та потреб суспільного розвитку»<sup>3</sup>.

Аналізуючи питання суб'єктності судового захисту місцевого самоврядування, слід виходити з теоретичних основ розвитку науки конституційного права, з урахуванням об'єктів цих правовідносин та їх класифікації.

Дослідженню проблематики правовідносин у галузі місцевого самоврядування, їх класифікації та визначенню об'єктів правовідносин, присвячено чимало праць, однак

питання визначення юридичної природи суб'єктів реалізації права судового захисту місцевого самоврядування залишається відкритим як у загальній теорії права, так і в галузевих юридичних науках. Значний внесок у розроблення проблематики реалізації права захисту місцевого самоврядування зробили такі вчені як Ю.С. Шемшученко, В.Ф. Погорілко, М.І. Ставнійчук, А.О. Селіванов, О.В. Батанов, О.В. Городецький, В.Л. Федоренко, О.В. Фрицький, І.Б. Коліушко, В.М. Борденюк та ін.

Основна мета даного дослідження полягає в тому, щоб на основі новітніх досягнень конституційно-правової науки проаналізувати мало досліджену проблему судового захисту місцевого самоврядування з визначенням суб'єктного складу правовідносин у питаннях реалізації права на самоврядування.

З огляду на твердження О.Ф. Фрицького щодо характеристики конституційно-правових відносин у галузі місцевого самоврядування, – об'єкти (дії, особисті, соціальні або державні блага), які безпосередньо задовольняють інтереси й потреби суб'єктів цивільно-правових відносин, здійснюються їхніми учасниками в процесі реалізації своїх конституційних прав та обов'язків<sup>4</sup>. Із зазначеного випливає, що суб'єкти правовідносин, здійснюючи функцію реалізації своїх прав, повинні дотримуватися чітко встановлених законом процесуальних дій.

Тому питання реалізації конституційних гарантій місцевого самоврядування тісно пов'язане з функціонуванням і юрисдикцією судів, яка поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, в тому числі й у галузі місцевого самоврядування, чим, своєю чергою, встановлюють правові межі муніципальної діяльності. Судова влада не має повноважень визначати, «наскільки мудрою і розважливою є державна політика»<sup>5</sup>, але суд і лише суд повинен мати максимум влади, щоб захистити права людини, забезпечити конституційність правових актів, які приймаються у вирішенні спорів. Процесуальна форма містить ряд гарантій захисту прав і свобод особи, визначає зміст і реальні способи та форми правозастосування, забезпечує механізм дії й застосування норм права. Отже специфічне коло суб'єктів, уповноважених застосовувати конституційно-правові санкції, окреслене й чітко визначене законодавством України. Звертається до суду за захистом своїх прав у галузі місцевого самоврядування можуть громадяни, органи та посадові особи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, якщо їхня діяльність пов'язана з вирішенням питань місцевого значення (ст. 145 Конституції України, ст. 71 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»)<sup>6</sup>.

Якщо подивитися на систему судового захисту місцевого самоврядування в цілому, то помітним є той факт, що захист конституційних прав місцевого самоврядування<sup>7</sup> здійснюється відповідними судовими органами – Конституційним Судом України, судами загальної юрисдикції, господарськими та адміністративними судами. Згідно з Конституцією України (ст. 125), система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації.

Виходячи з повноважень Конституційного Суду України, як єдиного органу конституційної юрисдикції, що здійснює конституційний контроль у процесі й за наслідками офіційного тлумачення Конституції України, суб'єктами права на конституційне звернення чи конституційне подання може бути чітко визначене коло учасників цих правовідносин. Передбачений аб. 2 ч. 1 статті 150 Конституції України розгляд і вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів, Конституційний Суд України здійснює за відповідною процедурою, тобто за зверненнями певних суб'єктів конституційним поданням. У даному випадку законодавець чітко визначає коло суб'єктів права на звернення до Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційність) законів та інших нормативних актів, якими є: Президент України, не менш як сорок п'ять депутатів Верховної Ради України, Верховний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим.

На сьогоднішній день вагомим значення набуває інститут представництва, в питаннях реалізації інтересів суб'єктами судового провадження охорони й захисту оспорюваних прав місцевого самоврядування. Процесуальною стороною в судочинстві, в застосуванні конституційно-процесуальних та загальносудових форм, є представник, який має

забезпечити повноту й всебічність дослідження доказів у здійсненні неупередженого розгляду справи.

На думку А.О. Селіванова, інститут представництва набув законодавчого закріплення відповідно до завдань судочинства, маючи своєрідну спрямованість як у цивільному, так і в кримінальному процесі. Поділяючи думку вченого, адміністративний процес орієнтується на залучення стороною, яка несе відповідальність у деліктній сфері, представника тільки адвоката, і тому протиправність дій (бездіяльність) фізичних осіб вимагала відповідного спростування (заперечення) з боку адвокатів, які самостійно представляють інтереси особи, визначеної суб'єктом публічних правовідносин.

Постійний представник Верховної Ради України, інші представники (народні депутати України) в Конституційному Суді України<sup>8</sup> є процесуальними суб'єктами, від яких залежить не тільки охорона та захист оспорюваних прав, а й повне та всебічне доведення до судових інстанцій доказів та обставин, що стосуються фізичних і юридичних осіб. Здійснюючи основну мету представництва Верховної Ради України, – вважає Селіванов А.О., – суб'єкти, які оспорюють закони, окремі норми, чи інші акти парламенту, намагаються таким чином визнати їх некомпетентність і в такий спосіб довести, що парламент припустився конституційної помилки, поспіхом прийнявши закон чи інший правовий акт.

З нового погляду вчених-конституціоналістів, для реального надання громадянам права на захист місцевого самоврядування та враховуючи обмеженість правового впливу Уповноваженого Верховної Ради України щодо конкретних державних органів чи посадових осіб, з метою відновлення порушених прав жителів територіальних громад, на думку О.В. Батанова, «на локальному рівні можливе запровадження інституту регіонального та місцевого уповноваженого із захисту прав територіальних громад, який має успішне функціонування в зарубіжних країнах»<sup>9</sup>.

Хоча дана пропозиція має на меті розширення прав місцевої демократії та її правового захисту, однак погодитися з нею важко, виходячи з приписів Конституції України, якими не передбачено подібного розвитку інституту представництва, що є характерною рисою національного законотворення. Запровадження інституту регіонального та місцевого уповноваженого можливе у випадку поглиблення судової реформи та розширення системи судів конституційної юрисдикції, що практикується в країнах з унітарною формою державного устрою, де «прийнято австрійську модель судового конституційного контролю»<sup>10</sup>.

Виходячи з правової природи захисту прав місцевого самоврядування, його органи можуть звернутися *безпосередньо* до Конституційного Суду України, реалізуючи своє право на конституційне подання з питань надання висновків Конституційним Судом України у справах щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України. В інших випадках (наприклад, у разі прийняття неконституційних законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим) права місцевого самоврядування захищаються в Конституційному Суді України не прямо – органами місцевого самоврядування, а *опосередковано* – шляхом «лобіювання інтересів територіальних громад у відповідних органах»<sup>11</sup> – суб'єктами права на конституційне подання.

Суб'єктами права на конституційне звернення з питань надання висновків Конституційним Судом України у випадках офіційного тлумачення Конституції України та законів України є громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи.

Отже, територіальна громада може реалізувати право на захист своїх прав та інтересів у Конституційному Суді України шляхом:

- звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням органами місцевого самоврядування, відповідними органами державної влади, народними депутатами, Уповноваженим з прав людини Верховної Ради України;

- подання конституційного звернення окремими громадянами або юридичними особами.

Зазначені способи захисту прав місцевого самоврядування значно різняться як за підставами їхнього звернення, так і за процедурою конституційного провадження у справі.

Тому, виходячи із загальних засад конституційного права щодо системи його суб'єктів, територіальна громада проголошується первинним і центральним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень. Однак, за відсутності належного статусу юридичної особи, права первинного суб'єкта місцевого самоврядування на судовий захист, у випадку порушення його прав та інтересів, дещо звужуються.

Соціально-правова структура такого багатоаспектного явища, як територіальна громада, містить у собі поняття населення, як соціальної спільноти жителів, які об'єднані спільною діяльністю, інтересами та цілями стосовно задоволення їхніх потреб, а також пов'язані між собою в побуті, середовищі проживання, під час відпочинку, навчання, спілкування тощо.

Наступним самостійним елементом цієї системи, що забезпечує стратегічну і поточну організацію діяльності місцевих рад, є сільський, селищний та міський голова. Ця посада – одна з ключових у системі місцевого самоврядування, що пояснюється об'єктивною необхідністю авторитетного керівника, який зміг би об'єднати й очолити здійснення місцевого самоврядування на окремій території.

Конституційне регулювання правовідносин не вичерпується способами правового впливу на суб'єкти суспільних відносин, воно встановлює коло таких суб'єктів, якими, своєю чергою, є: народ, нація, особа, територіальна громада тощо. В конституційних правовідносинах перевага імперативного та централізованого регулювання між суб'єктами права ґрунтується на засадах субординації (підпорядкування одного суб'єкта іншому), рівності й паритетності. Суб'єктом конституційного правового впливу є основоположні відносини владарювання (влади) народу України. В даному випадку домінує саме *позитивна відповідальність*, тобто відповідальне ставлення особи (органу) до своїх обов'язків, належне виконання їх, підзвітність і юридична компетентність, тоді як *ретроспективна відповідальність* відіграє роль допоміжної. Так, державний орган, як суб'єкт правовідносин, та його посадова особа несуть відповідальність уже з огляду на те, що до цього зобов'язує їхній статус. Закріпивши принцип «позитивного»<sup>12</sup> регулювання діяльності органів місцевого самоврядування, Конституція України (ч. 2 ст. 19) надала їм можливість, як суб'єктам публічного права, вчиняти лише ті дії, які прямо передбачені законодавством України.

Враховуючи звуженість у реалізації права на вирішення проблем місцевого самоврядування в судовому порядку, постає необхідність у розширенні повноважень органів місцевого самоврядування у розв'язанні спірних питань місцевого значення (у сфері надання послуг)<sup>13</sup>. Тому, створюючи місцевий правоохоронний орган – муніципальну міліцію, а також активізуючи роботу постійних комісій місцевих рад, у такий спосіб виконавчі органи місцевого самоврядування «вмонтовуються разом з органами виконавчої влади в механізм адміністративної юрисдикції, по охороні врегульованих нормами права суспільних відносин, у різноманітних сферах державного управління»<sup>14</sup>.

Повертаючися до питання суб'єктності учасників судового захисту права на місцеве самоврядування, варто звернути увагу на багатовекторність судової реформи, до основних завдань якої належить становлення та розвиток адміністративної юстиції.

На підтвердження зазначеного, постає необхідність чіткого законодавчого розмежування сфери компетенції органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, в дотриманні його відповідних правових гарантій. Ці та ряд інших спірних питань знайдуть своє вирішення в адміністративних судах. За відсутності, на даний час, належного функціонування адміністративних судів, певні повноваження, у вирішенні питань місцевого самоврядування, покладено на суди загальної юрисдикції. Тому, виходячи з основних принципів правосуддя, які виступають і закріплені у праві як найзагальніші політико-правові вимоги, постає необхідність у реалізації захисту місцевої демократії, що виражає сутність даного явища й має своє походження від соціального носія державної влади – народу України.

На думку Ю.С. Шемшученка, заслуговує на увагу питання перспективи формування адміністративної юстиції, створення відповідних судових процедур, суб'єктів правовідносин, як учасників реалізації права на місцеве самоврядування щодо розв'язання правових спорів у межах її юрисдикції. Особливого наголосу потребує чіткість визначення предмета адміністративної юрисдикції і узгодження порядку провадження справ у адміністративних судах із процедурою розгляду спорів судами загальної юрисдикції.

Адміністративно-правові відносини, на думку І. Бойко, характеризуються різноманітністю їхніх суб'єктів, якими є орган виконавчої влади, його посадова особа або особа, якій делеговано функції державного управління (органу місцевого самоврядування)<sup>15</sup>. Автор надає особливого значення сутності громадянина як суб'єкта адміністративно-правових відносин, де конституційним обов'язком держави є ствердження й забезпечення прав і свобод людини.

У визначенні предмета адміністративного права, вважає Д. Бахрах, ним сукупність суспільних відносин, які складаються в процесі реалізації та діяльності виконавчої влади. Адміністративне право закріплює юридичну нерівність суб'єктів, право носіїв адміністративної влади в позасудовому порядку впливати на громадян та організації<sup>16</sup>.

Таку ж позицію займають українські вчені, зазначаючи, що «предметом адміністративного права є відносини, що виникають при організації виконавчо-розпорядчих органів у процесі їхньої адміністративної та організаційної діяльності між керівниками інших державних та місцевих органів, а також при організації адміністративної влади суддями та громадськими організаціями»<sup>17</sup>. Отже суб'єкт права – це реальний учасник зазначених суспільних відносин. Зокрема, логічне пізнання правового середовища є складним шляхом пізнання істини, від аналізу цих правовідносин до їх синтезу в кінцевому результаті.

Зі сказаного випливає, що питання судового захисту місцевого самоврядування як однієї з конституційних гарантій, має суттєво практичне значення для забезпечення організаційної самостійності територіальних громад, органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Тому сама процедура захисту прав та інтересів місцевого самоврядування значно різниться за своїм обсягом і змістом залежно як від суб'єкта звернення, так і від спеціалізації, ланки та інстанції суду, до яких звертаються відповідні суб'єкти.

Вітчизняні правознавці в галузі конституційного права щодо реалізації права місцевого самоврядування суб'єктом правових відносин визначають чітко коло його учасників. Однак цілком слушно виникає питання обсягу та змісту правосуб'єктності різних категорій членів територіальних громад. Серед указаних категорій слід розрізняти – «житель» і «громадянин», як член територіальної громади. Жителями визначаються особи, які проживають на території села, селища, міста й користуються всіма послугами, наданими органами місцевого самоврядування, а також зобов'язані (шляхом унесення податків, зборів, платежів, виконання громадських робіт) брати участь у муніципальному житті територіальної громади. У той же час, із числа жителів виділяються громадяни України – активні суб'єкти місцевого самоврядування як політичні носії публічної влади. І тому тільки цим суб'єктам належить право обирати й бути обраними до муніципальних структур, брати участь у місцевих референдумах, в судовому порядку оскаржувати рішення органів виконавчої влади. Розмежування жителів територіальних громад за вказаними категоріями (на мешканців з правом і без права голосу), дасть можливість диференційованої участі тієї чи іншої групи осіб у всіх подіях, що відбуваються на місцевому рівні.

Новітні підходи розкриття змісту терміну «місцеве самоврядування», та його суб'єктного складу учасників судового захисту місцевого самоврядування, дають можливість помітити, що вони, як правило, спираються на нормативне визначення приписів Європейської Хартії місцевого самоврядування<sup>18</sup>, Конституції та законів України.

Поняття суб'єкта правовідносин у реалізації своїх прав та охоронюваних законом інтересів, обґрунтовується й теорією господарського права, яка виходить із того, що суб'єктами господарського права є *учасники господарських відносин*, тобто організації та їхні структурні підрозділи. Окремі громадяни, якщо вони здійснюють підприємництво без створення підприємства, також мають визнаватися «суб'єктами гос-

подарського права, а не суб'єктами цивільного права»<sup>19</sup>. Отже, правосуб'єктність певного суб'єкта господарського права доктринально визначається його господарською компетенцією, тобто сукупністю встановлених законодавством і набутих під час господарської діяльності прав та обов'язків. Виходячи з об'єктивного матеріального критерію, за яким законодавець класифікує суб'єкти господарського права на певні види, за змістом їхньої діяльності або функціями даного суб'єкта, які він виконує в економічній системі, помітним стає той факт, що органи місцевого самоврядування займають одне з провідних моментів у господарській діяльності держави, тому в переліку суб'єктів господарського права, є органи влади й органи адміністративно-господарського управління та контролю. Тому особливості процедури захисту прав місцевого самоврядування в господарських судах обмежуються принципами, встановленими Господарським процесуальним кодексом України щодо підвідомчості господарських спорів з питань захисту прав територіальних громад, які не мають права звертатися до господарського суду, шукаючи захисту своїх прав та інтересів. Це зумовлюється відсутністю у територіальній громаді статусу юридичної особи, що, своєю чергою, унеможливило безпосереднє звернення до судових органів задля захисту своїх прав і порушення інтересів.

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальна громада не є юридичною особою, правом юридичної особи наділені тільки ті органи, які вона формує.

В окремих державах, зокрема у Франції, подібні територіально-правові утворення – комуни – наділяються правами юридичної особи публічного права. Такий підхід спостерігається й в Україні, зокрема в авторів проекту Закону України «Про територіальну громаду»<sup>20</sup>, де ст. 3 передбачено надання територіальній громаді статусу юридичної особи після її реєстрації, що надасть, своєю чергою, можливість первинному суб'єкту місцевого самоврядування мати юридичні права та обов'язки, володіти певним статусом, бути наділений відповідною праводієздатністю, механізмом реалізації своїх повноважень. Це, насамперед, визначається змістом та значенням таких відносин, які виникають і діють у процесі здійснення повноважень народом України.

Погоджуємося з думкою О.В. Батанова щодо необхідності прийняття закону про статут територіальній громаді як її основний пріоритетний нормативно-правовий акт, «своєрідна комунальна конституція на території функціонування відповідної громади», це дасть можливість зміцнення та підвищення дієздатності територіальній громаді на шляху інституційних перетворень, пов'язаних із розвитком нового етапу конституційної, адміністративної та судових реформ.

Отже, індивідуалізм приватного права, з позиції суб'єктивного складу його учасників, це той факт, за якого суб'єкт його праводієздатності реалізує свій безпосередній (індивідуальний) інтерес, спираючися на публічно-правове визнання та захист державними інституціями.

Розбудова нової держави потребує дальшого розширення національної системи юстиції, здатної до самостійної дії та саморозвитку, в чому й полягає одне з найперших завдань судово-правової реформи в Україні.

<sup>1</sup> *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2003. – С.230.

<sup>2</sup> *Скакун О.Ф., Пушкін О.А.* Правова система України: час нових звершень // *Правова система України: теорія і практика.* – К., 1993. – С. 36.

<sup>3</sup> *Лавринович О.В.* Належне управління та участь – перспективи національного управління // *Бюлетень Міністерства юстиції України.* – К. – С. 5.

<sup>4</sup> *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Об'єкти конституційного права України: поняття, ознаки та види // *Право України.* – 2004. – № 2. – С. 11.

<sup>5</sup> *Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи* / За ред. Ю.С. Шемшученка: Монографія. – К., 2001. – С. 224.

<sup>6</sup> Конституція України. – К., 1996.

<sup>7</sup> *Відомості Верховної Ради України* № 280/97-ВР. – 1997. – № 24. – С. 170.

<sup>8</sup> Селіванов А.О. Представник і представництво у конституційному та загальному судочинстві // Право України. – 2004. – № 3. – С. 3.

<sup>9</sup> Батанов О.В. Місцевий уповноважений з прав територіальної громади в механізмі захисту прав людини (проблеми теорії та практики) // Право України. – 2001, – № 2. – С. 43.

<sup>10</sup> Погорілко В.Ф. Конституційне право України. – К., 2002. – С. 626

<sup>11</sup> Судовий захист прав та інтересів місцевого самоврядування в Україні: Навчально-практичний посібник / Вавринюк Ю.Р., Клепадський М., Кравченко В.В., Кравченко Н.В., Пітнік М.В., Подобед Л.Є. – К., 2002. – С. 29.

<sup>12</sup> Борденюк В. Деякі проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування у містах з районним поділом // Право України. – 2001. – №2. – С. 56.

<sup>13</sup> Коліушко І.Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні. Монографія. – К., 2002. – С. 99.

<sup>14</sup> Борденюк В.М. Методологічні основи співвідношення методів державного управління та методів здійснення місцевого самоврядування: принципові аспекти // Вісник Академії правових наук України. – Харків, 2004. – № 3. – С. 54.

<sup>15</sup> Бойко І. Вісник Академії правових наук України // Громадянин як суб'єкт адміністративно-правових відносин. – Харків, – 2004. – № 1 (36). – С. 96.

<sup>16</sup> Бахрах Д.Н. Административное право. – М., 1996. – С. 6.

<sup>17</sup> Юридичний словник-довідник / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К., 1996. – С. 19.

<sup>18</sup> Щербина В.С. Господарське право України: Навч. посібник. – 2-е вид., – К., 2001. – С. 384

<sup>19</sup> Європейська хартія місцевого самоврядування. – Страсбург, 1996. – С. 5

<sup>20</sup> Проект Закону України «Про територіальну громаду» підготовлений робочою групою експертів Товариства науковців по сприянню муніципальній реформі, Асоціації міст України та Спільки лідерів місцевих та регіональних влад України за сприяння Всесвітнього банку (Керівник робочої групи В.В.Кравченко). – С. 12.

*Отримано 10.01. 2005*

### Резюме

Стаття посвячена малоисследованной теме субъектности судебной защиты местного самоуправления в Украине. Судебная защита, как одна из конституционных гарантий местного самоуправления, имеет свои процессуальные особенности в плане реализации права субъектами в разных звеньях судебной системы. Поэтому для обеспечения надлежащей правовой и судебной защиты первоочередной необходимостью предоставление территориальным громадам статуса юридического лица.



---

---

**О.Л. ПОРФІМОВИЧ**

*Ольга Леонідівна Порфімович, кандидат філологічних наук, доцент Інституту журналістики Київського національного університету імені Тараса Шевченка, здобувач НАВСУ*

### **ПРОФЕСІЙНА ДЕФОРМАЦІЯ ПРАЦІВНИКІВ МІЛІЦІЇ ЯК НЕГАТИВНИЙ ФАКТОР ДЛЯ ФОРМУВАННЯ ІМІДЖУ СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ**

Правоохоронні органи виконують певні конституційні функції як складова соціального організму. Виокремлювати їх і ставити в квазі-привілейовані умови не можна: всі суспільні трансформації позначаються на них так само, як і на решті державних інституцій. Правоохоронні органи є, фактично, не лише складовою, а й дзеркалом суспільства. Дзеркалом, на яке нерідко нарікають, традиційно забуваючи про власні вади.

Російський дослідник-поліцейст Ю. Аврутін так висловився про сучасну міліцію в Російській Федерації: «Нині немає достатніх підстав стверджувати, що російська міліція сповна стала міліцією демократичної держави, такою, що спирається на широкі верстви населення та інститути громадянського суспільства»<sup>1</sup>. На думку цього науковця, немає достатніх підстав стверджувати, що діяльність російської міліції сприяє формуванню ефективної влади в державі. По-перше, негативна оцінка діяльності міліції громадянськістю не додає престижу органам влади в цілому; по-друге, ефективність її роботи й, головне, ставлення до прав і законних інтересів громадян, яке неупереджено фіксують дані соціологічних моніторингів, реалії оперативної обстановки, статистика порушень законності та дисципліни працівниками міліції, дані про скоєння ними посадових та загальнокримінальних злочинів не додають росіянам упевненості в тому, що влада здатна захистити їх від безчинства, беззаконня, злочинності.

Видається, що багато чого зі сказаного про російську міліцію стосується й міліції української. Чи завжди так було? Еволюцію іміджу поліції та міліції на теренах колишньої Російської імперії та СРСР прослідкувати неважко.

Так, величезна влада, яку сконцентрувала поліція Російської імперії, поєднана з її організаційною та правовою непорядкованістю, низьким професійним рівнем більшої частини особового складу оберталися проти неї самої. Вчені того періоду характеризували поліцію як «жалюгідну», зазначаючи, що вона «наче втратила відчуття власної гідності в усвідомленні власної негідності... «Поліцейський» було лайливим словом»<sup>2</sup>.

Упродовж усього існування регулярної поліції в Росії найслабкішим її місцем, з погляду організації роботи й кадрового забезпечення, була так звана загальна поліція. Показовим у цьому сенсі є звіт Головної поліцейської канцелярії (1726 р.), в якому зазначено, що в поліції служать люди, які звільнилися з каторги, люди гулящі, котрі «едва не все штрафовані за побіги и кражи, да ныне состоят в непристойных непотребностях и пьянствах». Не кращими були справи і в московській поліції. Така «комплектація» кадрів не сприяла стабілізації обстановки в столицях і викликала стурбованість уряду<sup>3</sup>.

---

© О.Л. Порфімович, 2005

Аналізуючи кадрову ситуацію в поліцейських органах у другій чверті XIX ст., журнал «Русский вестник» писав, що поліцейські команди комплектуються в основному з гарнізонних солдатів другого розряду – «неспособных, отданных в солдаты за счет будущих наборов или поступивших в рекруты по суду, выбывшие из исправительных отделений арестантских рот гражданского и военного ведомства, а нередко даже бродяги, не помнящие родства своего». На риторичне запитання: «Могут ли такие полицейские солдаты быть охранителями отечественного спокойствия, надежными сотрудниками полицейской власти, где необходимы верность, скромность, теплое чувство благому намерению?» автор чітко відповідав, що «они за стакан водки продадут всякое правосудие»<sup>4</sup>.

Така сумна еволюція іміджу поліції відіграла свою негативну роль і спровокувала швидкий перехід до кримінально-правових і адміністративних репресій, що відбувалися в СРСР. Адже багато більшовиків, котрі визначали правову політику радянської держави, пройшли через тюрми, висилки, каторги, а тому царські каральні заходи, свідомо чи несвідомо, стали зразками для наслідування, коли революціонери самі прийшли до влади. Свою роль відіграли, звичайно, й морально-правова свідомість народу, й панівна ідеологія, й суспільні настрої мас.

Кадрові негаразди спроектувалися й на міліцію радянську. До початку 70-х років значна частина особового складу міліції, особливо патрульно-постової служби, не мала навіть закінченої сеседньої освіти. У доповіді заступника міністра внутрішніх справ СРСР К.І. Нікітіна (1975 р.) були наведені такі дані: до 1948 р. лише 9,8% керівного складу міліції мали вищу освіту, третина особового складу мала початкову освіту; в 1967 р. серед рядового і молодшого керівного складу не мали навіть середньої освіти 82%, до 1975 р. їхня частка скоротилася до 35%; серед начальників міськрайорганів не мали вищої освіти більш як 60%<sup>5</sup>.

Якщо до цих цифр, котрі характеризують якісний склад кадрів, додати досвід перебування на царській каторзі, у засланнях і тюрмах значної частини керівного складу НКВС, у тому числі міліції (адже особистий досвід формував і певну ментальність усього колективу), то стане зрозуміло, чому радянська міліція «досить швидко перейняла від царської поліції та жандармерії й примножила досвід незаконних арештів, знущальних допитів, тортур»<sup>6</sup>.

На думку автора монографії з юридичної психології «Проблеми професійної деформації співробітників органів внутрішніх справ» В. Медведєва, професійна деформація сучасних міліціонерів – це реальна й подеколи неминуча данина, котру «сплачує» людина за високий рівень домагань, пристрасне захоплення своєю діяльністю<sup>7</sup>. Заізолюваність міліції сприяє поширенню професійної деформованості. Найчастіше вона вражає представників професій типу «людина-людина»: педагогів, акторів, юристів. Об'єкти їхньої діяльності – людину чи групу громадян – можна уявити джерело психологічної радіації. Воно потужне, а для працівників ОВС скоріше шкідливе, ніж корисне. Звідси – різні вади, моральні аномалії<sup>8</sup>. На жаль, об'єкт діяльності міліції має найчастіше негативні морально-психологічні характеристики, на відміну від тих, з якими мають справу, скажімо, вчителі та лікарі. Спілкування не з найкращими категоріями населення викликає негативні емоції, призводить до стійкого дефіциту позитивних вражень, розчарування та зневіри в людях. Але навіть відчуваючи до негідників огиду й презирство, працівники міліції змушені встановлювати з ними контакти, довірчі стосунки, виявляти співчуття. Поступово у працівника міліції настає відхилення від усталених соціальних орієнтирів, з'являються аморальні звички, потяг до алкоголю, навіть до наркотиків. Формуються такі риси характеру, як жорстокість, нещирість, нігілізм. Сприяють цьому й перекоси в суспільній свідомості й вищезгадане явище руйнації ідеологічних настанов у суспільстві.

На думку М. Ануфрієва, через високий ступінь стресогенності професії надто високим є й рівень конфліктності у стосунках міліціонерів з населенням; саме він іноді провокує відповідне ставлення громадян і виконує роль додаткового стимулу для неадекватно-агресивної реакції на зауваження. До таких поведінкових особливостей дослідник відносить:

– нетактовне поводження з громадянами – звернення на «ти», дратівна інтонація, зневажання громадян похилого віку, образлива форма запитань;

– порушення службової етики – немає відрекомендування, змішана форма одягу, нахабний зовнішній вигляд, використання асоціального жаргону й ненормативної лексики;

– некваліфіковане проведення службових дій – затримання, залучення доказів та речей без аргументованого пояснення причин, огляд та обшук без попередження, недбалість у ході оформлення документів;

– наявність стереотипів поведінки, що викликають роздратування – міміка, жести, специфічні пози<sup>9</sup>.

Зазначимо, що саме через використання співробітниками міліції специфічних (неуставних) жестів та поз під час несення служби формується й інший аспект іміджу міліції – публічний, зовнішній. Так, стосовно працівників ППСМ, наприклад, було виявлено сім характерних поз та неусвідомлюваних (автоматичних) дій, які характерні для контактів їх з громадянами під час виконання службових обов'язків: руки за спиною; руки попереду, великі пальці закладені за ремінь; ліва рука лежить на руків'ї кийка, права брязкає наручниками; обидві руки – в кишенях брюк; поплескування кийком по долоні іншої руки; обертання наручників на пальцях рук; часте розстібування клапанів кобури, спеціальних засобів на поясному ремені. Не треба пояснювати, що такі дії досить загрозливі й на підсвідомому рівні спонукають людей до дистанціювання від працівників міліції. Таким чином, хиби у формуванні корпоративних засад функціонування системи МВС (виховання, підвищення освітнього та етичного рівня співробітників) негативно позначаються на ставленні пересічних громадян до системи МВС у цілому.

Фактор, що негативно впливає на формування іміджу системи МВС – це *корупційність, зловживання службовим становищем співробітниками міліції, порушення дисциплінарного характеру*.

Зацитуємо твердження голови міліцейської профспілки Г. Кабанченка: «Кажуть, що міліціонери беруть хабарі. Вони не лише беруть хабарі. Є міліціонери – вбивці, є ті, які скоюють безліч злочинів. Проте не міліціонер – головний корупціонер у цій країні. Фінансова та матеріальна невизначеність не стимулює працівників міліції на подвиг, хоча на подвиг вони йдуть кожен день. До того ж, організована злочинність сьогодені оснащена набагато краще за міліцію... У них є все: машини, комп'ютери, засоби мобільного зв'язку. У міліціонерів майже нічого немає. Залишилися тільки ентузіазм і віра в те, що «злочин повинен сидіти в тюрмі»<sup>10</sup>. Віра, про яку говорив міліцейський профспілковий лідер, і є залишком тієї славнозвісної *корпоративної* ідеології працівників правоохоронного «цеху». Але постійна кадрова ротація, порушення внутрішніх традицій, брак власного інституту всередині структури, який би продукував нові ідеологічні настанови й традиції, – все це призводить до занепаду «бойового» духу працівників міліції і, як наслідок, до таких явищ, як корупція, зловживання службовим становищем, суїцидальна поведінка тощо.

Такий стан справ не може не позначатися на суспільстві загалом, оскільки міліція є його невід'ємною складовою. За законом сполучених посудин, усі процеси мають бути взаємопов'язаними та рівноваженими.

Щороку в ДРП МВС України проводять дослідження поширеності деяких видів порушень у різних міліцейських службах. На перше місце вийшли порушення у службовій сфері, до яких належать: недбале ставлення до служби (ППСМ, дільничні, ДАІ); невиконання наказів (ППСМ, дільничні); ухилення від виконання прямих службових обов'язків (дільничні, карний розшук, ППСМ); погане володіння зброєю (ППСМ, дільничні); ухилення від допомоги громадянам (ППСМ, дільничні); вживання спиртних напоїв у службовий час (дільничні, ППСМ); прихована підприємницька діяльність (СБЕЗ, ДАІ, ДСО); алкоголізм, наркоманія серед особового складу (карний розшук, дільничні); конфлікти в колективі, аморальна поведінка на службі, в побуті (карний розшук, ППСМ). На другому місці – порушення законності, а саме – хабарництво, корупція, вимагання (ДАІ, СБЕЗ, ППСМ); зв'язки з тіньовою економікою (СБЕЗ, ДАІ, карний розшук); невинуваті насильство, порушення прав людини (ППСМ, карний розшук, ДАІ); зв'язки з кримінальними колами (СБЕЗ, карний розшук).

Застосуванням тортуру у міліції прокоментувала голова всеукраїнського Комітету охорони прав людини адвокат Людмила Вансовська: «Я не беруся покладати на міліцію

та суд всю відповідальність заповідяного. Хто наплотив безліч нових силових структур в Україні? Хто наділив їх невластивими функціями, що ніяк не пов'язані з охороною громадського порядку?.. Хто встановив мізерну платню для працівників силових структур? До цих умов нас підвела влада»<sup>11</sup>.

Практика тортур є небезпечною й тим, що вона «затягує» працівників міліції в небезпечне коло злочинних стосунків. Європейський вектор розвитку України не може бути забезпечений без глибокого реформування правоохоронної системи.

Згідно з Конвенцією, заборона тортур, безумовне дотримання прав людини має абсолютний характер, і саме ця презумпція, а не зміна мундирів та вивісок, має бути покладена в підвалини реформи<sup>12</sup>. Для цього потрібно виробити загальнонаціональну правозахисну стратегію, магістральним напрямком якої має стати дієвий громадський контроль, котрий забезпечить відповідність діяльності правоохоронних органів інтересам, нормам певної групи людей, спільноти, суспільства в цілому. Важливими передумовами громадського контролю є законність та гласність діяльності міліції, закріплені державно-правовими актами, а також реальна незалежність від цих органів суб'єктів контролю\*.

Один із способів подолання негативних проявів у міліцейській «корпорації» – *підвищення дисципліни*.

Так, задля посилення ролі колективного впливу на прояви недисциплінованості окремих працівників, порушення ними норм моралі та права розпорядженням МВС, починаючи з 2000 р., було запроваджено нову форму роботи – засідання громадських формувань – рад зборів середнього та старшого начальницького й рядового та молодшого начальницького складу МВС України. Щороку на їхніх засіданнях розглядають близько 15 тис. справ працівників міліції. Акцентується увага також на запобіганні негативній поведінці працівників, зміцненні дисципліни та законності. З 2002 р. було запроваджене щоквартальне узагальнення й аналіз стану дисципліни в галузевих службах міністерства, територіальних і транспортних органах, вищих навчальних закладах МВС, вивчення тенденції динаміки стану дисципліни та адекватність реагування керівників на випадки скоєння працівниками дисциплінарних проступків та надзвичайних подій, на підставі яких вживаються заходи для недопущення викривлення статистичних даних.

МВС України рішуче очищає міліцейські колективи від працівників, які зраджують інтереси служби, перевищують службові повноваження, порушують чинне законодавство, нехтують службовими обов'язками. Однак, на жаль, цими заходами не завжди вдається досягати докорінного поліпшення дисципліни й дотримання законності серед особового складу (див. табл. 1, табл. 2).

Не можна не погодитися з думкою, що не лише розвиток співробітника міліції, а й процеси деформації його особистості «багато в чому зумовлені процесом психологічного розвитку й деформації службового колективу, членом якого він є»<sup>13</sup>. На жаль, непоодинокими є випадки, коли особистісна деформація співробітника відбувається саме під впливом колективу.

Поведене дослідження (1996–1997 р.) серед засуджених колишніх співробітників міліції висвітлює це питання з погляду самих порушників. Респонденти назвали чинники, які найбільше впливають на стан дисципліни та законності в міліції. Недосконалість правової бази діяльності міліції, суперечливість законів та наказів, нечіткість законів. Було вказано також на слабкий контроль за дотриманням законності в діяльності міліції. Однак одним із найважливіших чинників засуджені назвали незадовільне матеріальне забезпечення міліції – низьку заробітну плату, забезпечення автотранспортом, пально-мастильними матеріалами, нестачу спецзасобів, забезпеченість житлом. Серед умов праці, що сприяють скоєнню порушень, було назване й велике навантаження, роботу без вихідних, «тиск начальства».

---

\* Уже запроваджено цивільну посаду радника міністра внутрішніх справ – уповноваженого з дотримання прав людини в діяльності ОВС.

Таблиця 1

**Дані про стан дисциплінарної практики в органах і підрозділах МВС України**

Таблиця 2

**Дані про притягнення співробітників міліції до кримінальної відповідальності**

Особливої ваги надавали засуджені психологічному кліматові в колективі. Так, 43,5% засвідчили, що на них негативно впливали поширені в підрозділах інтриги, зведення рахунків, брак спільних інтересів, належного взаєморозуміння між керівництвом і підлеглими. Крім того, респонденти назвали й такі чинники, як корупція в лавах міліції, брак якісного професійного добору працівників, пріоритет одних служб над іншими. Деякі засуджені засвідчили, що в їхніх підрозділах керівники самі припускалися порушень, що створювало ситуацію правової невизначеності. Деякі з респондентів сказали, що на стан дисципліни в колективі впливає також неповага до закону в колективі (16,8%), котра значною мірою вплинула й на скоєння ними правопорушення. Практично всі опитані вказували на ізолюваність міліції від народу, брак зворотного зв'язку з громадськістю, громадського контролю, а все це створює мовби «державу в державі», безконтрольну діяльність працівників, що формує середовище, сприятливе для скоєння правопорушень<sup>14</sup>.

Грунтуючись на викладеному вище, ми *пропонуємо комплексний підхід* до вирішення проблем корпоративного характеру, котрі стоять на перешкоді формування здорової атмосфери в міліцейському середовищі, заважають побудові позитивного внутрішнього (корпоративного) та публічного іміджу системи МВС.

---

<sup>1</sup> Авруин Ю.С. Полиция и милиция в механизме обеспечения государственной власти в России: теория, история, перспективы. – СПб., 2003. – С. 328–329.

<sup>2</sup> Тарасов И.Т. Полиция в эпоху реформ. – М., 1902. – С. 5.

<sup>3</sup> Лысенко В.В. Полиция дореволюционной России и противоправные проявления в области общественной нравственности (теоретический и историко-правовой анализ): Дис. ...д-ра юрид.наук. – СПб., 1998. – С. 78.

<sup>4</sup> Русский вестник. – 1859. – Т. 19. – С. 328–336.

<sup>5</sup> Никитин К.И. Проблемы совершенствования управления кадровыми аппаратами органов внутренних дел // Проблемы дальнейшего совершенствования управления в системе органов внутренних дел в условиях развитого социализма. – М., 1975. – С. 378.

- <sup>6</sup> Ларин А.М. Заметки о предварительном следствии в России // Государство и право. – 1993. – № 3.
- <sup>8</sup> Захарова Т. Чим далі від міліції, тим ... краще? // День. – 1998. – 13 червня.
- <sup>9</sup> Ануфрієв М.І. Управлінські шляхи зміцнення дисципліни в органах внутрішніх справ (соціолого-правові аспекти): Дис. ...канд. юр. наук: 12.00.07. – Х., 1998. – С. 68–69.
- <sup>10</sup> Грабовський С., Зимовець Р. Григорій Кабанченко: «Міліції бракує зарплатні, технічного оснащення, поваги громадян» // День. – 1998. – 18 березня.
- <sup>11</sup> Панченко О. «Не можу забути, як собаки рвуть живе тіло...» // День. – 1998. – 15 травня.
- <sup>12</sup> О проблеме гуманизации изоляторов временного содержания милиции // Права людини. – 2000. – №32. – 15-30 листопада; [http://www.khpg.org/pl\\_u/0032/pl\\_u\\_t0032.html#8](http://www.khpg.org/pl_u/0032/pl_u_t0032.html#8).
- <sup>13</sup> Медведєв В.С. Проблеми професійної деформації співробітників органів внутрішніх справ (теоретичні та прикладні аспекти): Монографія. – К., 1996. – С. 127.
- <sup>14</sup> Ануфрієв М.І. Управлінські шляхи зміцнення дисципліни... – С. 57–58.

Отримано 18.01. 2005

### Резюме

В статтю аналізуються явлення деформації професійної моралі і норм поведінки середі працівників міліції як фактор формування негативного іміджа МВД України, а іменно факти асоціального поведінки співробітників міліції, корупція в системі МВД, зловжиття службовим положенням окремими співробітниками міліції. Пропонуються заходи, способні мінімізувати негативні відхилення і сприяти побудові позитивного корпоративного іміджа МВД.

*Д.Д. КОССЕ*

*Дмитро Дмитрович Коссе, викладач Миколаївського інституту ОНУ ім. І. І. Мечнікова, аспірант кафедри адміністративного та підприємницького права ОНУ ім. І. І. Мечнікова*

### ВСТАНОВЛЕННЯ МІСЦЕВОЮ ВЛАДОЮ СПЕЦІАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ОПОДАТКУВАННЯ НА ТЕРИТОРІЯХ ПРІОРИТЕТНОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

На землях України є ряд територій пріоритетного розвитку (далі ТПР), правовий статус яких встановлено багатьма нормативними актами. Та основною правовою підставою створення ТПР є Закон України «Про зайнятість населення»<sup>1</sup>, який не передбачає створення ТПР тільки законами. Це право в межах своєї компетенції надане також місцевим органам влади та самоврядування, які можуть створювати ТПР з метою розвитку депресивних районів та підприємництва. Тобто підприємства, організації, установи, що створюють на зазначених територіях свої виробництва, філіали й додаткові робочі місця, мають пільги, надані законодавством України та рішеннями місцевих державних адміністрацій, виконавчих органів відповідних рад.

Таким чином, органи влади на місцях на відповідній території й у межах своїх повноважень можуть встановлювати для певних категорій суб'єктів підприємницької діяльності або для окремих видів господарської діяльності *спеціальний (особливий) правовий режим здійснення такої діяльності*, який відрізнятиметься від інших регіонів держави та/або відносно певного виду діяльності в межах однієї території. Хоча такої прямої вказівки в законі немає, а робитися це має лише після того, як Кабінет Міністрів України визнає певну територію такою, де активно заохочується державою розвиток робочих місць.

Одним із елементів спеціального правового режиму здійснення господарської діяльності на такій території є особливі податкові умови, що встановлюються для суб'єктів господарювання, які тут діють. Тобто фактично для таких суб'єктів встановлюється особливий (спеціальний) правовий режим оподаткування. В Україні він характеризується такими елементами: загальнодержавними податками та зборами; місцевими податками та зборами, митними платежами або податками, що стягуються у зв'язку з переміщенням товарів (робіт, послуг) через митний кордон України (ПДВ, мито, акцизний збір); порядком та умовами бухгалтерського (в тому числі й податкового) обліку доходів і витрат, розрахунку прибутку.

Створення спеціального правового режиму оподаткування на рівні регіону має свої особливості. Вони виникають у зв'язку з тим, що повноваження місцевих органів влади та самоврядування дещо завузькі порівняно з повноваженнями центральних (найвищих) органів законодавчої та виконавчої гілок державної влади. Тобто зміст спеціального правового режиму оподаткування, який може встановлювати орган місцевої державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, значно обмеженіший порівняно з територіями пріоритетного розвитку, які створює Верховна Рада України. Це пов'язано із адміністративно-територіальним устроєм нашої країни, а саме з тим, що, згідно з чинною Конституцією<sup>2</sup>, Україна є унітарною державою.

У зв'язку з цими загальнотеоретичними положеннями, *по-перше*, необхідно визначитися, чи є в місцевих органів в Україні повноваження щодо встановлення спеціального правового режиму оподаткування, а якщо є, то який їхній зміст. На місцевому рівні, згідно з Конституцією України, діють органи місцевої державної виконавчої влади (обласні, районні державні адміністрації тощо) та органи місцевого самоврядування (міські, сільські, селищні ради та їхні виконавчі органи тощо), які є представницькими органами громади відповідного міста, села, селища. Як зазначалося вище, згідно з Законом України «Про зайнятість населення» території пріоритетного розвитку, на регіональному рівні їх можуть створювати місцеві державні адміністрації.

Але слід зазначити, що компетенція у сфері оподаткування на місцевому рівні належить лише органам місцевого самоврядування. Так, згідно з п. 24 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»<sup>3</sup>, встановлення місцевих податків і зборів та розмірів їхніх ставок у межах, визначених законом, – це виняткова компетенція відповідної сільської, селищної, міської ради.

Більш того, встановлення механізму сплати й порядку стягнення *місцевих* податків і зборів, згідно із Законом України «Про систему оподаткування»<sup>4</sup>, на відповідній території перебуває у винятковій компетенції органів місцевого самоврядування, а саме, у компетенції міських, сільських та селищних рад.

Отже, за чинним законодавством органи місцевої державної виконавчої влади можуть створювати території пріоритетного розвитку, але без установлення спеціального правового режиму оподаткування на цій території. Виняткове право встановлення особливого режиму оподаткування на місцевих територіях пріоритетного розвитку має лише орган місцевого самоврядування, тобто відповідна місцева Рада, яка не має права його делегувати.

*По-друге*, необхідно визначити зміст такого спеціального правового режиму оподаткування, тобто які елементи цього режиму органи місцевого самоврядування можуть встановлювати, які будуть особливі умови оподаткування на певній території та/або для певних суб'єктів.

Так, щодо встановлення спеціального правового режиму митного оподаткування (ПДВ, акцизний збір, мито) у місцевої ради немає повноважень, оскільки згідно із Законом України «Про систему оподаткування», будь-які зміни цих податків, а вони віднесені до загальнодержавних, може вносити лише Верховна Рада України.

Це ж стосується і решти загальнодержавних податків і зборів, передбачених Законом України «Про систему оподаткування».

Саме механізмом правового регулювання таких елементів спеціального правового режиму оподаткування істотно відрізняються території пріоритетного розвитку, що їх створює на загальнодержавному рівні Верховна Рада України, від територій, створених органами місцевого самоврядування.

Що ж до місцевих податків, визначених у Декреті Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки і збори», то тут органам місцевого самоврядування надано повноваження, згідно з якими міська, сільська та селищна ради можуть встановлювати особливий механізм сплати та спеціальний порядок стягнення місцевих податків і зборів. Обмеження встановлюються лише щодо ставки податку (мінімально та максимально), а не будь-якої. Пільги можуть стосуватися деяких місцевих податків та зборів, орган місцевого самоврядування може встановлювати пільги або взагалі звільняти від оподаткування, наприклад від ринкового збору, земельного податку тощо.

Крім того, в Україні є податки (або альтернативні способи оподаткування), щодо яких органи місцевого самоврядування також, згідно з чинним законодавством, можуть встановлювати ставки оподаткування в межах мінімально й максимально встановлених. Це єдиний і фіксований податок для фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності.

Так, згідно з п. 2 Указу Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва»<sup>5</sup>, ставку єдиного податку для суб'єктів підприємницької діяльності – фізичних осіб *встановлюють місцеві Ради* за місцем їх державної реєстрації залежно від виду діяльності. Й ця ставка не може бути меншою за 20 грн. і більшою за 200 грн. на місяць. Згідно з п. 1 ст. 14 Декрету Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян»<sup>6</sup>, розміри фіксованого податку *встановлюють відповідні місцеві Ради* залежно від територіального розташування місця торгівлі й не можуть бути меншими як 20 грн. і більшими як 100 грн. за календарний місяць для громадян, які ведуть підприємницьку діяльність самостійно.

Ці нормативно-правові акти встановили додаткову компетенцію для відповідних місцевих рад щодо окремих елементів спеціального режиму оподаткування на певній території.

Наступним елементом цього правового режиму є особливий спосіб ведення обліку всіх названих податків, але ж на жаль, встановлення якогось іншого способу ведення податкового та бухгалтерського обліку податків також не є повноваженням органу місцевого самоврядування. Цей порядок визначає Міністерство фінансів України. Такі норми встановлені Положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку<sup>7</sup>, а також відповідними законами України про конкретні податки.

До компетенції органів місцевого самоврядування віднесено також повноваження щодо встановлення розмірів і механізмів сплати місцевих податків і зборів, перелік яких визначено в Декреті Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки та збори»<sup>8</sup>, єдиного та фіксованого податків для суб'єктів підприємницької діяльності – фізичних осіб. При цьому передбачається, що розмір ставок встановлюється тільки рішеннями сесії місцевої ради, яка ґрунтується на прогнозованому обсязі потреб фінансування місцевої територіальної громади.

Але в процесі практичного встановлення й реалізації органом місцевого самоврядування в Україні на відповідній території спеціального правового режиму оподаткування, як правило, виникає ключова проблема: *немає об'єктивного та зрозумілого громадянам правового механізму встановлення, зміни та припинення оподаткування* місцевими податками та зборами. Це не дає змоги ні встановити ефективний загальний режим оподаткування, ні, тим більше, спеціальний для визначених суб'єктів та/або видів діяльності, з допомогою яких можна вирішувати соціально-економічні проблеми відповідного регіону.

Згідно з матеріалами досліджень, що здійснювалися за сприяння Міжнародної фінансової корпорації, наявна *процедура прийняття рішень у сфері місцевого оподаткування має такі вади*<sup>9</sup>:

- проекти рішень передаються на розгляд сесії відповідної ради без урахування результатів їх розгляду, немає механізмів доопрацювання, якщо проект рішення не узгоджено або рішення не ухвалене;
- проекти рішень передаються, зазвичай, не до бюджетної депутатської комісії, а відразу всім, що «розсіює» відповідальність за ухвалені рішення і знижує їхню якість;
- немає механізмів узгодження проектів рішення із заінтересованими сторонами (громадськістю, іншими державними органами тощо);



– *аналіз доцільності* надання податкових пільг (установлення спеціального правового режиму оподаткування) *передус прогностам* доходів та видатків бюджету регіону на наступний рік і розвитку соціально-економічного стану відповідної території або його взагалі немає, внаслідок чого такий аналіз виявляється економічно не обґрунтованим;

– розробка та внесення на розгляд відповідної ради *пропозицій щодо змін ставок податків та зборів* спираються не на дані про соціально-економічний стан регіону, а тільки після виникнення проблем з виконанням бюджету, що спричиняє необґрунтованість і ситуативність податкової політики.

Встановлення в таких умовах спеціального правового режиму оподаткування на місцевому рівні може призвести не до позитивного ефекту, необхідного для розвитку окремих сфер господарської діяльності, а до лобювання й реалізації особистих інтересів окремих суб'єктів підприємницької діяльності, й навіть інтересів посадових осіб органу місцевого самоврядування.

Брак чіткості правової процедури прийняття рішень щодо встановлення режиму оподаткування має бути усунутий такими заходами:

– надання інформації, потрібної для підготовки проектів рішень управлінням економіки регіону, регіональною ДПІ та заінтересованими сторонами;

– розробка й надання аналітичним органом місцевої влади обґрунтованих пропозицій щодо місцевої податкової політики ;

– проходження проекту та доведення прийнятого рішення до відома заінтересованих сторін, у тому числі й громадськості;

– делегування представників заінтересованих сторін на громадські слухання проектів таких рішень;

– повернення проектів на доопрацювання або відхилення, якщо це потрібно;

– контроль за виконанням рішень щодо використання бюджетних коштів або своєчасного надходження податків і зборів;

– моніторинг дієвості ухвалених рішень аналітичними органами.

Можливим комплексним шляхом подолання зазначених проблем на місцевому рівні є розробка єдиної прозорої правової процедури ухвалення обґрунтованих рішень у сфері місцевого оподаткування й відстеження ефективності їхньої дії з участю різних заінтересованих сторін, створення групи або органу, які коригуватимуть увесь цикл запровадження місцевої податкової політики, в тому числі шляхом створення спеціального правового режиму оподаткування на відповідній території.

Варіантами при цьому можуть бути:

1) *регламентація податкової політики* шляхом уточнення правової процедури прийняття рішень без перерозподілу функцій та повноважень уже наявних органів;

2) *реорганізація податкової політики* шляхом передання наявними органами повноважень *об'єднаній громадській комісії* (з представників органів влади, наукових і громадських організацій), *зовнішній експертній групі* (експерти – представники органів влади, наукових і громадських організацій).

Для більш відкритого та обґрунтованого впливу всіх заінтересованих осіб на цей процес необхідно надати перевагу, на наш погляд, реорганізації податкової політики шляхом *передання повноважень щодо неї експертній групі*, яка працює з наймом (незалежні експерти) із чіткою регламентацією правового механізму (процедури) ухвалення рішень місцевою владою або радою.

Сутність зазначеного варіанту полягає в переданні частини повноважень щодо проведення міської політики у сфері місцевого оподаткування експертній групі, обраній за результатами відкритого тендера (конкурсу). Для усунення вад цього варіанту (непрозорість процесу ухвалення рішень) необхідно передбачати й регламентувати вивчення та врахування думки громадськості в ході підготовки проектів рішень у сфері місцевого оподаткування.

Реформування зазначеного правового механізму дасть змогу встановити єдину найпрозорішу правову процедуру встановлення та реалізації як загального режиму оподаткування в межах відповідної територіальної громади, так і (в разі необхідності та можливості) спеціального правового режиму оподаткування в межах створення території пріоритетного розвитку.

Перевірка проектів рішень у сфері оподаткування з погляду їхньої наукової обґрунтованості та узгодженості таких рішень із громадськістю має відбуватися з допомогою й координацією аналітичного органу чи за окремою затвердженою процедурою або згідно з процедурою, встановленою Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»<sup>10</sup> має бути обов'язковою. Санкцією за її невиконання має стати нечинність нормативно-правового акта, ухваленого з порушенням процедури.

Це ґрунтується на ст. 1 зазначеного Закону, де вказується, що регуляторний акт – це ухвалений уповноваженим державним органом нормативно-правовий акт, який (або окремі положення якого) спрямовано на правове регулювання господарських або адміністративних відносин між регуляторними органами чи іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання. Орган місцевого самоврядування при цьому згідно з тією ж статтею віднесено до регуляторних органів.

Таким чином, рішення органу місцевого самоврядування про встановлення спеціального правового режиму оподаткування є саме регуляторним актом, а його безпосередньо стосуються вимоги цього закону. Тобто, якщо місцева рада створить нову процедуру узгодження та ухвалення рішення щодо оподаткування, всеодно треба буде повторювати деякі елементи процедури, передбачені цим законом. А саме, провести громадські публічні обговорення проекту такого рішення, з'ясувати його обґрунтованість, актуальність тощо, згідно з нормами закону. Отже, створення нового (фактично паралельного) механізму прийняття рішення не має сенсу, до того ж воно буде занадто обтяжливим. Детальніше зупинімося на аналізі процедури розробки прийняття регуляторного акта згідно з нормами Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Процедуру прийняття рішень органами місцевого самоврядування визначено в розділі VI «Здійснення державної регуляторної політики органами та посадовими особами місцевого самоврядування» цього Закону щодо *нормативно-правових актів*, які ухвалюють *органи місцевого самоврядування*. Він має деякі особливості порівняно з нормативно-правовими актами, що приймаються органами центральної та місцевої державної виконавчої влади.

Так, сільські, селищні та міські ради з метою реалізації покладених на них цим Законом повноважень про здійснення державної регуляторної політики можуть створювати постійні комісії ради з питань реалізації державної регуляторної політики або можуть покласти ці обов'язки на одну з постійних комісій відповідної ради (далі – відповідальна постійна комісія).

У разі внесення на розгляд сесії Ради проекту регуляторного акта без аналізу його регуляторного впливу, *(тобто без документа, який містить обґрунтування необхідності державного регулювання шляхом прийняття регуляторного акта; аналіз впливу, який справлятиме регуляторний акт на ринкове середовище, забезпечення прав та інтересів суб'єктів господарювання, громадян і держави, а також обґрунтування відповідності проекту регуляторного акта принципам державної регуляторної політики)*, відповідальна постійна комісія приймає рішення про направлення проекту регуляторного акта на доопрацювання органів чи особі, які внесли цей проект.

Кожен проект регуляторного акта, внесений на розгляд до місцевої Ради, подають до відповідальної постійної комісії для вивчення та надання висновків про відповідність цього документа переліченим вимогам. Відповідальна постійна комісія забезпечує підготовку експертного висновку про прийнятність і доцільність внесеного проекту регуляторного акта.

На підставі аналізу регуляторного впливу, яким супроводжувався проект регуляторного акта при його внесенні на розгляд сесії відповідної ради, а також експертного висновку щодо регуляторного впливу цього проекту відповідальна постійна комісія готує свої висновки про відповідність проекту регуляторного акта вимогам чинного законодавства.

Висновки відповідальної постійної комісії передаються для вивчення постійній комісії, до компетенції якої входить супровід розгляду проекту регуляторного акта у відповідній раді (далі – головна постійна комісія), за винятком випадків, коли відповідальна постійна комісія є головною постійною комісією.

Представляючи на пленарне засідання сесії ради проект регуляторного акта, голова відповідальної постійної комісії доповідає її висновки про відповідність цього проекту вимогам чинного законодавства.

Крім того, до внесення проектів таких актів на розгляд засідання відповідного органу пропонується акт оприлюднюється з метою одержання присутніх зауважень і пропозицій від громадськості. Після відповідного аналізу регуляторного поданого проекту впливу свої зауваження та пропозиції подають фізичні та юридичні особи чи їхні об'єднання розробникові цього проекту та головній постійній комісії ради.

Регуляторний акт не може прийняти або схвалити місцева рада, якщо наявна хоча б одна з таких обставин:

- немає аналізу регуляторного впливу акта, крім випадків, коли, згідно із Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», в ньому немає потреби;

- проект регуляторного акта не був оприлюднений.

У разі виявлення будь-якої з цих обставин орган чи посадова особа місцевого самоврядування має право вжити передбачених законодавством заходів для припинення виявлених порушень, у тому числі, відповідно до чинного законодавства, скасувати або зупинити дію регуляторного акта, прийнятого з порушеннями.

Але тут слід враховувати норми Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» в частині можливості існування аналітичного органу з координації місцевої податкової політики лише як допоміжного інституту для відповідальної постійної комісії. Це пояснюється тим, що відповідно до вищезгаданого Закону, органом, який реалізовує регуляторну політику щодо виконання рішень органів місцевого самоврядування, є або спеціальна постійна комісія, або ці функції покладаються на вже наявну депутатську комісію. Ні про який аналітичний орган у Законі немає ніяких посилань. Але ж вона має бути обов'язково, оскільки депутатська комісія – це орган, який працює не на постійній основі, а на громадських засадах, крім того, депутати не є спеціалістами в усіх галузях економіки, їм складно встановити актуальність і обґрунтованість рішень на підставі документів і звітів наданих розробником, яким, як правило, є профільне управління або відділ виконкому ради.

Та всеодно для встановлення й нормального функціонування спеціального правового режиму оподаткування на місцевому рівні потрібно детальніше вписати процедуру його прийняття – від виникнення ініціативи – до внесення проекту рішення ради на розгляд сесії.

У зв'язку з цим конче необхідно спочатку виробити концепцію формування або реформування політики у сфері місцевого оподаткування на відповідній території й пов'язати її з бюджетною зокрема та соціально-економічною політикою взагалі. А потім, на підставі такої концепції, виробити конкретну процедуру прийняття рішення.

Проявитися це має в ухваленні окремого рішення органу місцевого самоврядування, яке детально врегулює правову процедуру прийняття рішення щодо встановлення правового режиму оподаткування, в тому числі й спеціального, на відповідній території пріоритетного розвитку.

Необхідними елементами концепції реформування політики у сфері місцевого оподаткування мають стати:

- визначення помилок і вад у діяльності органу місцевого самоврядування щодо встановлення, зміни та застосування режиму оподаткування в регіоні;
- визначення напрямків реформування такої політики;
- визначення чинників, які сприятимуть реформуванню податкової політики;
- визначення принципів, на яких буде базуватися політика у певній сфері;
- визначення процедури встановлення, зміни та припинення спеціального режиму оподаткування на відповідній території.

Результатом вироблення цієї концепції має стати рішення відповідної Ради щодо Концепції реформування політики у сфері місцевого оподаткування та регламенту про встановлення, зміну та припинення режиму оподаткування для цієї території, суб'єктів або видів підприємницької діяльності з визначенням аналітичного органу або наданням повноважень відповідальній постійній комісії ради та взаємодією між ними.

Саме вирішення зазначених проблем на теоретичному і практичному рівнях дало б змогу створити якісний і справді сприятливий режим особливого оподаткування на таких територіях і повноцінно реалізувати завдання, визначені в Законі України «Про зайнятність населення».

---

<sup>1</sup> *Відомості* Верховної Ради України. – 1991. – № 14. – С. 170.

<sup>2</sup> *Конституція* України від 28.06.1996р. // *Відомості* Верховної Ради України – 1996. – № 30 – С. 141.

<sup>3</sup> *Закон* України «Про місцеве самоврядування в Україні» із змінами та доповненнями // *Відомості* Верховної Ради України – 1997. – № 24 – С. 170.

<sup>4</sup> *Закон* України «Про систему оподаткування» від 25.06.1991р. № 1251 із змінами та доповненнями // *Відомості* Верховної Ради України. – 1991. – № 39 – С. 510.

<sup>5</sup> *Указ* Президента України № 727/98 від 03.07.1998 року із змінами та доповненнями

<sup>6</sup> *Декрет* Кабінету Міністрів України № 13-92 від 26.12.1992 року із змінами та доповненнями // *Відомості* Верховної ради України – 1993. – № 10 – С. 77.

<sup>7</sup> *Наказ* Міністерства фінансів України № 87 від 31.03.99р. «Про затвердження Положень (стандартів) бухгалтерського обліку», за реєстр. в Міністерстві юстиції 21.06.1999 р. за № 391/3684.

<sup>8</sup> *Декрет* Кабінету Міністрів 23 травня 1993 року № 56–93 // *Відомості* Верховної Ради України – 1993. – № 30 – С. 336.

<sup>9</sup> *Бізнес-середовище* в Україні. Проект «Дослідження підприємницької діяльності в Україні» за сприяння Міністерства закордонних справ Королівства Норвегії // Міжнародна Фінансова корпорація, 2003. – С. 38–47.

<sup>10</sup> *Закон* України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 року № 1160-IV // *Відомості* Верховної Ради України – 2004. – № 9 – С. 79.

*Отримано 25.08 2004*

### Резюме

В статті аналізуються пути совершенствования местными органами власти и местного самоуправления Украины специального правового режима налогообложения на территориях приоритетного развития.

Обосновывается мысль о том, что важнейшими условиями достижения этой цели является подготовка и принятие органами местного самоуправления четкой правовой процедуры принятия обоснованных решений в сфере местного налогообложения и обеспечения общественного контроля за выполнением таких решений, а также подготовка комплексной программы реформирования местного налогообложения, учитывающей социально-экономические, бюджетные особенности территории.

### **М.М. ПРОХОРЕНКО**

*Михайло Михайлович Прохоренко, ад'юнкт кафедри військового права Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ФАКТОРИ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ СИСТЕМИ ВІЙСЬКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Проблема дослідження військового законодавства України не втрачає актуальності, оскільки за наявності значного обсягу нормативно-правових актів на теоретичному рівні не виокремлюють його предмета й не проводять дослідження як цілісного нормативного комплексу в системі законодавства України. Одним із дослідницьких підходів, який може вирішити цю проблему, є дослідження військового законодавства України як еди-

ного цілого, тобто системи. Для цього необхідно виокремити предмет військового законодавства України і з допомогою системного підходу проаналізувати особливості впливу зовнішнього середовища та внутрішніх системоутворюючих показників на його формування та розвиток. При цьому слід розглянути нормативний припис як елемент системи військового законодавства України.

Досліджуючи предмет військового законодавства України та враховуючи його невизначеність, слід звернутися до праць радянських учених-юристів та юристів Російської Федерації, які досліджували військове законодавство та військового права.

А.Г. Горний дійшов висновку, що «радянське військово законодавство є сукупністю законів, військових статутів та інших нормативно правових актів, що регламентують будівництво, життя та діяльність Збройних Сил...»<sup>1</sup>. М.І. Кузнецов зазначає, що «військово законодавство є системою правових актів (джерел права), в яких закріплені норми права, що регулюють відносини у сфері будівництва та діяльності Збройних Сил Російської Федерації»<sup>2</sup>.

Військово законодавство можна розуміти як форму військового права, предмет якого досліджується в працях учених-юристів Російської Федерації. Предмет військового права визначають Ю.І. Мигачьов та С.В. Тихомиров. «Загальним предметом військового права є суспільні відносини, які склалися у сфері воєнної діяльності держави»<sup>3</sup>.

Отже, є кілька підходів до розуміння предмета військового законодавства. Одні розуміють його безпосередньо як будівництво та діяльність Збройних Сил, інші – як сферу суспільних відносин у військовій діяльності.

В Україні на нормативно-правовому рівні військову діяльність ми можемо тлумачити як сукупність функцій державних органів військової організації держави.

Військова організація держави охоплена єдиним керівництвом – це сукупність органів державної влади, військових формувань, діяльність яких безпосередньо спрямована на вирішення завдань захисту інтересів держави від зовнішніх та внутрішніх загроз<sup>4</sup>. Отже, військова організація держави в Україні це не тільки суто військово формування.

До військових формувань в Україні, поряд зі Збройними Силами України, входять також внутрішні війська, Державна прикордонна служба, Служба безпеки, війська Цивільної оборони. На Збройні Сили як військово формування безпосередньо покладено оборону України, захист її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності<sup>5</sup>. Але слід наголосити на тому, що не всі військові формування безпосередньо мають таке завдання – оборону України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності, які варто, на нашу думку, віднести до військової діяльності.

До функцій внутрішніх військ України, наприклад входять: конвоювання заарештованих і засуджених; охорона підсудних під час судового процесу та інші<sup>6</sup>. До функцій Державної прикордонної служби України, наприклад, належать: участь у боротьбі з організованою злочинністю та протидія незаконній міграції на кордоні; охорона закордонних дипломатичних установ України тощо<sup>7</sup>. «Служба безпеки України здійснює захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності... від розвідвально-підривної діяльності іноземних спецслужб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб. Попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру й безпеки людства, тероризму, корупції...»<sup>8</sup>. Серед основних завдань військ Цивільної оборони України можна назвати: проведення рятувальних та інших невідкладних робіт у зонах надзвичайних екологічних ситуацій, осередках ураження, районах стихійного лиха<sup>9</sup> та ін.

Такі функції військових формувань важко віднести до військових, оскільки їхні дії мають бути спрямовані на вирішення завдань захисту інтересів держави від зовнішніх та внутрішніх загроз.

Отже, розуміння предмета військового законодавства України як суспільних відносин у сфері військової діяльності держави є не зовсім коректним, оскільки цей підхід розмиває складові предмета, бо до державних органів військової діяльності держави зачисляють усі військові формування, але не всі вони мають завдання забезпечувати оборону, територіальну цілісність і незалежність України, тобто діяльність багатьох із них переважно не належить до військової.

Таким чином, до предмета військового законодавства України, на нашу думку, належить лише будівництво та діяльність Збройних Сил України.

Отже, під військовим законодавством України треба розуміти сукупність нормативних приписів у складі нормативно-правових актів, ухвалених на державному рівні, які регулюють суспільні відносини щодо будівництва та діяльності Збройних Сил України.

Мета цієї статті – дослідження впливу складових зовнішнього середовища (чинників формування та розвитку), аналіз взаємодії певних його елементів з елементами військового законодавства України. На прикладах цієї взаємодії маємо показати специфіку формування й розвитку військового законодавства України як системи.

На наявність зовнішніх факторів формування системи законодавства вказували й аналізували її: С.В. Бобровник, О.Л. Богінич<sup>10</sup>, А.П. Заєць<sup>11</sup>, С.В. Полєніна<sup>12</sup> та інші. Але, на жаль, аналізу чинників формування безпосередньо військового законодавства України в юридичній літературі немає.

Проаналізувавши зовнішні чинники формування системи законодавства, які досліджувалися в працях названих вище науковців, ми дійшли висновку, що чинники, які формують систему законодавства України, формують також і систему її військового законодавства. Таким чином, для визначення військового законодавства України як системи достатньо розкрити ті чинники, без яких система не може функціонувати й розвиватися.

На нашу думку, для визначення військового законодавства як системи достатньо розкрити взаємодію його елементів з елементами економічної, політичної, соціальної систем і системи права, які є складовими зовнішнього середовища й безпосередньо впливають на формування цілісності військового законодавства України.

Основними елементами економічної системи (її підсистемами) вважають: «1) виробничі сили; 2) техніко-економічні відносини; 3) організаційно-економічні відносини; 4) виробничі відносини або відносини власності (економічний аспект); 5) господарський механізм»<sup>13</sup>. Спробуємо на прикладах впливу елементів економічної системи з'ясувати особливості сучасного стану розвитку військового законодавства України.

Вплив виробничих сил на розвиток і формування військового законодавства України можна простежити, аналізуючи господарську діяльність Збройних Сил України.

Господарська діяльність у Збройних Силах України пов'язана зі створенням матеріальних і духовних благ. Виробничі сили як елемент економічної системи України спрямовують Збройні Сили України на вільний ринок, що не є характерним для Збройних Сил нашої держави. Це простежується й у формуванні військового законодавства України. А саме: особливість господарської діяльності, як зазначено в ст.1 Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» від 21.09.1999 р., полягає в тому, що така діяльність у Збройних Силах України здійснюється з метою одержання додаткових джерел фінансування життєдіяльності військ (сил) для підтримання на належному рівні їхньої бойової та мобілізаційної готовності.

Матеріальні ресурси Збройних Сил України для військового (корабельного) господарства на нормативно-правовому рівні – це «сукупність» сил та засобів, які входять до складу військових частин (кораблів) і з'єднань, а також передані їм у постійне чи тимчасове користування різні об'єкти матеріально-технічної бази, матеріальні засоби, призначені для забезпечення бойової підготовки та виховної роботи, військового побуту, правильної експлуатації, ремонту, зберігання озброєння, військової техніки і майна»<sup>14</sup>. Отже особливість виробничих сил у військовому (корабельному) господарстві полягає в тому, що використовуються Збройними Силами постійно з метою забезпечення своєї життєдіяльності.

Техніко-економічні відносини в своїй основі визначаються рівнем розвитку техніки, її вдосконаленням, як і інших елементів виробничих сил<sup>15</sup>. У сфері ведення військового (корабельного) господарства на нормативно-правовому рівні ці відносини охоплюють розвиток видів озброєння, бойової та іншої техніки тощо. Отже, господарська діяльність має здійснюватися в межах сил і засобів ведення військового (корабельного) господарства, спрямованих на забезпечення постійної бойової, мобілізаційної та іншої готовності та життєдіяльності військ.

Специфіка ведення господарської діяльності в організаційному плані простежується в перерозподілі коштів. Вони зараховуються до Державного бюджету України й використовуються лише на національну оборону згідно кошторисом Міністерства оборони України<sup>16</sup>. Військові частин Збройних Сил мають право на ведення чітко визначених видів господарської діяльності<sup>17</sup>: реалізацію продукції, що виробляється на підприємствах Збройних сил безпосередньо без права реалізації військового майна та посередницька діяльність<sup>18</sup>. Отже, особливість організаційно-економічних відносин у сфері господарської діяльності Збройних Сил України полягає в специфічному порядку перерозподілу прибутків, чіткому переліку видів господарської діяльності та обмеження ведення торгівлі.

Організаційно-економічні відносини ведення військового (корабельного) господарства у Збройних Силах охоплюють нормативновизначений перелік посадових осіб, органів та організацій, що ведуть господарську діяльність, чітко деталізують їхні посадові обов'язки та способи контролю. До посадових осіб, наприклад, належать: командир військової частини (з'єднання); заступник командира військової частини (з'єднання); заступник командира військової частини (з'єднання) у справах тилу та інші. Кожен із них має деталізований перелік посадових обов'язків (розділ 3 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, затверджений Законом України від 24 березня 1999 р., зі змінами); ст., ст., 3.1.2 – 3.1.6, 3.1.9, розділ 3.2; Положення про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України, затверджене Наказом Міністра оборони України № 300 від 16 липня 1997 р. та інші.)

Ще один елемент економічної системи – виробничі відносини, або відносини власності (економічний аспект). В економічній теорії, на думку вчених-економістів С.В. Мочорного, В.К. Симоненка та інших, відносини власності на засоби виробництва опосередковано пов'язані з усіма сферами суспільного виробництва й конкретною формою, що пов'язана з власністю й розподілом на необхідний і доданий продукт, або на результати праці<sup>19</sup>.

«Військове майно – це державне майно, закріплене за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України»<sup>20</sup>. «Військове майно закріплюється за військовими частинами Збройних Сил України на праві оперативного управління»<sup>21</sup>. Отже, на нормативно-правовому рівні засоби виробництва закріплені за військовою частиною й регулюються правом оперативного управління. Вони є державною власністю.

Елементами політичної системи суспільства є: «а) суб'єкти (носії) політики; б) політичні норми та принципи; в) політичні відносини (стосунки); г) політичні погляди, політична свідомість і культура; д) зв'язки, що об'єднують названі компоненти»<sup>22</sup>.

Суб'єкти політики у Збройних Силах України, за специфікою політичних прав та обов'язків, слід розмежувати на дві групи. До першої групи можна віднести військово-службовців і працівників Збройних Сил України. До другої – Збройні Сили України.

Особливість політичного статусу першої групи полягає в тому, що військовослужбовці та працівники Збройних Сил як суб'єкти політичних відносин позбавлені права бути членами політичних партій, організацій чи рухів, організувати страйки та брати участь у їх проведенні<sup>23</sup>, у них може бути обмежена свобода пересування, вільний вибір місця проживання та право вільно залишити територію України, право на збирання, використання й поширення інформації. Відповідно до закону, працівники Міністерства оборони України зупиняють членство у політичних партіях на період роботи у Збройних Силах України<sup>24</sup>. Отже, політична активність військовослужбовців і працівників Збройних Сил України значно обмежена порівняно з іншими громадянами України, оскільки вони є особливими суб'єктами політичної системи.

Збройні Сили України як суб'єкт політичної системи діють відповідно до сучасних принципів і напрямів політики України. До них, наприклад, належать: «верховенство права, законність та гуманність...»<sup>25</sup>; неможливість використання Збройних Сил з метою обмеження прав і свобод громадян, повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкоджання їхній діяльності<sup>26</sup>.

Важливий елемент політичної системи України – політичні норми. Реалізуючи їх у військовому законодавстві, Україна будує Збройні Сили на сучасних міжнародно-правових засадах, які проголошені Военною доктриною України (затверджена Постановою Верховної Ради України від 19.10.1993 р.) та Военною доктриною (затверджена Указом Президента України від 15 червня 2004 р.). Доктрини мають оборонний характер і визначають Україну як непотенційного противника держав. Збройні Сили України діють на підставі принципів зовнішньо-політичного й військово-політичного курсу, які відповідають сучасним міжнародним військово-політичним стандартам.

Елемент політичної системи – це політичні відносини, тобто «врегульовані політичними нормами стосунки між політичними суб'єктами, у процесі яких у суб'єктів з'являються й реалізуються права та обов'язки»<sup>27</sup>.

Слід зазначити, що участь Збройних Сил України в політичних відносинах досить обмежена, а на внутрішньодержавному рівні, в деяких випадках, навіть заборонена. Такі заборони передбачені абз. 4, ст. 17 Конституції України, ст. 17 Закону України «Про Збройні Сили України» в редакції від 5 жовтня 2000 р. та ін.

Політичні відносини відтворені також у цивільно-військових відносинах Збройних Сил України, які відбуваються в межах демократичного цивільного контролю, метою якого є забезпечення неухильного дотримання законності й відкритості в діяльності всіх їхніх складових частин, сприяння ефективній діяльності й виконанню покладених на них функцій<sup>28</sup>.

Отже, нормативнорегламентований демократичний цивільний контроль дасть змогу військовослужбовцям і працівникам Збройних Сил України отримати реальну можливість захисту своїх прав і законних інтересів, що реалізує принцип верховенства права в Збройних Силах України.

Політичні погляди, політична свідомість і культура як елементи політичної системи, на нормативно правовому рівні в Збройних Сил України детально охарактеризовані Указом Президента України «Про Концепцію виховної роботи у Збройних Силах та інших військових формуваннях України» від 4 вересня 1998 року; Наказом Міністра оборони України № 277 від 15.08.2002 року, Директивою Міністра оборони України «Про організацію гуманітарної підготовки особового складу Збройних Сил України» від 12.09.2000 року № Д-11 та іншими нормативно-правовими актами. Це свідчить, що військове законодавство України закріплює умови формування та розвитку політичної свідомості, культури й світогляду військовослужбовців і працівників Збройних Сил України. Військове законодавство України є нормативним фундаментом, що впливає на ступінь бойової, мобілізаційної та інших видів готовності Збройних Сил до захисту Вітчизни.

Соціальна система України є ще одним чинником формування та розвитку військового законодавства України. Як цілісне утворення вона має певні основні елементи, до яких можна віднести «людей, їхні зв'язки, взаємодії та взаємовідносини, соціальні інститути й організації, соціальні групи та спільноти, норми й цінності»<sup>29</sup>.

Соціальний статус військовослужбовців Збройних Сил України, має свої особливості. Обов'язки військовослужбовців, закріплені нормативними приписами військового законодавства України, можна класифікувати на загальні (поширюються на всіх військовослужбовців) та спеціальні (закріплені за військовослужбовцями з урахуванням їхніх посад, особливостей проходження військової служби та військових звань).

До загальних обов'язків військовослужбовців, поряд із конституційними обов'язками громадян України, належать обов'язки, закріплені у ст. 11–17 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України (затверджений Законом України від 24 березня 1999 р. зі змінами).

Спеціальні обов'язки на теоретичному рівні можна поділити на посадові обов'язки військовослужбовців, обов'язки, які впливають зі специфіки проходження військової служби; обов'язки, які покладає на людину військового звання.

Посадові обов'язки військовослужбовців визначені: розділами 2, 3, 7–11 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України (затверджений Законом України від 24 березня 1999 р. із змінами); розділом 1 Статуту гарнізонної та вартової служби



Збройних Сил України (затверджений Законом України від 24 березня 1999 р. зі змінами) та ін.

Прикладами обов'язків, що впливають із особливостей проходження військової служби, є несення служби в добовому наряді (Розділ 7 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, затверджений Законом України від 24 березня 1999 р. зі змінами), вартової служби (частина 2 Статуту гарнізонної та вартової служби Збройних Сил України, затверджений Законом України від 24 березня 1999 р. зі змінами), бойового чергування (Розділ 9 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України (затверджений Законом України від 24 березня 1999 р. зі змінами) та ін.

Обов'язки стосунків між військовослужбовцями, визначених між відповідно до їхніх військових звань (абз. 2, ст. 33 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, затверджений Законом України від 24 березня 1999 р. зі змінами).

Таким чином, можна зробити висновок, що обов'язки військовослужбовців достатньо деталізовані на нормативному рівні. Їх деталізація визначає більшість діянь військовослужбовців такими, що встановлені державою й підтримані державним примусом їх виконання.

Специфіка соціального статусу військовослужбовця розкривається в дотриманні ним військової дисципліни, яка «зобов'язує його бездоганно й неухильно додержуватися порядку і правил, установлених військовими статутами та іншим законодавством України»<sup>30</sup>. Особливість дисциплінарної відповідальності військовослужбовців Збройних Сил полягає в тому, що військова дисципліна виходить за межі виконання загальних і спеціальних обов'язків військової служби, передбачених військовими статутами. І це зобов'язує військовослужбовця до підтримання належного рівня дисципліни й поза межами розташуванням військової частини, і в неслужбовий час або під час виконання ним неслужбових обов'язків. Тобто, і в повсякденній життєдіяльності військовослужбовець несе «тягар» дисциплінарної відповідальності.

Нормативне закріплення прав військовослужбовців Збройних Сил України як складових їхнього соціального статусу має свою специфіку. А саме: поряд із загальними соціальними правами, що надані військовослужбовцям Збройних Сил України згідно з розділом 2 Конституції України; ст., ст. 18–25 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України; Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» і т.д., військовослужбовці також мають широкий перелік пільг, компенсацій і гарантій. Особливістю отримання пільг військовослужбовцем є право на пільги членів його сім'ї.

Соціальна група як елемент соціальної системи визначає особливості військового колективу, який формується в умовах виконання обов'язків військовослужбовцями, що зафіксовані закріплені в нормативних приписах військового законодавства України.

Проаналізуємо деякі з них. «Повага до командирів та захист їх в бою, збереження Бойового Прапора військової частини, повага до традицій, допомога військовослужбовцям, що перебувають у небезпеці, дотримання правил гідної поведінки»<sup>31</sup> – це основні засади, які безпосередньо формують військовий колектив. Поряд із цим Збройні Сили мають розгалужений перелік органів і посадових осіб, які відповідають за морально-психологічний стан особового складу та формування військового колективу. До таких органів і посадових осіб треба віднести органи з гуманітарних питань Збройних Сил України (Затверджені наказом Міністра оборони України «Про введення посад та структурних підрозділів з гуманітарних питань у Збройних Силах України» від 13.12.2003, № 438).

Значний перелік нормативних приписів, що визначають принципи діяльності військового колективу, перелік посадових осіб та організації, які безпосередньо формують військовий колектив і відповідають за порядок його формування, свідчить про те, що військове законодавство України є основою нормативної регламентації соціального статусу військового колективу, його морально-психологічного, політичного та соціального спрямування.

Особливості Збройних Сил України як елемента соціальної системи розкрив О.В. Мазурик: «Збройні Сили країни призначені не тільки для виконання зовнішньої

функції – захисту суспільства від нападу ззовні. Армія як соціальний інститут виконує й не менш важливу внутрішню функцію стабілізації та гармонізації суспільного життя»<sup>32</sup>. Ця функція відображена в нормативних приписах, які визначають головні засади діяльності Збройних Сил України. До таких засад треба віднести: «вірність конституційному обов'язку та військовій присязі; верховенство права, законність та гуманність, повага до людини, її конституційних прав і свобод; гласність, відкритість для демократичного цивільного контролю; постійна бойова та мобілізаційна готовність ...»<sup>33</sup>.

Інший елемент соціальної системи – соціальні норми й цінності. До форм соціальних норм належать «звичаї, кодекси поведінки, професійні етикети, статuti, закони»<sup>34</sup>. Прикладом трансформації відповідних соціальних норм і цінностей у військовому законодавстві є: прийняття Військової присязи; порядок вручення Бойового Прапора військовій частині; розподіл поповнення, яке прибуло до військової частини; порядок вручення особовому складу озброєння, бойової та іншої техніки; порядок віддання військових почесей під час поховання; порядок покладання вінків до пам'ятників і могил воїнів; виконання військового вітання та ін. Таким чином, соціальні норми та цінності втілені на нормативно-правовому рівні, вони свідчать про особливість соціального статусу військовослужбовців і працівників Збройних Сил України.

Особливим чинником формування й розвитку військового законодавства України є система права. Аналіз взаємодії системи права з системою законодавства буде здійснений, відповідно до взаємодії їхніх логічних складових (елементів).

А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков<sup>35</sup>, В.О. Котюк<sup>36</sup> зазначають, що елементом системи права є норма права.

Норма права за своєю внутрішньою сутністю має структуру. Структура норми права об'єднує три елементи: гіпотезу, диспозицію й санкцію. Лише єдність усіх трьох елементів створює норму права<sup>37</sup>. Такого підходу до розуміння структури норми права ми й будемо дотримуватися в нашому дослідженні.

Елементи структури норми права на рівні системи законодавства мають форму нормативного припису. На підставі цього можна виокремити кілька способів викладення правових норм у нормативних приписах військового законодавства України.

По-перше, норма права закріплена одним нормативним приписом. Таку специфіку можна спостерігати, аналізуючи абз. 3, ст. 45 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, затвердженого Законом України від 24 березня 1999 р. зі змінами: «Командири, які не порушили кримінальну справу за наявності ознак злочину, несуть відповідальність згідно із законом»<sup>38</sup>.

Абз. 3, ст. 45 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України як нормативний припис є цілісним, логічно завершеним і формально визначеним велінням правотворчого органу, що встановлює відповідальність командирів, які не порушили кримінальну справу в разі наявності ознак складу злочину. Гіпотеза й диспозиція в цьому нормативному приписі об'єднані у висловлюванні: «Командири, які не порушили кримінальну справу за наявності ознак злочину», а санкція – «... несуть відповідальність згідно із законом».

По-друге, нормативний припис містить кілька норм права. Так, абз. 2, ст. 45 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України (затверджений Законом України від 24 березня 1999 р.), визначає умови відповідальності військовослужбовців: «За вчинення адміністративних правопорушень військовослужбовці несуть дисциплінарну відповідальність за цим Статутом, за винятком випадків, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення. За вчинення корупційних діянь чи інших правопорушень, пов'язаних із корупцією, військовослужбовці несуть відповідальність згідно із Законом України «Про боротьбу з корупцією». У разі вчинення злочину військовослужбовець притягається до кримінальної відповідальності»<sup>39</sup>.

Як бачимо, абзац вищенаведеної статті містить три норми права.

Перша характеризує дисциплінарну відповідальність військовослужбовців за вчинення адміністративних правопорушень. Гіпотеза та диспозиція цієї норми об'єднані у висловлюванні: «За вчинення адміністративних правопорушень військовослужбовці». Санкція – «несуть дисциплінарну відповідальність за цим Статутом, за винятком випадків, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення».

Друга норма права виражає відповідальність військовослужбовців за корупційні діяння чи інші правопорушення, пов'язані з корупцією. Гіпотеза та диспозиція: «За вчинення корупційних діянь чи інших правопорушень, пов'язаних із корупцією, військовослужбовці»; санкція – «несуть відповідальність згідно з Законом України «Про боротьбу з корупцією».

Третя норма права визначає кримінальну відповідальність військовослужбовців. Гіпотеза та диспозиція норми: – «У разі вчинення злочину військовослужбовець», санкція: «притягається до кримінальної відповідальності».

По-третє, елементи норми права представлені різними нормативними приписами. Прикладом гіпотези й диспозиції відповідного способу викладення норми права є абз. 1, ст. 66 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, (затверджений Законом України від 24.03.1999 р. зі змінами), згідно з яким, «командир полку (корабля 1 і 2 рангу, окремого батальйону) в мирний і воєнний час відповідає: за бойову та мобілізаційну готовність, успішне виконання полком бойових завдань; за бойову підготовку, виховання, військову дисципліну, морально-психологічний стан особового складу; за внутрішній порядок ...»<sup>40</sup>. Але санкція цієї норми права визначається іншим нормативним приписом – ст. 26 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України. Ця стаття вказує, «що військовослужбовці залежно від характеру вчиненого правопорушення чи провини несуть дисциплінарну, адміністративну, цивільно – правову та кримінальну відповідальність згідно із законом»<sup>41</sup>.

Отже, нормативний припис як форма норми права взаємодіє з цією нормою: норма права відтворена в одному нормативному приписі; нормативний припис складається з кількох норм права; норма права закріплена в кількох нормативних приписах. Усе це свідчить, що норма права як елемент системи права є тією основою, яка формує військово-законодавство України й розкриває державну нормативно-регулятивну та правову природу його предмета.

Таким чином, підсумовуючи вищенаведене, можна зробити певні висновки.

1. Військове законодавство України ми розуміємо як сукупність нормативних приписів у складі нормативно-правових актів, прийнятих на державному рівні, які регулюють суспільні відносини щодо будівництва та діяльності Збройних Сил України.

2. Економічна система України формує систему військового законодавства України, що проявляється в тому, що в системі військового законодавства України закріплені особливості господарської діяльності Збройних Сил України як спосіб отримання додаткових джерел фінансування в межах можливостей військового (корабельного) господарства й особливого перерозподілу прибутків (за чіткого переліку видів діяльності та на підставі права оперативного управління майном).

Ведення військового (корабельного) господарства Збройними Силами здійснюється з метою забезпечення постійної бойової, мобілізаційної та інших видів готовності Збройних Сил України за чітко визначеним переліком посадових осіб організацій і служб та з деталізацією їхніх прав і обов'язків.

3. Сучасна політична система України формує й розвиває систему військового законодавства України. Це зафіксовано в нормативних актах, де відображені основні положення політичної системи щодо Збройних Сил України: обмеження політичної активності військовослужбовців та працівників Збройних Сил України; будівництва й діяльності Збройних Сил України відповідно до сучасних вимог внутрішньої та зовнішньої політики України; забезпечення верховенства права з допомогою демократичного цивільного контролю. Військове законодавство України нормативно закріплює умови формування й розвитку політичної свідомості, культури та світогляду військовослужбовців і працівників Збройних Сил України.

4. Вплив соціальної системи України на систему військового законодавства нормативно визначає особливості соціального статусу військовослужбовців Збройних Сил України. Військовослужбовці, відповідно до свого статусу, мають державний соціальний захист, значний перелік пільг і привілеїв. Виокремлюється специфіка дисциплінарної відповідальності військовослужбовців та особливості формування військового колективу. На нормативному рівні закріплені традиції, ритуали та інші види соціальних норм і цінностей у Збройних Силах України.

5. Взаємодія системи права із системою військового законодавства вказує на те, що норма права як елемент системи права виступає основою, яка відтворена в нормативних приписах військового законодавства України. Норма права структурно розкриває державну нормативно-регулятивну та правову природу суспільних відносин щодо будівництва й діяльності Збройних Сил України.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що економічна, політична, соціальна системи України й система права безпосередньо формують і здійснюють розвиток військового законодавства України.

Проте слід наголосити на тому, що наведені зовнішні чинники є основними, але не винятковими. Отже, в системі військового законодавства України й треба досліджувати й інші чинники. До них можна віднести: правову форму виявлення об'єктивних потреб суспільства; тенденції й рівень розвитку законодавчої техніки; правову культуру посадових осіб, причетних до нормотворчої діяльності щодо Збройних Сил України, тощо.

<sup>1</sup> Горный А.Г. Социалистическая законность и воинский порядок. – М., 1973. – С. 49.

<sup>2</sup> Кузнецов Н.И. Военное право. Учебник для военно-учебных заведений Вооруженных Сил Российской Федерации. – Москва, 1996. – С. 9.

<sup>3</sup> Мигачев Ю.И., Тихомиров С.В. Военное право. Учебник. – М., 2003. – С. 16.

<sup>4</sup> Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19 червня 2003. – С. 1.

<sup>5</sup> Конституція України від 28.06.1998. – С. 17.

<sup>6</sup> Закон України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» від 26.03.1992. – С. 2.

<sup>7</sup> Закон України «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003. – С. 2.

<sup>8</sup> Закон України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992. – С. 2.

<sup>9</sup> Закон України «Про війська Цивільної оборони України» від 24.03.1999 р.

<sup>10</sup> Бобровник С.В., Богінч О.Л. Система законодавства України: актуальні проблеми та перспективи розвитку. – К., 1994. – С. 5–19.

<sup>11</sup> Заец А.П. Система советского законодательства (проблема согласованности). – К., 1987. – С. 15–23.

<sup>12</sup> Поленина С.В. Система советского законодательства // Советское государство и право. – 1975. – № 11 – С. 20; Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. – М., 1979, С. 7–20.

<sup>13</sup> Мочерный С.В., Симоненко В.К., Секретарюк В.В., Устенко А.А. Экономическая теория: Учебник – 2-е изд., исправл и доп. / Под. ред. С. В. Мочерного. – К., 2003. – С. 29.

<sup>14</sup> Положення про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України: Наказ Міністра оборони України № 300 від 16 липня 1997. – П. 2.1.

<sup>15</sup> Мочерный С.В., Симоненко В.К., Секретарюк В.В., Устенко А.А. Экономическая теория... – С. 26.

<sup>16</sup> Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» від 21.09.1999 р. – С. 8.

<sup>17</sup> Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку видів господарської діяльності, здійснення якої дозволяється військовим частинам Збройних Сил» від 25 липня 2000 року.

<sup>18</sup> Там само.

<sup>19</sup> Мочерный С.В., Симоненко В.К., Секретарюк В.В., Устенко А.А. Экономическая теория... – С. 255.

<sup>20</sup> Закон України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» від 21.09.1999 року – С. 1.

<sup>21</sup> Там само.

<sup>22</sup> Теорія держави і права – К., 1995. – С. 48.

<sup>23</sup> Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20.12.1991; Закону України «Про Збройні Сили України» в редакції від 5.10.2000 – С. 17.

<sup>24</sup> Там само.

<sup>25</sup> Там само. – С. 11.

<sup>26</sup> Конституція України – К., 1996. – С. 17.

<sup>27</sup> Теорія держави і права – С. 50.

<sup>28</sup> *Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави»* від 19 червня 2003. – С. 1.

<sup>29</sup> *Соціологія: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. В.Г. Городненка.* – К., 2002. – С. 115.

<sup>30</sup> *Дисциплінарний статут Збройних Сил України, затверджений Законом України від 24.03. 1999.* – С. 1.

<sup>31</sup> *Статут внутрішньої служби Збройних Сил України затверджений Законом України від 24.03.1999.* – С. 11.

<sup>32</sup> *Мазурик О.В.* Сучасні тенденції відтворення армії як соціального інституту (соціологічний аспект): Автореф. дисерт. канд. соціол. наук. – К., 2001. – С. 1.

<sup>33</sup> *Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, затверджений Законом України від 24 березня 1999.* – С. 11.

<sup>34</sup> *Горлинський В.В.* Система соціально – моральної регуляції у Збройних Силах України: соціально-філософський аналіз. – Автореферат дисерт. канд. філософ. наук. – К., 2000. – С. 9.

<sup>35</sup> *Теорія держави і права: Навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.* – К., 2002. – С. 199.

<sup>36</sup> *Котюк В.О.* Теорія права: Курс лекцій. – К., 1996. – С. 60.

<sup>37</sup> *Спиридонов Л.И.* Теория государства и права. Учебник. – М., 1995. – С. 154.

<sup>38</sup> *Дисциплінарний статут Збройних Сил України (затверджений Законом України від 24 березня 1999 року).* – С. 45.

<sup>39</sup> *Там само.*

<sup>40</sup> *Статут внутрішньої служби Збройних Сил України (затверджений Законом України від 24.03.1999 року).* – С. 60.

<sup>41</sup> *Там само.* – С. 26.

Отримано 27.11. 2004

### Резюме

В статті аналізується воєнне законодавство України як цілостна нормативна система з точки зору впливу на формування та розвиток зовнішнього середовища, а саме, таких її складових, як економічна, політична, соціальна системи та система права. В статті аналізуються взаємозв'язки елементів цих систем з елементами системи воєнного законодавства України. Сформульовані теоретичні висновки по досліджуваним питанням.

---

---

**Г.П. ТИМЧЕНКО**

*Геннадій Петрович Тимченко, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

### **ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОГО СУДОВОГО ПРОЦЕСУ ТА ЙОГО ЗАКРІПЛЕННЯ В НОВОМУ ЦПК УКРАЇНИ**

Принцип справедливого судового процесу є основоположною засадою всієї системи захисту прав та свобод людини. Відповідно до ст. 8 Загальної декларації прав людини, ухваленої Генеральною асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, кожна людина має право на ефективне відновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав. Згідно зі ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод, прийнятою Радою Європи 4 листопада 1950 року, кожен має право при визначенні його цивільних прав та обов'язків на справедливий публічний розгляд справи в розумний термін незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону.

Основою європейського стандарту справедливого судового процесу є право на звернення до суду і право на справедливий судовий розгляд.

Європейське співтовариство встановлює певні вимоги щодо здійснення права на звернення до суду, а саме: визнання державою повної компетенції судів та можливості сторін безпосередньо звертатися до суду. Зокрема, суд повинен мати необхідну юрисдикцію для розгляду всіх аспектів цивільного позову. Це вбирає в себе й компетенцію визначати всі відповідні питання права та факту. Крім того, суд повинен мати можливість винести своє рішення, ефективно здійсненню якого не повинні завадити дії позасудових державних органів.

Відповідно до ст. 124 Конституції України, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі, тобто будь-який цивільно-правовий спір підвідомчий суду. Суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства (ст. 15 ЦПК України).

Стаття 3 ЦПК України встановлює право на звернення до суду за захистом. Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. У випадках, установлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державних чи суспільних інтересів.

Згідно зі ст. 14 Закону України «Про судоустрій», звернення до суду громадян, організацій чи посадових осіб, які відповідно до закону не є учасниками судового процесу, з приводу розгляду конкретних справ судом не розглядаються, якщо інше не перед-

бачене процесуальним законом. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання й поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдати шкоди їхньому авторитетові чи вплинути на неупередженість суду забороняється й тягне передбачену законом відповідальність.

У контексті розглядуваної проблематики, важливо звернути увагу на ту обставину, що об'єктом контролю Європейських органів є не тільки законодавче закріплення можливості звернення до суду, а й фактичне і реальне здійснення цього права сторонами. Тобто особа повинна мати можливість подати справу на розгляд, а суд повинен розглянути її без зайвих і неналежних правових чи практичних перешкод. Таке право покладає на державу обов'язок як утриматися від створення неналежних процесуальних перешкод, так і забезпечити практичний та ефективний доступ до суду. Відповідно до конституційної практики країн розвинутої демократії, цей аспект проблеми пов'язаний із правом на безоплатну правову допомогу в цивільних справах<sup>1</sup>.

Якщо заінтересована особа не має коштів на оплату послуг представника, держава зобов'язана надати йому безкоштовну юридичну допомогу. Найбільш показовою в цьому відношенні є справа Ейрі проти Ірландії, в якій Європейський Суд установив порушення ст. 6 Європейської Конвенції. Громадянка Ейрі намагалася досягти в судовому порядку окремого проживання з чоловіком. Позивачка перебувала в матеріальній залежності від чоловіка й не мала коштів на оплату юридичних послуг. Європейський Суд указав, що, хоча не існувало жодних офіційних перешкод, позивачка не могла ефективно відстоювати свою правоту. Суд вирішив, що за таких обставин заявник був незаконно позбавлений права на доступ до суду<sup>2</sup>.

Отже, суд сформулював принцип, згідно з яким доступ у ту чи іншу судову інстанцію має бути не тільки формальним, але й реальним. Однак Європейський Суд уточнив, що в держави немає обов'язку надавати безкоштовну юридичну допомогу в кожній справі. Реальний доступ до суду може бути гарантований іншими засобами, наприклад спрощенням процедури судочинства.

Стаття 12 ЦПК України передбачає, що особа, яка бере участь у справі, має право на правову допомогу, яка надається адвокатами або іншими фахівцями в галузі права в порядку, встановленому законом. Витрати, пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката або іншого фахівця в галузі права, несуть сторони, крім випадків надання безоплатної правової допомоги (ст. 84 ЦПК).

Право на звернення до суду включає й право на отримання судового рішення. Європейські стандарти судочинства передбачають обов'язок судді вирішити справу й неможливість відмови у здійсненні правосуддя. Стаття 3 ЦПК України містить положення про те, що відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною. Забороняє відмову в здійсненні правосуддя і сформульована в статті 8 ЦПК України ієрархія правових норм, які підлягають застосуванню судом. Зокрема, стаття встановлює: якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а в разі відсутності такого суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права).

Таким чином, ЦПК України забороняє відмову у вирішенні справи з приводу існування пробілу в праві. Разом із тим, ст. 307 ЦПК України, яка закріплює повноваження суду апеляційної інстанції, встановлює виняток із цього принципу, дозволяючи суду «залишити заяву без розгляду». Вважаємо, що принцип заборони відмови в здійсненні правосуддя має призвести до позбавлення суду подібних повноважень.

Право на звернення до суду пов'язане також із правом оскарження судового рішення. Європейський Суд відзначив, що, на відміну від кримінального судочинства, Конвенція не встановлює абсолютного права на провадження справ у другій і третій інстанціях у цивільному процесі. Тому апеляція і касація можуть бути обмежені або виключені. Але якщо ці способи оскарження можливі, їх ефективна й безперешкодна реалізація має бути забезпечена<sup>3</sup>.

Цивільне процесуальне законодавство України надає сторонам широкі можливості оскарження судових рішень. Особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не бе-

руть участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень у випадках та порядку, встановлених цим Кодексом (ст. 13 ЦПК).

Разом із тим, одного забезпечення права на судове провадження цивільної справи недостатньо. Учасникам цивільного процесу слід надати право на справедливий розгляд справи судом. Право на справедливий судовий розгляд у практиці Європейського суду привертає значну увагу. Як зазначає Суд, з огляду на «визначне місце», відведене праву на справедливий судовий розгляд у демократичних суспільствах, його обмежене тлумачення не відповідатиме об'єктові та цілям статті 6<sup>4</sup>.

Право на справедливий судовий розгляд реалізується через встановлення організаційних і функціональних гарантій здійснення правосуддя.

Основною організаційною гарантією здійснення правосуддя є незалежність і неупередженість суду. Відповідно до практики Європейського Суду, поняття «суд» має відповідати вимогам незалежності (зокрема від виконавчої влади), неупередженості, строку повноважень його членів та ін. Так, у справі Бімарті проти Франції суд не додержав вимог незалежності, оскільки отримувал вказівки щодо тлумачення права й, окрім того, визнав їх обов'язковими до застосування у справі. Відповідно, не може вважатися незалежною установа, що хоч і має повноваження вирішувати справу по суті, але за статусом безпосередньо належить до виконавчої влади<sup>5</sup>.

Вимога безсторонності (неупередженості) суду дещо переплітається з принципом незалежності, зокрема – від сторін у справі. В конституційному праві європейських країн безсторонність у цьому сенсі означає не фактичну відсутність упередженості суду чи окремих його членів, а так звану видиму неупередженість, тобто те, чи сприймається суд як неупереджений стороннім спостерігачем. Європейський суд установив подвійний, двоелементний критерій визначення безсторонності суду за двома елементами:

1) суб'єктивного, тобто чи були члени судової установи особисто безсторонніми, та 2) об'єктивного, тобто чи сприймався суд з об'єктивного погляду достатньо неупередженим і чи були гарантії безсторонності достатніми за даної конкретної ситуації для виключення будь-якого обґрунтованого сумніву щодо цього.

Стаття 14 Закону України «Про судоустрій» передбачає, що суди здійснюють правосуддя самостійно. Судді при здійсненні правосуддя незалежні від будь-якого впливу, нікому не підзвітні й підкоряються лише законам. Органи та посадові особи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи, громадяни та їхні об'єднання, а також юридичні особи зобов'язані поважати незалежність суддів і не посягати на неї. Гарантії самостійності судів і незалежності суддів забезпечуються:

- 1) особливим порядком призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення суддів;
- 2) незмінюваністю суддів та їх недоторканністю;
- 3) порядком здійснення судочинства, встановленим процесуальним законом, таємницею постановлення судового рішення;
- 4) забороною втручання у здійснення правосуддя;
- 5) відповідальністю за неповагу до суду чи судді, установленою законом;
- 6) особливим, установленим законом порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів;
- 7) належним матеріальним та соціальним забезпеченням суддів;
- 8) функціонуванням органів суддівського самоврядування;
- 9) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки суддів, їхніх сімей, майна, а також іншими засобами їх правового захисту.

Принцип безсторонності суду висловлений у статті 21 ЦПК України. Суддя, який брав участь у вирішенні справи в суді першої інстанції, не може брати участі в розгляді цієї самої справи в судах апеляційної та касаційної інстанцій, у перегляді справи за виняткових обставин, а так само у новому розгляді її судом першої інстанції після скасування попереднього рішення або ухвали про закриття провадження в справі.

Заходи щодо запобігання упередженості суддів шляхом встановлення певних правил стосовно формування суддівських складів мають доповнюватися також процедурою



відводу (самовідводу) судді. Стаття 20 ЦПК України вказує на випадки, коли суддя підлягає відводу. Вважаємо, що положення зазначеної статті відповідають вимогам забезпечення об'єктивної та суб'єктивної незалежності суддів. А проте, процесуальний спосіб відводу судді, передбачений процесуальним законодавством, викликає деякі питання. Зокрема, ст. 24 ЦПК України передбачає, що заява про відвід вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, що розглядає справу. На наш погляд, розгляд заяви про відвід судді необхідно доручити відповідному суду вищої інстанції.

Організаційною гарантією справедливого судового розгляду є також гласність (публічність) цивільного процесу. Європейська правова доктрина визначила чотири принципи відкритого правосуддя, що лежать в основі принципу гласності (публічності), а саме: 1) такий розгляд утримує суддів від неналежної поведінки; 2) він підтримує впевненість громадськості у здійсненні правосуддя й дає можливість знати, що правосуддя здійснюється справедливо; 3) він може мати результатом виявлення нових доказів; 4) унеможливорює неточні та неправильні коментарі щодо судового процесу.

З цього правила, природно, існують деякі винятки стосовно справ щодо підтримки та виховання неповнолітніх, захисту комерційної таємниці, а також випадків, коли свідок обгрунтовано відмовляється свідчити публічно чи коли публічні слухання можуть унеможливити подальший розгляд певної справи.

Стаття 6 ЦПК України передбачає гласність і відкритість судового розгляду. Розгляд справи в усіх судах проводиться усно й відкрито. Ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про час і місце розгляду своєї справи. Закритий судовий розгляд допускається в разі, якщо відкритий розгляд може призвести до розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом, а також за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їхню честь і гідність.

Функціональними гарантіями належного здійснення правосуддя є змагальність судочинства та винесення судового рішення в розумний термін.

Принцип змагальності цивільного процесу є основоположним принципом і має абсолютний характер як європейський стандарт судочинства. Європейський суд вважає, що кожна сторона справи повинна мати можливість викласти своє бачення, тобто має право бути заслуханою до винесення судового рішення.

Цивільний процесуальний кодекс України приділяє змагальності значну увагу. Так, ст. 10 ЦПК встановлює, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності. Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їхньої переконливості. Таким чином, сфера дії принципу змагальності поширюється на всіх осіб, які беруть участь у справі, а не тільки на сторони.

Згідно зі ст. 27 ЦПК, особи, які беруть участь у справі, мають право знайомитися з її матеріалами, робити з них витяги, знімати копії з документів, приєднаних до справи, одержувати копії рішень, ухвал, брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, ставити запитання іншим особам, які беруть участь у справі, а також свідкам, експертам, спеціалістам, заявляти клопотання та відводи, давати усні й письмові пояснення судові, подавати свої доводи та міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, й заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, користуватися правовою допомогою, знайомитися з журналом судового засідання, знімати з нього копії й подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, прослуховувати запис фіксування судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, оскаржувати рішення й ухвали суду, користуватися іншими процесуальними правами, наданими їм законом.

Ініціатива в доказовій діяльності належить сторонам як таким, що найбільш поінформовані про дійсні обставини справи й заінтересовані у швидкому вирішенні цивільно-правового спору. Ця заінтересованість є стимулом до активної процесуальної діяльності. Кожна сторона, — зазначено у ст. 10 ЦПК України, — повинна довести ті об-

ставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Конкретизуючи це загальне положення, ст. 119 ЦПК України передбачає, що вже у позовній заяві позивач повинен викласти обставини, якими обґрунтовує свої вимоги, зазначити докази, що підтверджують кожен обставину і наявність підстав для звільнення від доказування.

Відповідно до ст. 120 ЦПК України, позивач повинен додати до позовної заяви її копії та копії всіх документів, що додаються до неї, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб. Стаття 130 ЦПК України надає право судді на попередньому судовому засіданні з'ясувати, якими доказами кожна сторона буде обґрунтовувати свої доводи чи заперечення щодо невизнаних обставин, і встановлює строки їх подання.

Таким чином, ЦПК вказує на необхідність не тільки аргументувати свої вимоги та заперечення, а й завчасно ознайомити один одного з ними, що дасть можливість краще підготуватися до розгляду справи й створить передумови для швидкого її вирішення.

Розгляд справ належить здійснювати в розумний термін. Європейський Суд, як критерій даного стандарту, обрав, насамперед, суб'єктивні чинники. Судом були встановлені три основні чинники для визначення того, було судове рішення винесене в розумний термін чи ні: складність цивільної справи, поведінка позивача й поведінка державних органів (насамперед те, як судові влади розглядали цю справу). Окрім цього, як додатковий чинник, треба враховувати характер позову.

Практика Європейського Суду з питань про дотримання розумних термінів судового розгляду різноманітна. У деяких справах Суд формулював дуже важливі висновки. Зокрема, у справах Декубер проти Бельгії та Гуінчо проти Португалії Європейський Суд відхилив аргументи уряду, що недостатня укомплектованість кадрами є достатнім виправданням для порушення норм розумного терміну. Суд постановив, що держава зобов'язана так організувати свою судову систему, щоб будь-який спір про цивільне право був розглянутий у розумні терміни. Отже, держава не може уникнути відповідальності за зволікання в розгляді справ посиланням на недосконалість свого судового апарату<sup>6</sup>.

У зв'язку з тим, що для вирішення питання про розумний термін судового розгляду, Європейський Суд у кожному випадку враховує конкретні обставини справи, де неможливо однозначно стверджувати, наскільки терміни судового розгляду в судах України відповідають цьому стандарту.

Слід підкреслити, що автори ЦПК прагнули пристосувати цивільний процес до цих вимог. Суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більш як два місяці з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – один місяць. У виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може подовжити розгляд справи, але не більш як на місяць.

Підводячи підсумки в дослідженні проблеми закріплення принципу справедливого судового процесу у новому ЦПК України, необхідно зазначити таке.

Проблема побудови справедливого судового процесу важлива, перш за все тим, що від її вирішення багато в чому залежить розвиток і вдосконалення цивільного процесуального законодавства. Ця проблематика охоплює значний комплекс складних питань. Ми ж обрали для дослідження деякі з них, – саме ті, що, на наш погляд, потребують першочергової наукової розробки та аналізу.

Запропонований порівняльно-правовий метод дає змогу обґрунтувати ключові положення цивільного процесуального права, їхній взаємозв'язок і взаємозумовленість у рамках певної законодавчої моделі цивільного судочинства. Певно, що не всі поставлені питання сповна вирішені, деякі із запропонованих новел не безспірні. Та все ж, автор має надію, що проблема гармонізації національного законодавства про судочинство з європейськими стандартами здійснення правосуддя стане предметом дальшого наукового дослідження.

---

<sup>1</sup> Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. – К., 2002. – С. 204–205.

<sup>2</sup> Кунин Ф. Права человека и ты. – Варшава, 2000. – С. 186.

<sup>3</sup> Треушников М.К. Путь к закону. – М., 2004. – С. 587.

<sup>4</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия. – М., 1998. – С. 203.

<sup>5</sup> Шевчук С. Цит. праця. – С. 192.

<sup>6</sup> Гротрайан Э. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к статье 6. – М., 1997. – С. 119.

Отримано 02.11. 2004

### Резюме

В работе предлагается теоретическое обобщение и решение научной задачи, которая заключается в сравнительно-правовом исследовании категории справедливого судебного процесса применительно к сфере осуществления правосудия по гражданским делам и гражданского процессуального законодательства. При этом обосновано значение надлежащих правовых процедур в гражданском судопроизводстве, что дает возможность не только оценить функцию правосудия в правовой системе и сделать определенный прогноз в направлении его совершенствования, но и определить пути гармонизации гражданского процессуального законодательства с международными стандартами судопроизводства.

### Т.О. ПІСКУН

*Піскун Тетяна Олександрівна, аспірантка відділу цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ТОРГОВЕЛЬНОГО ЗВИЧАЮ ТА СУДОВО-АРБІТРАЖНОЇ ПРАКТИКИ ЯК ДЖЕРЕЛ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

В останній чверті ХХ ст. ненормативні недержавні методи регулювання та уніфікації стали одними з провідних у сфері правового регулювання приватноправових відносин з участю іноземних суб'єктів. Це, зокрема, типові контракти та проформи, загальні умови поставок, зводи одноманітних правил, розроблені різними організаціями ділових кіл, міжнародні звичаї та звичаєвості. Прослідковується тенденція до зближення й навіть уніфікації норм цивільного і, передусім, торговельного права як у межах однієї країни, так і в міжнародному масштабі. Особливо істотним є певне зближення низки правових норм і принципів між правом країн континентальної Європи та країнами загального права. Зближення правових систем відбувається шляхом зміни змісту правових приписів, а й не лише методів регулювання. Якщо в країнах континентальної Європи дедалі більшої ваги набуває судова практика, то в країнах з прецедентною системою права зростає роль закону.

Міжнародний звичай не лише визнаний джерелом міжнародного приватного права, а й активно застосовується на практиці для регулювання цивільних правовідносин. Так, міжнародні звичаї відіграють важливу роль в укладенні й виконанні зовнішньоекономічних угод, у міжнародних розрахункових та кредитних відносинах, морській торгівлі, страхуванні. У країнах загального права основним джерелом права є судовий прецедент. Його розглядають в Англії як усталену традицію, проте з'являються факти часткової відмови від цього принципу. В романо-германській правовій сім'ї доктрина довго або відкидала прецедент як джерело права, або оцінювала його досить суперечливо. Останнім часом намітилася тенденція до визнання правового прецедента вторинним,

допоміжним джерелом права, а це є свідченням спроби скоротити розрив між теорією та практикою, що формується.

Таким чином, актуальним є дослідження застосування торговельних звичаїв для регулювання цивільних правовідносин та співвідношення міжнародного торговельного звичаю й інших джерел правового регулювання міжнародного приватного права, зокрема судово-арбітражної практики.

У загальному плані проблему торговельних звичаїв досліджували: М.І. Брагинський, В.В. Вітрянський, М.В. Євтушенко, О.С. Іоффе, І.Г. Побірченко, Р. Фолсом, Г.Ф. Шершеневич, К. Шмітгофф; доктрину судового прецедента вивчали П.А. Гук, М.В. Кучин, Ю.А. Пінкасевиц, Н.А. Подольська, Е.І. Спектор; судову практику – С.Н. Братусь, С.І. Вільнянський, В.М. Жуйков, Р.З. Лівшиц, Н.А. Максимова, В.С. Нерсесянці; співвідношення міжнародного торговельного звичаю й судово-арбітражної практики – І.С. Зикін, С.Л. Зівс, М.І. Кулагін, Г.Ф. Шершеневич. Недостатньо вивчені такі проблеми: співвідношення міжнародного торговельного звичаю та усталеного порядку; трансформація звичаєвих правил у прецедентне право; застосування міжнародних торговельних звичаїв у нових галузях торгівлі.

*Мета і завдання цього дослідження* – проаналізувати співвідношення та взаємовплив міжнародних торговельних звичаїв і такого джерела правового регулювання міжнародного приватного права, як судово-арбітражна практика. У правовій науці зарубіжних країн ця тема є актуальною й активно досліджується. Перспективним, на нашу думку, є дослідження застосування усталених звичаїв у нових галузях міжнародної торгівлі, насамперед таких, як електронна комерція.

Для аналізу та з'ясування співвідношення міжнародних торговельних звичаїв і судово-арбітражної практики потрібно чітко визначити ці поняття. Міжнародний торговельний звичай – звичне правило поведінки, що сформувалося в практиці міжнародної торгівлі й санкціоноване державою<sup>1</sup>. Судову практику можна визначити як таку, що встановилася, коли виявилася певна лінія в діяльності судових органів щодо вирішення того чи іншого питання.

Застосування прийнятих у міжнародній торговельній практиці звичаїв здійснює арбітражний суд у різних випадках:

- таке застосування обумовлене в контракті, з якого виник спір;
- до звичаїв відсилає норма права, що має застосовуватися до спірних правовідносин;
- застосування звичаю базується на положеннях міжнародного договору, чинного у відносинах між державами, до яких належать сторони у спорі<sup>2</sup>.

Правовий прецедент із правовим звичаєм споріднює те, що їх визнає держава юридично обов'язковими регуляторами суспільної поведінки фактично сформованих відносин і зв'язків. Звичай, що сформувався в суспільстві й гарантований державою, та прецедент, котрий держава пропонує як суспільний регулятор, мають багато спільного в тих цілях і завданнях, які ставить перед собою держава, санкціонуючи правовий звичай чи встановлюючи обов'язковість правового прецеденту. Так, якщо звичай є особливо важливим для держави у процесі її формування, то правовий прецедент усталює державний пріоритет у регулюванні суспільних відносин.

Досить часто в ході тлумачення та застосування норм відповідного законодавства виникає ситуація, коли певні суспільні відносини, що підпадають під сферу правового регулювання, не охоплюються нормативно, не регулюються. Так правова небезпека може виявлятися в тому, що немає правових норм у певних сферах життєдіяльності суспільства, законодавства відстає від реальних господарських потреб. Причини прогалин у правовому регулюванні можуть бути різноманітними – від некомпетентності законодавців до умисного замовчування<sup>3</sup>. Але якщо з прогалиною в законодавстві стикається суд, він не може ухилитися від вирішення питання, він зобов'язаний урегулювати суперечку. До цього часу зберігається редакція ст. 4 Вступного титулу ЦК Франції (Кодекс Наполеона), що закріплює положення, згідно з яким ніщо не може завадити притягнути суддю до відповідальності за його відмову прийняти присутнє рішення у спорі, посилаючись на незрозумілість, недосконалість правових норм регулювання певних суспільних відносин. Ще в XIX ст. суд Нідерландів створив загальний принцип судової

діяльності, який заборонив «відмови у правосудді», тобто заборонив ухилятися від ухвалення рішення у справі під приводом, незрозумілості або неповноти законодавства<sup>4</sup>. В такому разі саме правові звичаї та судова практика є засобами подолання прогалин у праві, що є їхньою спільною рисою як регуляторів суспільних відносин.

Звичаї зафіксовані в законодавстві більшості пострадянських країн. Новий ЦК України 2003 р. у ст. 7 передбачає, що «Цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Звичай може бути зафіксований у відповідному документі. Звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується»<sup>5</sup>.

Цивільний кодекс Туркменистану 1998 р. уперше вводить звичаї ділового обігу у сферу цивільно-правового регулювання. Ст. 5 ЦК встановлює: «звичаєм ділового обігу визнається таке правило поведінки, котре усталилося й широко застосовується в будь-якій галузі підприємницької діяльності, що не передбачене законодавством, незалежно від того, чи зафіксоване воно в якому-небудь документі»<sup>6</sup>.

У ст. 5 ЦК РФ звичаєм ділового обігу «визнається таке правило поведінки, котре сформувалося й широко застосовується в якій-небудь галузі підприємницької діяльності, що не передбачене законодавством, незалежно від того, чи воно зафіксоване у якому-небудь документі». Це дає змогу, на думку М.І. Брагинського та В.В. Вітрянського, дійти висновку, що у відповідній сфері ділового обігу правила, які відповідають ознакам, наведеним у цій статті, можуть завжди використовуватися для усунення прогалин у правових актах і договорах<sup>7</sup>.

Судовий прецедент є також гнучким механізмом усунення прогалин у законодавстві. Якщо в законодавстві є прогалини і це засвідчує його відставання від життя, вищі судові органи фактично створюють норми, що вносять зміни й доповнення до чинної системи нормативного регулювання суспільних відносин. Судовий прецедент потрібно розглядати у двох площинах: 1) він створює положення права, якого немає в нормативному акті, таким чином усуваючи прогалини в законодавстві; 2) він дає роз'яснення і тлумачення нормативно-правового акта<sup>8</sup>.

Суд своїм рішенням також конкретизує закони. Судова практика пристосовує загальноправову норму до особливого та одиничного – конкретних життєвих ситуацій. Перед правозастосовувачем, у зв'язку з особливостями певної справи, постає питання про конкретне виконання «букви» закону. Проте закон наповнюється реальним змістом лише через судову практику у конкретних справах. Кожне нове судове рішення розширює чи звужує уявлення правозастосовувача про цивільно-правову норму, відповідно розширюючи чи звужуючи можливості реальної поведінки, адекватного її відображення в «букві» закону<sup>9</sup>.

Щодо ставлення суду до звичаєвого права: якщо звичай має юридичний характер, якщо це норма права, то суд повинен його знати (*iura novit curia*) й відповідно застосувати його. Якщо суд знає звичай, на який сторони не посилаються, він повинен його застосувати. Якщо суд не знає звичаю, на який посилаються сторони, він повинен дізнатися про нього, застосовуючи для цього всі засоби. Такими засобами можуть бути: практика судів; свідчення торговельних закладів, наприклад біржових комітетів; свідчення місцевих торговців; наукові дані<sup>10</sup>.

Згідно з п. 3 ст. 28 Закону РФ «Про міжнародний комерційний арбітраж» 1993 р. та Регламенту МКАС при ТПП РФ, «у кожному випадку третейський суд приймає рішення відповідно до умов договору та з урахуванням торговельних звичаїв, що можуть бути застосовані до відповідної угоди». Застосування торговельних звичаїв у вирішенні спорів передбачене також у Європейській конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж (п. 1 ст. 7), в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ (п. 3 ст. 33), схваленому ГА ООН у 1976 р., в Арбітражному регламенті ЄЕК ООН (ст. 38)<sup>11</sup>.

Усі названі документи встановлюють, що арбітраж завжди виносить рішення згідно з торговими звичаями та умовами договору. Таким чином, арбітраж:

– зобов'язаний вирішувати спір відповідно до звичаїв міжнародної торгівлі, поважати вибір сторони щодо належного права;

– не зобов'язаний застосовувати норми національного права певної держави.

В ході розгляду справ відбувається не лише застосування звичаїв та звичаєвостей, а й виникає необхідність установити їхній зміст, визначити їхню правомірність, а відповідно, – і здатність бути легітимним регулятором відповідних відносин. Чим частіше ухвалюються рішення, засновані на тій чи іншій звичаєвій нормі, тим більше вони сприяють її закріпленню й поширенню. Це, своєю чергою, сприяє більшій вірогідності ухвалення рішень, які базуються на такому правилі.

Визнання правового звичаю, тобто звичаю, що є джерелом права, передбачає його санкціонування. Про визнання державою міжнародного торгового звичаю свідчить практика судових органів. Так, Вищий арбітражний суд РФ констатував: «Арбітражний суд, вирішуючи спори, застосовує звичаї у сфері міжнародної торгівлі...»<sup>12</sup>.

Визнання може відбуватися шляхом сприйняття звичаю не лише судовою, а й арбітражною практикою, оскільки рішення, в якому застосована звичаєво-правова норма, визнається відповідною державою й може бути виконане примусово. Ст. 5 Нью-Йоркської Конвенції «Про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень» 1958 р., ст. 36 Типового закону про арбітраж ЮНСІТРАЛ, ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітражний суд», ст. 36 Закону РФ «Про міжнародний комерційний арбітраж» та відповідні норми законодавства про арбітраж більшості країн світу містять вичерпний перелік підстав для відмови у визнанні й виконанні рішень іноземних арбітражів, жодна з яких не дає змоги дійти висновку про можливість відмовити у виконанні арбітражного рішення, ухваленого відповідно до звичаєвих норм *lex mercatoria*, а не норм певного національного законодавства<sup>13</sup>.

Не можна применшувати значення суспільної практики, що слугувала основою для формування звичаєвого правила. Зміни в такій практиці призводять до виникнення невідповідності з тим правилом, що раніше з неї викристалізувалося. Це правило зникає у зв'язку зі зміною обставин; хоча застосування такого правила може тривати, через можливу інерцію судової й арбітражної практики, котра може уповільнити цей процес. Інакше кажучи, звичаєві правила не втрачають властивих їм відмінних рис, що й дає змогу розглядати правовий звичай як окрему форму правоутворення, а звичаї та звичаєвості в цілому – як особливий регулятор суспільних відносин<sup>14</sup>.

Певну специфіку в цьому питанні можна спостерігати в країнах, де формою вираження права визнають прецедент. Так, наприклад, в Англії відбувається трансформація звичаєвих правил у прецедентне право. Норми звичаєвого права в результаті застосування їх судами стають нормами прецедентного права і складовою частиною загального права. Саме тому, погоджуючися з думкою І.С. Зикіна, висловленою ним у книзі «Внешнеэкономические операции: право и практика», ми вважаємо, що було б помилкою заперечувати регулятивну роль звичаєвих правил, приписуючи їй лише рішенням судів та арбітражів, котрі санкціонують ці правила<sup>15</sup>. Таке заперечення ігнорує ту обставину, що регулятивний вплив звичаєвих правил проявляється не лише в ході застосування судами та арбітражами, а ледь не передусім, (зважаючи на природу звичаїв та звичаєвостей) за умови добровільного дотримання їх учасниками ділового обігу.

Положення, вироблені судами й арбітражами, іноді тісно переплітаються із звичаєвими правилами. Так, у низці справ із практики радянського комерційного арбітражу розмір упущеної вигоди, що підлягає відшкодуванню, було встановлено в розмірі 10% від вартості товару. Такий підхід в одних справах зумовлювався звичаєвою практикою міжнародної торгівлі, а в інших – усталеною арбітражною практикою<sup>16</sup>.

Оскільки звичаєві правила тісно пов'язані з договірними відносинами, то й виникнення їх є найвірогідніше в питаннях, що охоплюються договором або можуть бути предметом домовленості сторін, тобто в тій сфері, в якій учасникам ділового обігу надана можливість самим урегулювати свої відносини в межах закону. У ЦК РФ зафіксовано, що звичаї ділового обігу суд може застосовувати лише в ході вирішення спору, що стосується підприємницької діяльності. При цьому не має значення легітимність участі особи в такій діяльності: оскільки звичаї ділового обігу становлять частину загального режиму, встановленого для підприємницької діяльності, суд, розглядаючи спір з участю такої особи, який виник у зв'язку з її діяльністю, зважаючи на п. 3 Ст. 23 ЦК РФ, завжди

може застосувати поряд з іншими правилами, що стосуються такої діяльності, також і звичаї ділового обігу, що усталилися у відповідній галузі<sup>17</sup>.

Відповідно до ст. 59 Основ цивільного законодавства СРСР та союзних республік 1991 р. та ст. 431 ЦК РФ, «звичаї ділового обігу належать до тих обставин, які має враховувати суд, (арбітражний або третейський), визначаючи зміст договору в ході з'ясування справжньої волі його сторін. Відповідно можна дійти висновку; що законодавець відносить звичаї ділового обігу до таких, що мають на увазі умов, на які сторони повинні зважати, укладаючи договір»<sup>18</sup>.

У певних межах можна спостерігати перехрещення положень судової й арбітражної практики зі звичаєвими правилами. Звичаєве правило, яке сформувалося в процесі багаторазового повторення суспільних відносин, фіксує судову та арбітражну практику, що його сприйняла. Положення, вироблені судами й арбітражами, можуть впливати на суспільні відносини, сприяти їх однозначності. Цей вплив не обов'язково обмежується рамками винесених рішень. Як звичаєве правило для свого застосування має бути «освоєне» у процесі діяльності судів та арбітражів, так і ці суди мають співвідноситися з реальними практиками, котру треба розуміти не лише як повторюваність судових і арбітражних рішень<sup>19</sup>.

Тісний взаємозв'язок та взаємовплив судової й арбітражної практики та звичаєвих правил інколи призводить до їх змішування. Можна натрапити й на такі, котрі мають багатолітню історію, на спроби кваліфікувати положення, які формулюють суди, як судові звичаї<sup>20</sup>. Теоретично ця проблема, насправді є досить складною. Вже в самій назві «судова практика» є елемент певної усталеності, повторення, що дає змогу провести певну паралель зі звичаєвими правилами, для яких характерні такі риси. Щоправда, тут ідеться про особливу сферу діяльності – судову. Але, як відомо, звичаї та звичаєвості можуть формуватися в різноманітних сферах.

Є підстави розрізняти ці регулятори. Так, відмінними є самі витoki звичаєвих правил та положень, що виробляються судами. В першому випадку має місце стале й одностайне повторення певних фактичних відносин учасників ділового обігу, на основі яких формується правило. При цьому первинною є сама звичаєва поведінка. В другому – спочатку суди формулюють певне положення, відповідно до якого впорядковуються фактичні відносини. Звичаєве правило виникає на базі добровільного дотримання певного порядку відносин, а в разі виникнення спору постає завдання: встановити, який зміст цього звичайного усталеного порядку, наскільки він є правомірним. Регулятивні положення, що створюються судами, виникають у процесі з'ясування розбіжностей. Якщо основа звичаєвих правил – практика суспільних відносин, то положення, що створюються й постійно застосовуються судами, – це практика регулювання. Видається, що визнання положень судової практики судовими звичаями призвело б до змішування двох взаємопов'язаних, проте різних регуляторів суспільних відносин; маскувало б наявні глибинні відмінності між ними, спираючись на їхні окремі зовні схожі риси<sup>21</sup>.

Таким чином, можливі ситуації, коли звичаї та звичаєвості та положення судової й арбітражної практики, зберігаючи властиві їм риси, мають у собі тією чи іншою мірою елементи, привнесені відповідно судами й арбітражами або суспільною практикою. Це є свідченням тісного взаємозв'язку, навіть взаємопроникнення явищ, що розглядаються, проте не означає, що вони ідентичні. Саме тому, в ході виникнення «прикордонних ситуацій», не стільки важливим є питання, куди віднести те чи інше правило і що більше вплинуло на його формування – суспільна практика чи діяльність судів та арбітражів. Важливо, що це правило є й воно справляє реальний регулятивний вплив на суспільні відносини.

Можна погодитися з висновком, якого дійшов Е.І. Спектор, у статті «Судебний прецедент как источник права». Аналізуючи національні системи романо-германської правової сім'ї, можна переконатися, що у світі посилюються процеси конвергенції. У країнах з англо-саксонською правовою системою поряд із судовим прецедентом дедалі більшої ваги набувають статuti, закони. Після Другої світової війни в Англії відбувається інтенсивний розвиток законодавства, з'являються нові закони, що істотно модифікують старе право. У правовій системі США ефективно застосовуються як джере-

ло права судові прецеденти й нормативні акти. Дзеркальні процеси відбуваються й у країнах романо-германської правової системи<sup>22</sup>.

Підсумовуючи, можемо зробити певні висновки. Одним із джерел цивільного й торговельного права багатьох країн є звичай. Судова практика є традиційним джерелом англо-американської системи права й починає набувати чимдалі більшої ваги в романо-германській правовій системі. Останнім часом стала помітною тенденція до визнання правового прецеденту вторинним, допоміжним, джерелом права у країнах континентальної Європи, хоча й не вщухають гострі дискусії з цього питання серед науковців.

Актуальність міжнародних торговельних звичаїв зумовлена тією обставиною, що бракує правових норм для регулювання певних суспільних відносин, відставанням законодавства від регулювання реальних господарських проблем. За такої ситуації саме правові звичаї й судова практика стають засобами усунення прогалин у законодавстві, що є їх спільною рисою як правових регуляторів. Важливим завданням є далі дослідження співвідношення міжнародних торговельних звичаїв і такого джерела правового регулювання міжнародного приватного права як судово-арбітражна практика й судовий прецедент. Ці явища тісно взаємозв'язані, втім це не означає, що вони ідентичні. Дуже часто санкціонування звичаю відбувається саме через його сприйняття судово-арбітражною практикою. Саме тому необхідно встановити, які саме джерела правового регулювання використовували сторони, укладаючи договір, яким є конкретний юридичний зміст цих джерел.

Визнання за окремими судовими актами ролі джерел права може забезпечити більшу «еластичність» та об'єктивність чинних правових норм. Визнання прецедентного характеру рішень вищих судових інстанцій, зокрема з усунення прогалин у законодавстві, сприятиме здійсненню конституційного принципу судового захисту.

Поки що в нашій країні немає належного розуміння необхідності дослідження торговельних звичаїв, звичаєвостей і практики їх застосування. Ця проблема особливо актуальна в ході застосування звичаїв у нових галузях міжнародної торгівлі, зокрема в електронній комерції, що стрімко поширюється. Окрім того, потребує аналізу питання поступової трансформації звичаєвих правил у прецедентне право в англо-американській системі права. На нашу думку, у перспективі зростання обсягів міжнародного комерційного обігу й участь України в ньому приведе до усвідомлення потреби вивчення й застосування міжнародних торговельних звичаїв і звичаєвостей.

<sup>1</sup> *Канашевский В.А.* Международный торговый обычай и его место в правовой системе Российской Федерации // Журнал российского права. – 2003. – №8. – С. 127

<sup>2</sup> *Круглова Н.Ю.* Коммерческое право. Учебник. – М., 1999. – С. 712.

<sup>3</sup> *Максимова Н.А.* Судебная практика как источник гражданского права // Адвокатская практика. – 2003. – №4. – С. 26.

<sup>4</sup> *Спектор Е.И.* Судебный прецедент как источник права // Журнал российского права. – 2003. – №5. – С. 91–92.

<sup>5</sup> *Цивільний кодекс України.* – К., 2003. – С. 5.

<sup>6</sup> *Хаитов М.О.* Новый Гражданский Кодекс Туркменистана // Государство и право. – 2002. – № 6.

<sup>7</sup> *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. – М., 1997. – С. 55.

<sup>8</sup> *Спектор Е.И.* Судебный прецедент как источник права... – С. 95.

<sup>9</sup> *Максимова Н.А.* Судебная практика как источник гражданского права // Адвокатская практика. – 2003. – №4. – С. 26.

<sup>10</sup> *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права/ по изданию 1914 г. / 1994. – С. 44–46.

<sup>11</sup> *Розенберг М.Г.* Международная купля-продажа товаров. – М., 1995. – С. 30.

<sup>12</sup> *Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 декабря 1996 г. № 10 «Обзор практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц» // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 3.*

<sup>13</sup> *Смітюх А.* Застосування міжнародними комерційними арбітражними судами принципів міжнародних комерційних договорів // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 1. – С. 66.

<sup>14</sup> *Зыкин И.С.* Внешнеэкономические операции: право и практика. – М., 1994. – С. 195.

<sup>15</sup> *Pescka V.* Judicial Practice and Jurisprudence as Sources of Law// The Comparison of Law. Selected



Essays for the 9-th International Congress of Comparative Law/ Ed. by Z. Peteri. – Budapest, 1974. – P. 33–34.

<sup>16</sup> Арбитражная практика ВТАК. – Часть II. – М., 1972. – С. 36; Арбитражная практика ВТАК. – Часть VIII. – С. 76, 83; Из практики Морской арбитражной комиссии. – М., 1972. – С. 93.

<sup>17</sup> Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1996. – №9. – С. 6.

<sup>18</sup> Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров (Комментарий к законодательству и практике разрешения споров). – М., 2001. – С. 28–29.

<sup>19</sup> Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. – М., 1994. – С. 198–199.

<sup>20</sup> Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. – С. 25; Зивс С.Л. Источники права. – М., 1981. – С. 186–187; Вильнянский С.И. Обычаи и практика социалистического общезнания // Ученые записки Харьковского юридического института. – Харьков, 1954. – Вип. 5. – С. 9, 11.

<sup>21</sup> Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. – М., 1994. – С. 196–197.

<sup>22</sup> Спектор Е.И. Судебный прецедент как источник права.

Отримано 02.11. 2004

### Резюме

В статье анализируется международный обычай и его разновидность – международный торговый обычай, который в этой статье не только признается источником международного частного права многих стран, но и активно применяется на практике для регулирования гражданских правоотношений. Обосновывается мысль о том, что наметилась тенденция признания правового прецедента вторичным вспомогательным источником права в странах континентальной Европы, что торговые обычаи и судебно-арбитражные решения как регуляторы общественных отношений выступают способами преодоления пробелов в праве. Признание прецедентного характера решений высших судебных инстанций, в частности по восполнению пробелов в законодательстве, будет способствовать осуществлению конституционного принципа судебной защиты.

### А.П. ЩЕРБАЧОВ

*Андрій Петрович Щербачов, аспірант  
Київського університету права НАН України*

## ОСОБЛИВОСТІ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА ЗА НОВИМ ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Новий Цивільний кодекс України повертає наше суспільство від сумнівних і небезпечних експериментів у сфері економічних відносин до перевірених століттями методів і способів регулювання майнового обороту, до продуманих і стабільних правил поведінки його учасників. Цивільний кодекс України розроблявся з метою приведення норм до вимог сьогодення. У процесі опрацювання тексту було враховано досвід зарубіжних держав у вирішенні економічних, правових та інших проблем.

*Введення до цивільного законодавства України класифікації речей на рухомі та нерухомі має не лише теоретичне, а й велике практичне значення, зокрема для встановлення особливого правового режиму правовідносин з приводу нерухомих речей. Правочини з нерухомістю, що укладаються як громадянами, так і організаціями, посідають центральне місце в правовому регулюванні майнових відносин, якщо враховувати сукупність всіх цивільно-правових договорів. Договір купівлі-продажу нерухомого майна є одночасно способом здійснення конституційного права громадян України на житло, підставою виникнення права власності юридичних та фізичних осіб на нерухомість, надійним і ефективним засобом регулювання цивільних правовідносин у цій сфері.*

Правові проблеми нерухомого майна як особливого об'єкта цивільних прав, обіг якого потребує спеціального регулювання, досліджували О. Бойко, О. Дзері, Н. Дзері, О. Калітенко, Є. Харитонова.

© А.П. Щербачов, 2005

Мета даної статті – аналіз історії регулювання обігу нерухомості, визначення поняття договору її купівлі-продажу, форми й порядок укладання договору, момент його вступу в силу й виконання за новим Цивільним кодексом України.

Поділ речей на рухомі й нерухомі був добре відомий римському праву. Нерухомістю тоді вважалися не тільки земельні ділянки (*praedia, fundi*) та надра землі, а й усе, створене людською працею на землі. Новостворені об'єкти нерухомості визнавалися природними, інакше кажучи, майновою частиною поверхні землі (*res soli*). До нерухомості належали, зокрема, будівлі, посіви, насадження. Предмети, пов'язані з землею або фундаментально скріплені з її поверхнею, вважалися її складовими частинами й підпорядковувалися правилу *superficies solo cedit* (зроблене над поверхнею впливає за поверхнею). Тому не допускалося встановлення окремого права власності на будинок і, відповідно, на земельну ділянку. Повітряний простір над ділянкою також розглядався як частина поверхні.

Що стосується правового режиму нерухомостей, то вже Закони XII таблиць (V ст. до н.е.) містили окремі елементи особливого підходу, що відрізняється від підходу до правового режиму рухомих речей: для придбання у власність земельних ділянок за давниною термін володіння ними мав удвоє перевищувати аналогічний термін щодо рухомих речей. В епоху принципату (27 р. до н.е. – 193 р. н. е.) з'явилися спеціальні правила, спрямовані на забезпечення публічності таких угод<sup>1</sup>.

У середньовічній Європі правове регулювання обігу на первісному етапі здійснювалося за римським правом: спостерігалось зближення правового режиму нерухомості та рухомості. Пізніше для правового забезпечення обігу нерухомості були використані деякі правила, детерміновані вимогами економіки тієї епохи. У німецьких народів право на нерухомість мало яскраво виражений публічно-правовий характер, наприклад, землеволодіння породжувало різноманітні публічні права та обов'язки: перехід до нового власника прав на земельні ділянки найчастіше передбачав наявність згоди різних осіб (наприклад сюзерена, найближчих родичів) і супроводжувався складними формальностями.

Наприкінці XVIII ст. у Європі виникає інститут іпотечного запису (іпотечних книг), що був покликаний до життя потребами поземельного кредиту. Зміст інституту іпотечних книг поступово розширюється в напрямі фіксації не тільки заставних прав, а й усіляких речових прав на нерухомість. Упродовж XIX ст. іпотечні книги в усій Європі перетворюються в *поземельні книги*, а весь обіг нерухомості перебудовується на нових підставах.

Мета введення поземельних книг полягала в тому, щоб у будь-який час можна було мати необхідну інформацію щодо певного нерухомого майна. Для досягнення цієї мети були сформульовані й законодавчо закріплені два основних принципи, які в юридичній літературі дістали найменування «принцип публічності» та «принцип вірогідності».

Принцип публічності полягає в тому, що кожний акт, який претендує на речовинно-правове значення (передання права власності, встановлення застави й т.п.), має бути занесений у поземельну книгу, й тільки з цього моменту він набуває юридичної чинності для всіх третіх осіб. Суть принципу вірогідності полягає в тім, що будь-який запис у поземельній книзі має повну юридичну силу для третіх осіб і в тому випадку, якщо він не відповідає дійсності; заінтересовані особи мають право домагатися виправлення запису в поземельній книзі, але до цього часу він вважається чинним.

Конкретні правила реєстрації угод стосовно нерухомості та прав на нерухоме майно мають відмінності й особливості в законодавстві різних країн. Так, за *французьким* законодавством, усі угоди про встановлення або перенесення речових прав на нерухоме майно підлягають обов'язковій реєстрації в офіційному реєстрі у «охоронця іпотек». Однак сам запис у поземельній книзі не є підставою виникнення права власності. З моменту здійснення такого запису угоди стосовно нерухомості визнаються чинними, але до моменту реєстрації прав, що виникли з угоди. У реєстрі зазначені права не можуть протиставлятися правам на це майно третіх осіб через відсутність публічності угоди.

Інший підхід спостерігається в *німецькому* законодавстві. Згідно з § 873-874 Німецького цивільного укладення, жодне речове право на нерухоме майно не може виникнути

або припинитися без фіксації його в поземельній книзі. Посадова особа у відповідному суді повинна перевірити правомочності осіб, які звертаються з клопотанням про поземельний запис. Зроблений у книзі запис вважається правдивим до моменту внесення виправлень. У разі колізії прав, перевага визнається за записом, раніше занесеним у поземельну книгу.

Діє система реєстрації прав на нерухоме майно (real property) і в *англо-американському* праві, яке не знає поділу цивільних прав на речові й зобов'язальні. В Англії договір продажу або інший акт відчуження землі чи іншого реального майна ще не породжує переходу права власності. Для цього необхідний спеціальний акт, здійснюючи який компетентна особа перевіряє законність угоди, а до акта передання майна виникають відносини довірчої власності. У США, за законами штатів, акти про передання прав на реальне майно складаються у письмовій формі. Ці відносини оформляються документом «за відбитком», підтвердженням нотаріусом або іншою посадовою особою. За законами багатьох штатів документи «за відбитком» мають бути зареєстровані.

За часів існування Радянського Союзу поділу речей на рухоме та нерухоме майно на законодавчому та доктринальному рівні не було. Так, ЦК УРСР 1922 р. визнавав весь земельний фонд новоствореної республіки надбанням держави й зазначав, що земля не може бути предметом приватного обігу. Земля надавалася радянською владою лише на правах користування. У примітці до ст. 21 ЦК УРСР 1922 р. було сказано, що зі скасуванням приватної власності на землю поділ майна на рухоме та нерухоме відмінено. А в ЦК УРСР 1963 р., про нерухоме майно не було навіть згадки<sup>2</sup>.

Після тривалої перерви термін «нерухоме майно» з'являється спочатку в Основах цивільного законодавства СРСР та республік 1990 р., потім у законах України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 р., «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р., «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19 червня 1992 р. та деяких інших законодавчих актах. Але жодне не містило розгорнутого визначення цього поняття й не було наведено критеріїв поділу майна на рухоме та нерухоме. Лише з прийняттям нового ЦК України у 2003 році цю прогалину в праві усунуто<sup>3</sup>.

Поняття нерухомого майна міститься в ст. 181 нового ЦК України. *До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їхнього призначення. Режим нерухокої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації*<sup>4</sup>.

Таким чином, визначені законодавством специфічні риси нерухомості (зв'язок із землею, особлива цінність, непоживність у процесі використання і т.д.) диктують необхідність закріплення спеціальних правил, що регулюють участь таких об'єктів у майновому обігу.

Практичний зміст, а разом з ним і значення спеціальних правил, що регулюють перехід права власності на нерухомість, полягають у тому, що об'єкти нерухомості невід'ємні від місця їхнього перебування, а договори про їх продаж можуть бути укладені в будь-якому іншому місці. Учасникам майнового обороту в ході укладання подібного роду угод необхідно точно знати правовий статус конкретного об'єкта, зокрема: чи не обтяжене це майно правами третіх осіб; чи є продавець будинку, споруди, іншого об'єкта нерухомості власником відповідної земельної ділянки і т.п. Усе це безпосередньо впливає не тільки на ціну та інші умови договору, а й на саме рішення про можливість придбання майна.

На жаль, законодавство України не виокремлює договір купівлі-продажу нерухомості в окремий вид, незважаючи на специфічний предмет, що визначає особливості даного договору, й тільки ст. 657 ЦК визначає його форму. Тому стосовно договору купівлі-продажу нерухомості запроваджено загальні правила укладення таких договорів. Зважаючи на це, договір продажу нерухомості можна визначити так.

*За договором купівлі-продажу нерухомого майна (договору продажу нерухомості) продавець зобов'язується передати у власність покупця земельну ділянку, будинок, споруду, квартиру або інше нерухоме майно, а покупець зобов'язується прийняти зазначене майно і сплатити за нього визначену грошову суму.*

Як і всякий договір купівлі-продажу, договір продажу нерухомості є консенсуальним, двостороннім і оплатним.

Істотними при цьому варто визнати умови про предмет договору та про ціну відчужуваного об'єкта, враховуючи, що предмет договору продажу нерухомості містить у собі два роди об'єктів: по-перше, відчужуване майно; по-друге, дії сторін щодо передання, прийняття й оплати проданого.

Природно, основне значення тут має такий елемент предмета договору, як відчужуваний об'єкт нерухомого майна. Саме властиві йому особливості диктують необхідність установлення спеціальних правил, що регулюють дії продавця щодо передання відчужуваного майна, а також дії покупця щодо його прийняття й оплати.

У тих випадках, коли продається будинок, споруда або інший об'єкт нерухомості, обумовлений ознаками нерозривного зв'язку з землею й неможливості переміщення його без не виправданого збитку його вартості та призначенню, а продавець є власником земельної ділянки, предмет договору містить у собі також об'єкт третього роду, а саме: права на земельну ділянку, що передаються покупцеві разом з об'єктом нерухомості.

Порівняно із загальними положеннями про купівлю-продаж товарів, законодавцеві треба посилити вимоги щодо умови договору про відчужуваний об'єкт нерухомості. У договорі продажу нерухомого майна мають бути зазначені відомості, які дадуть змогу чітко встановити об'єкт нерухомості, що підлягає переданню покупцеві за договором відомості про розташування зазначеного об'єкта нерухомості на відповідній ділянці або як частину іншого нерухомого майна. Якщо немає таких відомостей у договорі умов про нерухоме майно, яке підлягає передаванню, то вони вважаються не погодженими сторонами, а сам договір вважається не укладеним.

Як уже зазначалося, нерухомість – це, насамперед, земельні ділянки й ті об'єкти, що невід'ємно пов'язані із землею. Перехід у результаті виконання договору купівлі-продажу будинку, будівлі або іншої нерухомості, що розташована на земельній ділянці, неминує тягнути зміну правовідносин і з приводу цієї земельної ділянки. І навпаки, якщо продається земельна ділянка, змінюються правовідносини з приводу нерухомого майна, розташованого на ній. ЦК містить чіткі правила, які регулюють такого роду зміни. *Відносини, пов'язані з виникненням прав на земельну ділянку у зв'язку з виникненням прав на будівлі споруди, які на ній розташовані, врегульовані також ст. 120 чинного Земельного кодексу України*<sup>5</sup>.

Покупець будинку, споруди або іншої нерухомості одночасно з передання йому права власності на зазначені об'єкти набуває права й на ту частину земельної ділянки, на якій розташована ця нерухомість і необхідна для її використання. Природа цих прав залежить від того, чи є продавець нерухомості власником відповідної земельної ділянки. У цьому разі передане покупцеві право на земельну ділянку визначається договором (право власності, право оренди і т.п.). Якщо ж у договорі немає умови про передання покупцеві права на земельну ділянку, він стає власником тієї частки земельної ділянки, на якій розташована продана йому нерухомість, необхідна для її використання (ст. 377 ЦК України).

В разі продажу нерухомості, розташованої на земельній ділянці, яка не належить продавцеві на праві власності, покупець нерухомості здобуває право користування відповідною частиною земельної ділянки на тих самих умовах, що й продавець нерухомості. Проте слід мати на увазі, що законом або договором між продавцем і власником землі можуть бути передбачені умови користування земельною ділянкою, що не дозволяють здійснювати продаж нерухомості, розташованої на цій земельній ділянці, або дозволяють це тільки за згодою власника землі.

Таким чином, умови договору продажу нерухомості (за яким продавець одночасно є власником земельної ділянки) про передання покупцеві прав на відповідну земельну ділянку належить до істотних умов такого договору, визначених диспозитивною нормою. Якщо в тексті договору (договорі-документі) немає відповідного пункту, договір, має вважатися укладеним, оскільки необхідна істотна умова міститься в договорі (договорі-правовідношенні) в тому виді, як воно визначене диспозитивною нормою (п. 1 ст. 377 ЦК).

Якщо ж продавець нерухомості не є власником земельної ділянки, умова про права на земельну ділянку не належить до істотних умов договору, більш того – правило про права на земельну ділянку, що переходять до покупця нерухомості, визначене імперативною нормою й перебуває поза межами договору продажу нерухомості.

В тому разі, якщо предметом договору купівлі-продажу нерухомості є земельна ділянка, а нерухомість, розташована на ній, залишається у власності продавця, умови користування продавцем частиною земельної ділянки, зайнятою нерухомістю, визначаються договором купівлі-продажу. Якщо договір не містить таких умов, продавець одержує право обмеженого користування (сервітут) тією частиною земельної ділянки, на якій розташована нерухомість і є необхідною для користування нею.

Значно відрізняється від загальних положень про договори й така істотна умова договору продажу нерухомості, як *ціна* (ст. 632 ЦК). По-перше, положення про те, що виконання договору, в якому не визначена ціна, вона встановлюється на підставі звичайних цін (п. 4 ст. 632 ЦК), не стосується договорів продажу нерухомості. Тут діє інше правило: якщо в договорі немає погодженої сторонами (в письмовій формі) умови про ціну нерухомості, договір про її продаж визнається неукладеним. По-друге, в ціну на будинок, споруду або інший об'єкт нерухомості, що розташований на земельній ділянці, має входити й ціна переданої з цим об'єктом частини земельної ділянки або права на неї<sup>6</sup>.

Вимоги ж до форми договору продажу нерухомості зводяться до того, що такий договір має бути укладений у письмовій формі й підлягає нотаріальному посвідченню, а також державній реєстрації (ст. 657 ЦК України).

На відміну від загальних правил, що регламентують наслідки недотримання форми угоди, порушення вимог, пропонувані до форми договору продажу нерухомості, тягне його недійсність.

Момент вступу в силу договору продажу нерухомості визначається відповідно до загальних правил, передбачених п. 2 ст. 631 і п. 3 ст. 640 ЦК: договір набирає сили й стає обов'язковим для сторін з моменту його укладення, яким визнається момент державної реєстрації.

Державній реєстрації підлягає не сам договір продажу нерухомості, а перехід від продавця до покупця права власності на нерухомість за таким договором. Роль державної реєстрації переходу права власності на нерухомість до покупця полягає, на наш погляд, у тому, що тільки після такої реєстрації покупець стає власником нерухомого майна щодо третіх осіб. Це стосується й до тих випадків, коли сторони – продавець і покупець – виконали свої зобов'язання за договором задовго до державної реєстрації.

Порядок державної реєстрації права власності на нерухоме майно регламентує Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень», прийнятий Верховною Радою України 1 липня 2004р. №1952. Цей Закон ухвалено з метою належного забезпечення захисту права власності на нерухоме майно фізичних і юридичних осіб.

Систему органів державної реєстрації прав становлять центральні органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів.

До моменту прийняття Верховною Радою України й набрання чинності Законом України про державну реєстрацію прав на нерухомість порядок державної реєстрації права власності на нерухоме майно регламентувався Тимчасовим положенням про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно (далі – Тимчасове положення), затверджене Наказом Міністерства юстиції України 7 лютого 2002 р. № 7/5. Функції реєстратора прав на об'єкти нерухомого майна до моменту прийняття Верховною Радою України та набрання чинності Законом України про державну реєстрацію прав на нерухомість, відповідно до Тимчасового положення, здійснювало бюро технічної інвентаризації<sup>7</sup>.

Окремими особливостями, що вимагають спеціального регулювання, вирізняється й виконання договору продажу нерухомості. На жаль, новий ЦК України не передбачає відповідних норм виконання договору продажу нерухомості.

Тому, ґрунтуючись на загальних правилах, слід вважати, що невиконання продавцем своїх зобов'язань щодо передання покупцеві відчужуваного нерухомого майна може спричинити для продавця різні несприятливі наслідки, в тому числі обов'язок відшкоду-

вати покупцеві заподіяні збитки. Зокрема, в подібних випадках можливе застосування ст. 620 ЦК України, відповідно до якої в разі невиконання зобов'язання передати індивідуальну річ кредиторіві, він має право вимагати відібрання цієї речі у боржника й передання її кредиторіві на передбачених зобов'язанням умовах. Замість вимоги передати йому річ, яка є предметом зобов'язання, кредитор має право вимагати відшкодування збитків (ст. 623 ЦК України).

У разі передання продавцем покупцеві нерухомості, що не відповідає умовам договору продажу нерухомості про її якість, покупець дістає всі права покупця, котрий одержав за договором купівлі-продажу товар з вадами (ст. 678 ЦК), за винятком права вимагати від продавця заміни товару неналежної якості на товар, що відповідає договоріві.

Невиконання покупцем зобов'язання з прийняття від продавця проданого йому об'єкта нерухомості також тягне для нього певні наслідки. Зокрема, оскільки немає певного спеціального правила, у подібній ситуації в разі, якщо покупець, на порушення закону, інших правових актів або договору купівлі-продажу не приймає товар або відмовляється його прийняти, продавець має право вимагати від покупця прийняти товар або відмовитися від виконання договору (п.4 ст.690 ЦК).

Якщо покупець вчасно не оплачує переданий йому за договором об'єкт нерухомості, продавець дістає право вимагати оплати нерухомого майна та сплати відсотків, відповідно до п. 4 ст. 692 ЦК.

Невиконання покупцем зобов'язань з оплати нерухомості, передбачених договором продажу нерухомого майна, може також бути підставою для розірвання цього договору.

Таким чином, попереднє цивільне законодавство України не виокремлювало договір купівлі-продажу нерухомості в окремий вид. Цю обставину частково врахували укладачі нового Цивільного кодексу України, які передбачили особливий порядок виникнення, обмеження та переходу прав на нерухоме майно і запровадили обов'язкову державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та правочинів із ним. Водночас розробники нового ЦК України не знайшли за потрібне внести до глави Кодексу («Купівля-продаж») особливі правила щодо продажу нерухомості. Незважаючи на це, низка специфічних ознак договору купівлі-продажу нерухомості (передусім його предмет, форма, зміст) дає підставу розглядати його як особливий вид із притаманним йому спеціальним правовим регулюванням.

Тому вважаємо доцільним і необхідним унести зміни до нового ЦК України, відповідно до яких кожному виду договору купівлі-продажу має бути відведений, як правило, окремий розділ. Договір продажу нерухомості має багатовікову історію, яка бере початок від часів римського права, а також багаті традиції вітчизняної цивілістики. Узагальнення світового й національного досвіду правового регулювання цього виду договору, безумовно, сприятиме реалізації конституційних положень щодо захисту законних прав та інтересів учасників цивільного обігу.

---

<sup>1</sup> Римське право: Підручник / За ред. О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – К., 2003. – С. 313–332.

<sup>2</sup> Закон Української РСР «Про затвердження Цивільного кодексу Української РСР» від 18.07.1963 // Відомості Верховної ради УРСР. – 1963. – №51. – (Із змінами і доповненнями, внесеними Указами ПВР Української РСР та Законами України №2554-12 від 7.07.92.

<sup>3</sup> Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. Т.І / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К., 2002. – С. 45–56.

<sup>4</sup> Цивільний кодекс України//Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40–44. – Ст. 356.

<sup>5</sup> Земельний кодекс України//Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №3-4. – Ст. 37.

<sup>6</sup>Земельне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. – К., 2003., – С. 133–135.

<sup>7</sup> Цивільний кодекс України: Коментар / За загальною ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко – Одеса, 2003. – С. 124–125.

Резюме

В статті аналізуються особливості договору купли-продажу нерухомого майства в новому громадянському кодексі України, його достоїнства та недоліки.

Обосновується думка про необхідність внесення доповнень і змін у новий ГК України, які повинні бути виділені в окремі глави, присвячені особливостям кожного виду угоди купівлі-продажу нерухомості.

**О.В. СЕМУШИНА**

*Ольга Вікторівна Семушина, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

**ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗМЕЖУВАННЯ  
НІКЧЕМНИХ І ЗАПЕРЕЧНИХ ПРАВОЧИНІВ**

Новий Цивільний кодекс України вперше визначив поняття нікчемний і заперечний правочин. До цього часу ці категорії обговорювалися тільки на рівні теоретичних досліджень представників української науки цивільного права. Законодавчий поділ недійсних правочинів на нікчемні та заперечні є досить великим кроком у напрямі дослідження юридичних особливостей цих категорій з метою задоволення потреб і забезпечення стабільності цивільного обігу, який з часом стає все складнішим і різноманітнішим.

Пороте у науці цивільного права України до цього часу немає одностайності щодо визначення правової підстави поділу недійсних правочинів на нікчемні й заперечні. Це пояснюється тим, що такий поділ правочинів є результатом упровадження в життя теоретичних концепцій учених-юристів, які, своєю чергою, потребують практичного обґрунтування й застосування. Останнім часом доказом підвищення інтересу до теми правових підстав розмежування недійсних правочинів на нікчемні й заперечні стали численні публікації, присвячені розв'язанню теоретичних і практичних аспектів цієї теми як в Україні, так і в Росії.

Питання правової природи нікчемних і заперечних правочинів та проблеми їх розмежування аналізували у своїх працях Е.А. Суханов («Гражданское право»), Д.І. Мейер («Русское гражданское право»), М.М. Агарков («Избранные труды по гражданскому праву»), Чезаре Санфіліппо («Курс Римского частного права»), Рабинович Н.В. («Недействительность сделок и ее последствия»), Гутников О.В. («Недействительные сделки в гражданском праве»), Н.Д. Шестакова («Недействительность сделок»), І.Б. Матвеев («Правовая природа недійсних правочинів»), І. Калаур («Окремі аспекти застосування наслідків нікчемних і оспорюваних правочинів»), І. Спасибо-Фатеева («Проблемні аспекти недійсних правочинів») та інші.

Метою цієї статті є визначення правової природи нікчемних і заперечних правочинів, а також підстави для такого їх поділу.

Стаття 215 Цивільного кодексу України такі наступні визначення нікчемного й заперечного правочинів.

Нікчемним визнається правочин, недійсність якого встановлена законом.

Правочин вважається заперечним у випадку, якщо його недійсність безпосередньо не встановлена законом, але одна зі сторін такого правочину або інша заінтересована особа заперечує його дійсність в підставах, установлених законом, і з цього приводу такий правочин може бути визнаний судом недійсним.

Втім такі тлумачення заперечного й нікчемного правочинів не дають змоги визначити їхню правову природу.

Для розв'язання цієї проблеми вважаємо за доцільне вивчити спочатку історичні передумови такого поділу правочинів з усіма притаманними йому поділу особливостями.

У Римському праві поділу правочинів ці дві категорії не було, як не було й загально-го вчення про недійсні правочини.

Суворий формалізм квіртського права визнавав юридичну силу за всіма правочинами, де був дотриманий необхідний мінімум зовнішніх формальних процедур (присутність свідків, символічний обмін предметами тощо). Якщо обряду не дотримано, то правочин розглядався як неіснуючий і такий, що не мав жодних юридичних наслідків. Якщо формальних процедур було дотримано, то відмінити наслідки вчиненого правочину, згідно з цивільним правом, було неможливо. Жодні його вади не мали ваги.

Однак такий хід речей не відповідав вимогам справедливості, якщо виникала необхідність відмінити наслідки правочину в інтересах окремих категорій осіб, котрі, безумовно, потребували особливого захисту. Йшлося про осіб, яким було менш як 25 років (*minor aetas*), неодружених жінок, людей похилого віку і т.д. А оскільки, за квіртським правом, відмінити наслідки правочину було неможливо, державний чиновник (претор) у таких випадках керувався преторським правом справедливості (*jus honorarium*) й використовував особливий, екстраординарний засіб захисту – *restitutio in integrum*. При цьому правочин, зберігаючи повну силу й далі розглядався як дійсний. Відмінялися тільки наслідки, які спричинили шкоду потерпілому.

Із зазначених положень згодом і виникло вчення про поділ правочинів на нікчемні й заперечні.

З ідеї неіснуючих правочинів виникла ідея нікчемних правочинів, тобто таких, які від, з самого початку були «мертвонародженими», не тягли за собою жодних правових наслідків.

Та, якщо в Стародавньому Римі нікчемними називалися правочини, які не стали визнаними (оскільки не було дотримано необхідного мінімуму формальних процедур), то пізніше до цієї категорії стали відносити й ті, що були формально укладені правильно, але мали серйозні вади, які призводили до втрати ним юридичної сили й вели до визнання його нечинним. Жодного спеціального акта про визнання «мертвонародженого» правочину недійсним або про відміну його наслідків не вимагалось. Однак після того, як формальна сторона укладення правочину відійшла на другий план, а до неприйнятних почали прирівнювати й укладені правочини з серйозними вадами (якщо порушено закон; учинено його недієздатними особами тощо), набуло актуальності питання про необхідність винесення спеціального судового рішення, яке б скасовувало фактичні наслідки таких правочинів, чим підтверджувалося, що вони справді помилкові й не мають юридичної сили.

Можливість претора відмінити юридичні наслідки укладених правочинів стало ідеєю правочинів, народжених «живими», але таких, які мають серйозну органічну ваду, що з часом може призвести до відміни їхніх наслідків.

Тому виникла ідея заперечення, тобто судової (або адміністративної) відміни наслідків правочину на вимогу заінтересованої особи, коли, поставала необхідність скасовувати цих наслідків з допомогою інституту публічної влади (магістрату або суду). У свою чергу, виявивши ознаки нікчемності правочину, посадова особа або суд повинні були усунути наслідки такого правочину з власної ініціативи.

Поряд із поняттям «заперечність» з'явився також термін «оберненість» правочину, який означав, що шляхом заперечення скасовуються не окремі наслідки вчиненого правочину, а й сама дія правочину; він із «живого» перетворюється на «мертвий».

Із цього приводу Чезаре Санфіліппо зауважував: «про правочин говорять як про принципово нікчемний у тому разі, якщо не вистачає однієї з істотних, необхідних для такого правочину вимог. Можна сказати, що правочин є «мертвонародженим». А тому заінтересованій особі немає потреби спонукати судову владу до прийняття спеціального рішення й запобігання тому, щоб такий правочин мав певні наслідки (*quod nullum est, nullum producit effectum*).

Правочин є просто «оберненим», якщо істотні вимоги до нього, хоч і дотримані, але мають ваду, яка такий правочин «анулює». Правочин з'явився на світ «живим», однак із



певною органічною вадою: він має силу, але заінтересована сторона може його заперечити, подавши позов, і домогтися від суду відміни такого правочину»<sup>1</sup>.

Д.В. Дождьов зі свого боку зазначає: «якщо в разі оберненості ефект правочину скасовується, то в разі заперечення ефект правочину блокується, сам же правочин залишається в силі»<sup>2</sup>.

Згодом відмінності між запереченням та оберненістю правочинів практично зникли. Таким чином, нікчемні правочини, які виникли з ненаявних правочинів, вважалися такими, які не породжують жодних юридичних наслідків від моменту їх учинення, вони є недійсними з самого початку.

Таким чином, у Римському праві заперечні правочини як недійсні мали такі ознаки:

- вони ставали недійсними тільки після їх заперечення;
- заперечення мало відбуватися перед судом або адміністративним органом, і тільки судові рішення могло скасувати наслідки заперечного правочину;
- в результаті визнання в суді заперечення дійсний правочин позбавлявся сили й не мав наслідків щодо заінтересованих осіб, проте щодо інших осіб він залишався чинним.

Поступово, з розвитком учення про недійсність правочинів, такі ознаки заперечних правочинів ставали все менш виразними.

Можливість заперечувати правочин певне коло осіб могло й у разі укладання нікчемних правочинів. У зв'язку з цим була реалізована окрема класифікація недійсних правочинів, відмінна від їх поділу на нікчемні й заперечні. Недійсні правочини поділяли за категоріями осіб, які мали право подати заяви про недійсність правочину й доказувати цю недійсність. Правочини стали поділяти на «абсолютно-недійсні» та «відносно-недійсні». При цьому до категорії відносно-недійсних належали як нікчемні, так і заперечні, про недійсність яких могли заявити лише певні категорії осіб. Різниця між відносно-недійсними та заперечними правочинами полягала в тому, що відносно-недійсні правочини стосувалися всіх, а заперечні – тільки певних осіб.

Відмінність між заперечними нікчемними правочинами поступово зменшувалася. Її стали розглядати не як «відносну дійсність», а як «нікчемність, що перебуває у стані невизначеності».

Нове поняття заперечних правочинів стало ототожнюватися зі старим поняттям недійсних правочинів (тобто, визнаних нікчемними за заявою певних категорій осіб). Тому до відносно-недійсних зачислили не ті правочини, які визнаються недійсними за заявою певних категорій осіб, а ті, які породжують негативні наслідки, незалежно від того, за заявою якої особи такі наслідки настали.

Отже, була скасована остання ознака, притаманна заперечному правочині: можливість заперечення його тільки перед судом і застосування наслідків недійсності заперечного правочину тільки за судовим рішенням. Заінтересованій особі було достатньо заявити про заперечення правочину, й це заперечення вважалося завершеним і невідворотним. Єдиним засобом повернення до правочину було укладання нового.

Як бачимо, поділ правочинів на нікчемні й заперечні історично розпочався ще за часів панування Римської імперії, поступово видозмінювався й доповнювався новими теоретичними й практичними положеннями. Першим дискусійним питанням, яке постало, було доведення або спростування необхідності звернення особи з позовом до судового органу про визнання укладеного правочину заперечним або нікчемним.

З погляду положень Цивільного кодексу України, нікчемний правочин є недійсним без визнання його недійсності судом. Однак ст. 215 Цивільного кодексу України передбачає можливість установлення законом винятку із загального правила, згідно з яким правочин, визнаний законом недійсним, є *нікчемним*. Законом може бути також передбачено, що такий правочин є *заперечним*, або можуть бути встановлені інші наслідки такого правочину.

Визнання ж недійсності заперечного правочину відбувається тільки в судовому порядку за позовом заінтересованої особи, для чого:

- до суду має надійти вимога про визнання заперечного правочину недійсним;
- така вимога має надійти в межах строку позовної давності;

– правочин має бути визнаний судом недійсним відповідно до норм цивільного законодавства.

Д.О. Тузов зауважує, що «для застосування наслідків виконання нікчемних правочинів, безумовно, необхідна наявність акта юрисдикційного органу»<sup>3</sup>.

Ю.С. Гамбаров стверджує, що «визнання недійсності нікчемних правочинів судом у деяких, або навіть в усіх, випадках так само необхідне, як і обов'язкове судове визнання недійсності заперечних правочинів»<sup>4</sup>.

На думку Н.В. Рабиновича, «це пояснюється тим, що лише суд або арбітраж можуть констатувати наявність умов та передумов, які, відповідно до закону, призводять в обов'язковому порядку до недійсності правочинів»<sup>5</sup>.

М.І. Брагинський та В.В. Вітрянський наполягали, що «нікчемний правочин справді є недійсним незалежно від рішення суду. Однак це зовсім не означає, що сторони не можуть звернутися до суду з позитивною заявою про визнання недійсності нікчемного правочину. Справа лише в характері заявленого позову. Позовна заява про визнання заперечною правочину недійсним означає вимогу про перетворення, а позовна заява про визнання нікчемного правочину недійсним означає, що йдеться про визнання факту, з яким закон пов'язує нікчемність правочину»<sup>6</sup>.

І.В. Матвеев, розглядаючи практично всі недійсні правочини як цивільні правопорушення, також доходить висновку про необхідність судового оскарження й застосування наслідків як заперечних, так і нікчемних правочинів<sup>7</sup>.

Д.В. Боброва та О.В. Дзера доводять, що разі вчинення нікчемного правочину суд повинен лише констатувати факт його недійсності й, не зважаючи на бажання сторін, з власної ініціативи застосувати статті Цивільного кодексу України, що передбачають певні види нікчемних угод.

А.Ю. Бабаскін та Я.М. Шевченко мають свій погляд на справу: «вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути пред'явлена будь-якою заінтересованою в цьому особою. Наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи має право застосовувати суд»<sup>8</sup>.

Отже, зважаючи на те, що Цивільний кодекс України не заперечує можливості пред'явлення позовів про визнання недійсним нікчемного правочину, спори щодо таких позовів підлягають розгляду судом у загальному порядку. Суд, своєю чергою, може застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи.

Норма Цивільного кодексу України, яка надає суду право визнавати заперечний правочин недійсним, а нікчемний правочин – дійсним, передбачає право на захист, під яким розуміють «надану уповноваженій особі можливість застосування засобів правоохоронного характеру для відновлення його порушеного або заперечного права», певну специфіку, при цьому безпідставно обмежуючи його. Фактично ж «можливість» перетворюється в імовірність захисту, здійснення якої залежить від волі суду.

Частина науковців поділяє недійсні правочини на нікчемні й заперечні за матеріальними та формальними ознаками:

*Матеріальними ознаками вони вважають:*

1. *Ступінь важливості вад у складі правочину: важливі вади, пов'язані з відсутністю сутнісних елементів складу правочину, мають наслідком нікчемність правочину, а менш важливі, пов'язані з окремими недоліками сутнісних елементів правочину – заперечність.*

На думку І.Б. Новицького, «нікчемність уражає правочин через те, що немає правовстановлювального чинника, або є чинник, який перешкоджає праву»<sup>9</sup>. На що Н.Д. Шестакова слушно зауважила, що «будь-який недійсний правочин підпадає під такі ознаки: або в ньому немає правостворювального чинника, або є чинника, який перешкоджає праву»<sup>10</sup>.

2. *Ступінь важливості правопорушення, завданого шляхом укладення недійсного правочину як протиправної дії.*

Е.А. Суханов указує, що «менш важливі правопорушення тягнуть за собою заперечність правочину, а серйозніші – нікчемність правочинів»<sup>11</sup>. Тобто до однієї групи (групи нікчемних правочинів) держава відносить найважливіші правочини, а саме ви-

падки, коли правочин є неприпустимим з огляду на інтереси держави, а до другої – випадки, які визнаються державою як менш важливі з огляду на інтереси соціалістичного суспільства. Е.А. Суханов називав нікчемні правочини «антисоціальними, тобто серйозними й небезпечними порушеннями закону, найчастіше – злочинними діями, які порушують основи правопорядку та моралі». Він пропонував класифікувати: «недійсні правочини на абсолютно недійсні (нікчемні) та відносно недійсні (заперечні). Така класифікація є коректнішою, оскільки спирається на об'єктивний критерій, а саме на різний ступінь протиправності дій, учинених у формі недійсних правочинів. Разом із цим така класифікація дає змогу тлумачити термін «нікчемність» як тотожний термінові «абсолютна недійсність», а термінові «заперечність» – як тотожний терміну «відносна недійсність»<sup>12</sup>.

На це Н.Д. Шестакова зауважує, що «будь-який недійсний правочин має такі ознаки: або в ньому немає правотворювального чинника, або є чинник, що перешкоджає праву»<sup>13</sup>.

Загалом, думка про те, що «найважливіші з погляду суспільства» правочини потребують більшого захисту ніж менш важливі, є помилковою, тому що цивільно-правовий захист однаково стосується всіх прав і законних інтересів, які впливають із цивільно-правових відносин.

### 3. Характер прав та інтересів, які порушено шляхом укладання правочину;

Досить поширеною є думка, що нікчемний правочин порушує публічний інтерес, а заперечний – приватний.

Таке твердження за всієї простоти та привабливості, неправильно відображає критерій поділу правочинів на нікчемні й заперечні. Безумовно, заперечні правочини порушують приватний інтерес особи, яка оспорує правочин. Але це не означає, що в разі укладення нікчемного правочину порушуються тільки публічні інтереси, а приватні не порушуються. Також це не означає, що в разі укладення заперечного правочину порушуються тільки приватні інтереси, а публічні не порушуються.

Будь-який недійсний правочин – як нікчемний так і заперечний – є категорією цивільного права. Через це можна визнати, що насамперед усі згадані правочини порушують приватний, а не публічний інтерес.

*До формальних ознак* (основна їхня перевага в тому, що всі вони підтверджуються в законі, хоч і не розкривають сутнісних ознак заперечних та нікчемних правочинів), належать такі.

1. *Судовий порядок встановлення недійсності правочину й незалежність встановлення недійсності правочину від судового рішення.*

З цього приводу Ф.С. Хейфец писав: «Нікчемність та заперечність правочину означає тільки два методи, способи визнання недійсності правочинів, якщо вони не відповідають вимогам закону. В одному випадку – це судовий розгляд питання недійсності правочину (заперечні правочини), в іншому випадку – це визнання недійсності правочину без звернення до суду (нікчемні правочини)»<sup>14</sup>. В.О. Белов додає, що «за критерієм можливості судового оспорування слід розмежовувати правочини заперечні та незаперечні»<sup>15</sup>.

2. *Строки позовної давності, встановлені для звернення до суду з приводу визнання правочину недійсним.*

Згідно зі ст. 258 Цивільного кодексу України, позовна давність становить п'ять років. Вона стосується вимог про визнання недійсним правочину, укладеного внаслідок насильства або обману. Позовна давність терміном у десять років стосується вимог про застосування наслідків нікчемного правочину.

Позов про визнання правочину недійсним, відповідно до з п. 3 ст. 258, може бути пред'явлений упродовж п'яти років від того моменту, коли особа довідалася або могла довідатися про обставини, які є підставами для визнання правочину недійсним, або від дня припинення насильства. Перебіг позовної давності згідно з вимогами про застосування наслідків нікчемного правочину, починається від дня, коли розпочалося його виконання.

Оскільки, згідно зі ст. 215 Цивільного кодексу України, нікчемний правочин є недійсним незалежно від визнання його таким судом і не має юридичних наслідків, видається, що учасники цивільного обігу мали б ігнорувати такий правочин, незалежно від того, є чи немає рішення суду про визнання такого правочину недійсним, так само, як і від спливу будь-якого строку. Не забороняється й можливість звернення до суду з позовною заявою про визнання правочину недійсним.

Не можна не звернути увагу на досить цікаву думку М.М. Агаркова, який зазначав, що «російське законодавство певною мірою завуальоване традиційною класифікацією – поділом недійсних правочинів на нікчемні й заперечні. Така класифікація не дуже вдала, оскільки не зовсім правильно говорити про нікчемні правочини, адже нікчемним є не правочин, а волевиявлення. Коректніше було б користуватися іншою класифікацією. Волевиявлення, спрямовані на встановлення, зміну або припинення правовідносин, необхідно поділяти на нікчемні (не правочини) та дійсні (правочини). Перші не дають тих результатів, на які і розраховано, хоч і можуть за певних умов тягнути за собою і юридичні наслідки. Інші ж, тобто правочини, ведуть до того результату, на який воно розраховане. Його необхідно розмежовувати на безумовно-дійсне та на умовно-дійсне (заперечне)»<sup>16</sup>.

Отже, поділ недійсних правочинів на нікчемні й заперечні теоретично обґрунтований, важливий з практичного погляду, оскільки визначає процесуальні особливості розгляду судами справ, пов'язаних із недійсністю нікчемних і заперечних правочинів. Такий поділ та виокремлення нікчемних і заперечних правочинів як різних правових категорій – це виправданий крок. Однак законодавець так і не визначив критерії віднесення правочинів до числа заперечних, а тільки перелічив їх.

Вирішуючи питання участі юрисдикційного органу в процесі визнання правочину недійсним, слід мати на увазі таке. Недійсність заперечного правочину може бути встановлена тільки судом. А от щодо нікчемного правочину ситуація дещо інша. Протиправність більшості нікчемних правочинів цілком очевидна, тому функції суду в таких випадках полягають лише в застосуванні передбачених законом наслідків нікчемного правочину, а не встановлення його нікчемності. Разом із тим, протиправність дій, учинених у вигляді нікчемного правочину, може бути й не очевидною через різні обставини: суперечності в законодавстві: складний, заплутаний характер цивільних правовідносин між сторонами правочину, неоднозначне тлумачення норм законодавства та обставин вчинення правочину, тощо. В такому разі рішення про встановлення судом нікчемності правочину є цілком виправданим, справедливим і необхідним.

Відповідно до ст. 236 Цивільного кодексу України недійсний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення. Тут слід звернути увагу на те, що обов'язковою (процесуальною) умовою недійсності правочину є судове визнання його таким. Сторони, які вчинили такий правочин, не уповноважені ухвалювати рішення про визнання правочину недійсним.

На нашу думку, поділ недійсних правочинів на нікчемні й заперечні має на меті не здійснення більшого захисту «найважливіших інтересів» суспільства та меншого захисту «у менш важливих випадках», а забезпечення максимального захисту сторін правочину й цивільного обігу загалом.

Таким чином, приватноправовий характер порушення, в разі укладення нікчемного або заперечного правочину на перше місце ставить необхідність захисту приватної особи – сторони правочину, чії права й інтереси порушені внаслідок вчинення правочину.

Можна погоджуватися із Н.Д. Шестаковою, яка вважає, що доцільно змінити ті норми Цивільного кодексу, які надають суду право визнавати заперечні правочини недійсними, а нікчемні – дійсними, зазначивши в них: «...за наявності необхідних умов, заперечний правочин визнається судом недійсним»<sup>17</sup>(замість «може бути визнаний судом недійсним»). Такі ж зміни, на нашу думку, треба внести в положення для тих випадків, коли відбувається визнання нікчемного правочину дійсним.

---

<sup>1</sup> Санфлітто Чезаре Курс Римского частного права. – 2002. – С. 80.

<sup>2</sup> Дождев Д.В. Римское частное право. – М., 1997. – С. 126.

- <sup>3</sup> Тузов Д.О. Иски, связанные с недействительностью сделки: Теоретический очерк. Томск. – 1998. – С. 15.
- <sup>4</sup> Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права Том 1. Часть общая. – СПб., – 1911. – С. 711.
- <sup>5</sup> Рабинович Н.В. «Недействительность сделок и ее последствия. –Л., 1960. – С. 16.
- <sup>6</sup> Брагинський М.І., Витрянський В.В. Договорное право. Ч.1.– М., 2002.–С. 191.
- <sup>7</sup> Матвеев І.В. Правовая природа недействительных сделок. – М., 2002. – С. 18.
- <sup>8</sup> Я.М. Шевченко Цивільне право України. Том 1. – К., 2003. – С. 241.
- <sup>9</sup> Новицький І.Б. Сделки. Исковая давность. – М.– 1954. – С. 69.
- <sup>10</sup> Шестакова Н.Д. Недействительность сделок. – СПб., 2001. – С. 17–18.
- <sup>11</sup> Суханов Е.А. Гражданское право. Том 1. – 1998. – С. 356.
- <sup>12</sup> Там само. – С. 356–357.
- <sup>13</sup> Шестакова Н.Д. Недействительность сделок – СПб., 2001. – С. 17–18.
- <sup>14</sup> Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. – М., – 1999. – С. 52.
- <sup>15</sup> Белов В.О. Гражданское право. Загальна частина – М., 2002. – С. 241.
- <sup>16</sup> Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. Том 2. – М., 2002. – С. 347.
- <sup>17</sup> Шестакова Н.Д. Недействительность сделок. – СПб., 2001. – С. 20.

Отримано 20.10. 2004

#### Резюме

В статье анализируются правовые аспекты размежевания недействительных сделок на ничтожные и оспариваемые.

Обосновывается мысль о том, что и ничтожные, и оспариваемые сделки прежде всего нарушают права и интересы граждан, а потому признание их недействительными – это путь к возобновлению нарушенных прав человека. Также обосновывается необходимость внесения изменений в действующий Гражданский кодекс Украины, а именно в статьи, регулирующие судебные разбирательства по поводу ничтожных и оспариваемых сделок.

#### О.С. КАЛЬЯН

*Олександр Сергійович Кальян, аспірант Національної академії внутрішніх справ України*

### ПРАВОВІ ТЕОРІЇ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У КРАЇНАХ ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ ТА ЇХ МОЖЛИВА РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНСЬКИХ УМОВАХ

Прагнення України до європейської інтеграції стимулює інтерес правознавців та інших дослідників до вивчення історичних надбань сучасної практики функціонування держави в країнах Західної Європи. У такому аспекті цілком обґрунтованими є численні праці вітчизняних правознавців, у яких розглядаються теорія та історія різних галузей права західноєвропейських держав. Здобуття Україною довгоочікуваної незалежності, відмова від панівної радянської ідеології, наявні можливості для ознайомлення з різноманітними аналітичними розробками без тиску цензури породили низку досліджень, актуальність яких на даному етапі розвитку нашої держави не викликає сумніву, а їхня новизна великою мірою полягає в можливості препарувати ці явища з об'єктивних позицій, без комуністично-партійних ідеологічних обмежень.

Актуальність теми визначається необхідністю неупередженого опрацювання правових теорій щодо регулювання трудових відносин у країнах Західної Європи та вивчення

можливості їх застосування в українських умовах, зокрема, з використанням методів і засобів, передбачених положеннями цих правових теорій.

Необхідно також простежити загальні тенденції та особливості, відображені у правових теоріях, що стосуються регулювання трудових відносин у країнах Західної Європи.

Основна мета статті – дослідження теорії та історії різних галузей права західноєвропейських держав, а саме країн Західної Європи, визначення їх зумовленості й наступності шляхом з'ясування концептуальних засад правових теорій регулювання трудових відносин та його результатів.

Наше завдання – виявити зміст правових теорій регулювання трудових відносин у країнах Західної Європи, дослідити умови, що сприяли їх виникненню та вдосконаленню впродовж більш як двохсотрічного періоду, з'ясувати можливість застосування принципів цих правових теорій в українських умовах.

У радянській юридичній літературі ця тема була предметом широкого обговорення у 50-х роках ХХ ст. Віддавши належне методологічним підходам відомих радянських учених, їхнім зусиллям, завдяки яким створена значна джерельна база, ми спробуємо звільнитися від штучно притягнутих ідеологічних нашарувань і розглянути предмет дослідження під неупередженим кутом зору.

Теорії взаємин сторін у регулюванні трудових відносин та їхній вплив на формування правових систем західноєвропейських країн досліджували такі відомі науковці, як М.В. Баглай, С.Л. Зівс, В.Г. Каленський, І. Кисельов, Е.В. Лісневський, М. Мошенський, А.Є. Пашерстник, В.І. Усенін та іншими.

Однією з перших і найвідоміших теорій відносин сторін у регулюванні трудових відносин стала теорія «свободи договору», або, як її ще називають, манчестерська теорія. Вона сформувалася в ХІХ ст. під значним впливом школи природного права<sup>1</sup>. Основні ідеї манчестерської теорії можна сформулювати таким чином: оскільки всі люди рівні й вільні від народження, трудові відносини мають регулюватися відповідним договором між працівником і роботодавцем; умови такого трудового договору є приватною справою сторін, тому ані держава, ані інші організації не можуть у них втручатися. Будь-яке втручання у трудові відносини сторін є обмеженням їхніх прав, запереченням їхньої рівності та обмеження свободи вибору.

Манчестерська теорія так само обґрунтовувала й свободу конкуренції, вільні ринкові відносини, природний розвиток економіки. З погляду прибічників цієї теорії, відносини працівника й роботодавця швидше належать до сфери цивільно-правового регулювання: сторони є рівними, укладаючи трудовий договір, умови договору перед його укладенням мають бути обговорені, сторони мають дійти консенсусу щодо всіх його істотних умов, котрих вони повинні надалі чітко дотримуватися. У такому разі будь-які страйки є нічим іншим, як порушенням договору робітником: адже якщо якісь умови договору його не задовольняють, то він мав би обговорювати їх, як це й ведеться, перед підписанням будь-якого цивільного договору.

Манчестерську теорію нищівній критиці піддали К. Маркс та В. Ленін, а, відповідно, і їхні прихильники. Вони вважали, що за капіталізму з наявністю безробіття працівник змушений приймати умови, які йому диктує роботодавець, і, відповідно, не може бути й мови про вільність та рівність сторін при укладенні договору<sup>2</sup>. Згідно з теорією марксизму, працівники повинні «виборювати» свої права, причому, бажано, в жорстокій боротьбі, а не за столом переговорів, як це пропагувала манчестерська теорія. В її основу була покладена теза мінімального втручання держави в життя фізичних і юридичних осіб, а радянській державі, яка детально регламентувала всі сторони суспільного життя, ця теза була чужою, ворожою.

З сучасного погляду манчестерська теорія не здається нам настільки відразливою, як це стверджувалося 15 років тому. Кодекс Законів про Працю України, її Конституція та інші нормативно-правові акти гарантують свободу укладання трудових договорів, рівність сторін, свободу їхніх волевиявлень<sup>3</sup>. Це – типові ознаки манчестерської теорії, але водночас наявним є і вплив держави – заборона дискримінації громадян, заборона порушення умовами трудового договору чинного законодавства, встановлення особливих умов праці для певних категорій працівників.

Після появи перших актів фабричного законодавства, які фактично обмежували свободу договору, встановлюючи державну регламентацію трудових відносин у Західній Європі, передусім в Англії, набула поширення ліберальна теорія – варіант манчестерської, але пом'якшений, який передбачав втручання держави у відносини працівників та роботодавців. Лібералізм різко критикували в радянський період через його «нещирість щодо працівників», намагання «не допустити боротьбу працівників за свої права»<sup>4</sup>. Отже, з тверджень радянських дослідників випливало: якщо держава не втручається у відносини сторін договору трудового найму – це погано, тому що вона не піклується про працівників, а якщо втручається, захищаючи права працівників, – це теж погано, оскільки вона тим самим «заспокоює й відволікає» працівників від революційної боротьби за свої права.

Серед радянських дослідників беззаперечне схвалення здобула теорія К. Маркса та його послідовників. Маркс сприймав трудові відносини на підприємстві тільки в «чорних кольорах»<sup>5</sup>. Працівники та власники, на його думку, утворюють два протилежні класи: експлуатованих та експлуататорів. Свобода договору – це ніщо інше, як свобода пригнічення експлуатованих, які повинні виборювати свої права відкритою боротьбою (страйки, мітинги, революційні виступи). Згідно з цією теорією, змістом трудових правовідносин є купівля-продаж робочої сили, а не найм праці. Маркс чином обґрунтовував наявність неоплачуваної власником праці, а отже, й «незаконні» прибутки та експлуатацію. Особливості теорії Маркса є те, що він не вважав за працю діяльність власника, який керує підприємством, хоча, з нашого погляду, зрозуміло, що така праця є. Більш того, вона значно складніша й відповідальніша, ніж праця звичайного працівника.

У ХІХ ст. обґрунтовують теорію патерналізму<sup>6</sup>, її ще називають «теорія господарської влади» або «теорія влади та підкорення». Ідея цієї теорії полягає в тому, що власник є своєрідним «батьком», а його працівники – його «дітьми». Відповідно обґрунтовується й господарська влада власника над його підлеглими, можливість застосування примусу й керування. У радянський час теорія патерналізму зазнала нищівної критики, оскільки вважалося, що таким чином «... працівників принижують...»<sup>7</sup>, а працівники ніколи не можуть позитивно ставитися до своїх роботодавців, вони можуть тільки ненавидіти їх. У теорії патерналізму є багато вад, наприклад можливість застосування фізичного примусу, але, на нашу думку, вважати її настільки негативною не можна. Нині така теорія поширилася в Японії і, як результат, стимулювала стрімке економічне й соціальне зростання.

З урахуванням особливостей менталітету, гадаємо, реалізація теорії патерналізму в українських умовах у повному обсязі неможлива, однак її окремі елементи, наприклад корпоративність, відповідальність працівника і власника один перед одним, сприйняття працівниками місця праці не як радянської синектури, а як важливої складової свого життя, можуть виявитися дуже вдалим і корисними для прискорення економічного розвитку суспільства, психологічного оздоровлення населення країни після 70-річного безініціативного трудового застою.

Досить цікавою видається радянська критика поглядів Леона Дюги, який обґрунтовував законодавство про працю як здійснення «соціальної функції індивіда»<sup>8</sup>. Особа не може нічого не робити, адже це порушує сенс її існування і як індивіда, і як члена соціуму, а тому держава має змушувати особу працювати. Таким чином, фактично впроваджується не право, а обов'язок на працю до того ж підпертий силою державного примусу. Ця теорія якнайкраще вписувалася в радянську ідеологію й законодавство, яке передбачало покарання за небажання працювати, а намагання жити на «нетрудові доходи». Але, незважаючи на це, теорія Дюги теж зазнавала нищівної критики, оскільки він так само обґрунтовував її реалізацію усвідомленням своєї соціальної функції власником підприємства.

Норми сучасної правової системи України не містять обов'язку працювати, в них зафіксовано тільки право на працю, гарантоване державою<sup>9</sup>.

З часом у країнах Західної Європи серед науковців стає популярною інституційна теорія. Вона з'явилася в 20-30 рр. ХХ ст. в Німеччині, а після Другої світової війни відро-

дилась у Франції<sup>10</sup>. Згідно з інституційною теорією, будь-яке підприємство розглядають як об'єднання осіб для досягнення спільної мети, «загальної користі». Отже, власник заінтересований у поліпшенні умов праці, і буде це робити в міру можливостей, а працівники розуміють, що надання власникові таких можливостей залежить тільки від них: чим ефективніше вони працюють, тим більший прибуток підприємства і більше можливостей у власника.

На практиці ця теорія спрацьовує, адже, на нашу думку, не можна сприймати взаємини сторін на будь-якому підприємстві лише як антагоністичні. Власник підприємства значною мірою залежить від своїх працівників, бо чим ефективніша їхня праця, тим істотніший його прибуток.

Реально на ринку праці завжди є більш кваліфіковані спеціалісти, й для того, щоб їх залучити до себе, власникові доводиться конкурувати з іншими власниками, пропонуючи спеціалістам ліпші умови праці. Отже, система створює позитивне замкнене коло: чим старанніше працюють працівники, тим більше можливостей у власника поліпшити умови їхньої праці й залучити на підприємство кращих працівників, які працюватимуть ще ефективніше.

За часів СРСР інституційна теорія сприймалася вкрай негативно, адже згідно з радянською ідеологією, ніяких спільних цілей у власників і працівників бути не може<sup>11</sup>.

На початку ХХ ст. у країнах Західної Європи поступово поширюється теорія «співробітництва»<sup>12</sup>, дуже близька до інституційної. Основна ідея цієї теорії полягає в тому, що в процесі виконання своїх трудових обов'язків працівники й роботодавці перебувають у відносинах, які за своїм характером нагадують співробітництво: обидві сторони мають спільну мету – збільшення обсягів і поліпшення виробництва, отримання максимальних прибутків тощо. І, відповідно, вони виступають єдиним фронтом і не є протидіючими сторонами. Законодавство Великобританії (Кодекс відносин у промисловості 1972 р.), Франції та ФРН після Другої світової війни у сфері регулювання трудових відносин значною мірою спиралося на цю теорію<sup>13</sup>. Теорію «співробітництва» радянські вчені різко критикували. М.В. Баглай, В.І. Усенін, С.Л. Зівс стверджували, що ця теорія є штучною, що ніякого співробітництва працівників і роботодавців на практиці бути не може, бо роботодавці заінтересовані в максимальних прибутках підприємства й мінімальних витратах, до яких належать заробітна плата, витрати на охорону праці, поліпшення умов праці, оптимізація виробництва, а працівники з прибутків підприємства нічого не отримують. Радянські дослідники гостро критикували профспілки, місце яких, згідно з принципами теорії «співробітництва», перебувають між працівниками й роботодавцями, як третя, незалежна сторона, яка співпрацює з ними. Всупереч визнаній в СРСР теорії, згідно з якою, завдання західних профспілок – «очолювати боротьбу»<sup>14</sup>, профспілки, навпаки, пом'якшують гострі кути у стосунках сторін і шукають шляхи досягнення консенсусу.

За сучасних умов розвитку України теорія «співробітництва», зокрема деякі її положення, можуть знайти своє застосування. Так, практичний аспект теорії «співробітництва» щодо ролі профспілок знайшов своє відображення у вітчизняному КЗпП: ст. 244 встановлює, що профспілки представляють інтереси працівників, а ст. 243 – що державні органи, підприємства, установи мають усіляко сприяти їхній діяльності<sup>15</sup>. Отже, наявні ідеї співробітництва.

Враховуючи всі вади теорії «співробітництва», слід зазначити, що в реальних умовах її принципи часто застосовуються, оскільки на прибуткових підприємствах працівники мають більші можливості як для підвищення заробітної платні, отримання премій, так і для оптимізації й безпеки праці. Як правило, власник, за наявності фінансових можливостей (тобто прибутковості підприємства), із задоволенням вкладає кошти в його розширення й поліпшення умов праці.

Іншою теорією взаємин сторін у трудових правовідносинах стала теорія «людських відносин». Ця теорія виникла в середині ХХ ст. у США<sup>16</sup>, а потім поширилася і в Європі у формі теорії «соціального партнерства». Основна її ідея полягає в тому, що за сучасних умов розвитку людства, співробітництво між працівником та роботодавцем перей-



шло на інший щабель еволюції: тепер їх об'єднують не тільки матеріальні зв'язки – отримання максимального прибутку, а й особисті людські стосунки. Саме встановлення особистих зв'язків «поліпшує клімат на виробництві»<sup>17</sup>, а це, відповідно, стимулює відповідальне ставлення сторін до своєї діяльності, що позначається на якості праці та збільшенні прибутків.

Складовими теорії «людських відносин» є впровадження на підприємствах спеціальних органів, які безпосередньо не пов'язані з виробництвом, наприклад психологічних та юридичних консультацій, неформальних груп, до складу яких входять не тільки працівники, а й управлінці; спільний відпочинок у вихідні та в позаробочий час, реальне забезпечення участі працівників в управлінні підприємством<sup>18</sup>. Певною мірою, на нашу думку, теорію «людських відносин» можна розглядати як модернізовану теорію патерналізму: їхні загальні тези дуже схожі, а відмінності можна пояснити тим, що від середини ХІХ ст. – часу зародження теорії патерналізму – у світі змінилися ознаки й традиції реальної сім'ї. Для сучасної сім'ї характерні більш демократичні стосунки між поколіннями, батьківська влада втратила свій абсолютизм, але загальні цінності збереглися.

З погляду радянських дослідників, теорія «людських відносин» є вкрай реакційною: вона створює ілюзію «доброго власника»<sup>19</sup> і сприяє порозумінню працівників і власників. Одним із постулатів теорії «людських відносин» є сприйняття роботодавцем працівника не як механізму для отримання прибутків, а як живої людини з її інтересами, чеснотами й вадами. Зрозуміло, що впровадження на підприємствах країн Західної Європи принципів теорії «людських відносин» суперечило радянській ідеології: адже «жорстокий капіталіст» перетворився на уважного піклувальника. На практиці запровадження теорії «людських відносин» у кранах Західної Європи сприяло зниженню соціальної напруги на підприємствах і мало результатом істотне підвищення ефективності виробництва та добробуту працівників.

Таким чином, розглянувши окремі зарубіжні теорії взаємин сторін, які вступають у трудові відносини, можна сказати, що критика їх радянськими вченими стосувалася на постулати комуністичної ідеології. Вона штучно акцентувала увагу на концептуальних вадах теорій, часто ігнорувала їхні позитивні практичні результати. Українські дослідники мають позбутися за ідеологізованості радянського періоду й реалізувати в юридичній теорії та практиці позитивні елементи цих теорій, що не тільки підвищить рівень ефективності роботи підприємств, сприятимуть розвиткові нашої держави, а й оздоровить правосвідомість населення, зближить нашу правову систему із західноєвропейськими.

<sup>1</sup> Пашерстник А.Е. Правовое регулирование труда в капиталистических странах – М., 1955. – С. 9.

<sup>2</sup> Там само. – С. 10–11.

<sup>3</sup> Кодекс законів про працю України. – К., 2003. – С. 2.

<sup>4</sup> Пашерстник А.Е. Правовое регулирование... – С. 21.

<sup>5</sup> Там само. – С. 30–31.

<sup>6</sup> Киселев И., Мошенский М. Буржуазные теории труда на службе монополий – М., 1965. – С. 92.

<sup>7</sup> Там само. – С. 10–11.

<sup>8</sup> Кодекс законів про працю України. – К., 2003. – С. 2.

<sup>9</sup> Кодекс законів про працю України. – К., 2003. – С. 2.

<sup>10</sup> Труд, право, идеология. / Отв. Ред. С.Л. Зивс. – М., 1982. – С.13.

<sup>11</sup> Там само. С. 14–15.

<sup>12</sup> В.И. Усенин, М.В. Баглай. Правовое регулирование труда в капиталистических странах. – М., 1963. – С. 15–17.

<sup>13</sup> Киселев И., Мошенский М. Буржуазные теории труда на службе монополий – М., 1965. – С. 17.

<sup>14</sup> В.И. Усенин, М.В. Баглай. Правовое регулирование труда в капиталистических странах. – М., 1963. – С. 39–40.

<sup>15</sup> Кодекс законів про працю України. – К., 2003. – С. 2.

<sup>16</sup> Кодекс законів про працю України. – К., 2003. – С. 40–41.

<sup>17</sup> Киселев И., Мошенский М. Буржуазные теории труда на службе монополий – М., 1965. – С. 31.

<sup>18</sup> Там само. – С. 99.

<sup>19</sup> Там само. – С. 40–41.

*Отримано 23.08. 2004*

### Резюме

В статье анализируются правовые теории трудовых отношений в странах Западной Европы.

Обосновывается мысль о том, что теории «сотрудничества» работников предприятий с менеджерами и собственниками, «человеческих отношений», несмотря на недостатки, в целом содержит целый ряд положительных составляющих, благодаря которым на предприятиях Западной Европы собственникам предприятий удалось улучшить взаимопонимание сторон, повысить эффективность работы предприятий, улучшить материальное положение работающих. Этот опыт следует изучать и применять его позитивные элементы в Украине.

---

---

**О.В. ЧЕРНЕНКО**

*Олексій Володимирович Черненко, здобувач  
відділу міжнародного права та порівняльного  
правознавства Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України*

### **НОВІ ТЕНДЕНЦІЇ В МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ МІЖНАРОДНИХ АВІАПЕРЕВЕЗЕНЬ**

Виникнення авіації як окремої транспортної галузі відбулося відносно недавно – у двадцятих роках ХХ століття. Однак, уже в другій половині ХХ сторіччя мережа міжнародних повітряних сполучень охопила практично всі країни світу. Для транспортних операцій у сучасному повітряному транспорті характерні масовість, ритмічність і складність, у зв'язку з чим і необхідний чіткий правовий механізм організації повітряних перевезень, фіксація прав і обов'язків учасників транспортного процесу і, що саме головне, їх відповідальності. Транспортні операції на повітряному транспорті регулюються національним законодавством і міжнародними договорами.

Слід зазначити, що нині в Україні відповідальність повітряного перевізника визначає Варшавська конвенція 1929 р.<sup>1</sup> Від того часу умови й організація перевезень різко змінилася. Після прийняття Варшавської конвенції 1929 р. міжнародне авіаційне співтовариство зазнало значних змін, як у використанні повітряного простору, зростанні масиву міжнародних двосторонніх та багатосторонніх угод щодо правового регулювання, а також правового регулювання міжнародних авіаперевезень<sup>2</sup>. Це привело до того, що закріплені у Варшавській конвенції 1929 р. засади відповідальності були істотно змінені деякими міжнародно-правовими актами, у тому числі Гаазьким (1955), Гватемальським (1971) і Монреальським (№4, 1975) протоколами, а згодом і Монреальською конвенцією 1999 р.<sup>3</sup>

Учасниками Варшавської конвенції 1929 р. та Гаазького протоколу 1955 р. є більш як 100 держав, у тому числі й колишній СРСР, і нині українські авіаперевізники працюють на підставі названих документів.

У рамках Міжнародної організації цивільної авіації (ICAO – International Civil Aviation Organization) 28 травня 1999 р. укладено Монреальську конвенцію, котра передбачає відповідальність за всі випадки шкоди, нещасні випадки, які сталися з пасажиром під час перельотів (починаючи зі смерті пасажирів і закінчуючи ушкодженнями чи втратою багажу). У п. 6 ст. 53 Монреальської конвенції сказано: “Настоящая Конвенция вступает в силу на шестидесятый день с даты сдачи на хранение депозитарию тридцатой ратификационной грамоты, документа о принятии, утверждении или присоединении между государствами, которые сдали на хранение такие документы. Документ, сданный на хранение региональной организацией экономической интеграции, не учитывается для целей настоящего пункта”.

У 1999 р. передбачалося, що Монреальська конвенція набуде чинності орієнтовно через 5–10 років з моменту її підписання. Ратифікація її 30-ма державами сталася значно швидше, що свідчить про важливість цього документа серед тих правових актів, які

регулюють міжнародні повітряні перевезення. 4 листопада 2003 р. Монреальська конвенція 1999 р. набула чинності.

Фахівці, що коментують відмінності між системами відповідальності, встановлені Варшавською конвенцією 1929 р. і Монреальською конвенцією 1999 р., вказують на вищу систему відповідальності авіаперевізника, яку передбачила Монреальська конвенція за шкоду, спричинену в разі смерті або нанесення шкоди здоров'ю пасажирів, а також знищення, втрату чи ушкодження багажу або вантажу, а також в деяких інших випадках.

Необхідність жорсткої відповідальності авіаперевізника назривала тривалий час. У Варшавську конвенцію 1929 р. вносилися зміни, розміри компенсацій зростали, однак і змінений варіант Варшавської конвенції не був адекватний сучасним умовам, що сформувались на ринку міжнародних повітряних перевезень. Цими обставинами й зумовлена досить швидка ратифікація Монреальської конвенції 1999 р. більш як 30-тю державами менш як за п'ять років.

Проте, Україна ще не поставила свій підпис під Монреальською конвенцією (втім, як і Росія). Деякі фахівці вважають<sup>4</sup>, що з цієї причини українські й російські авіакомпанії можуть втратити свої позиції на ринку міжнародних повітряних перевезень. Це зумовлено тим, що пасажирів, можливо, буде вигідніше скористатися послугами авіакомпаній країн-учасниць Монреальської конвенції, котрі турбуються не тільки про життя і здоров'я пасажирів, а також і про їхній час і багаж. Погляди фахівців на підвищення цін на авіаквитки, у зв'язку із збільшенням сум страхових виплат, різні, але більшість експертів вважає, що великого подорожчання авіаквитків не буде. Стаття 50 Монреальської конвенції 1999 р. констатує: "Государства-участники требуют, чтобы их перевозчики имели надлежащее страхование своей ответственности в соответствии с настоящей Конвенцией. Государство-участник, в которое перевозчик выполняет полеты, может потребовать от него доказательств обеспечения надлежащего страхования своей ответственности по настоящей Конвенции", що фактично означає право держав, які приєдналися до Монреальської конвенції, не пускати на власну територію літаки авіакомпаній тих держав, що не приєдналися до Конвенції, якщо їхня відповідальність не застрахована в розмірах, встановлених у Монреальській конвенції. Це означає, що українські й російські авіакомпанії повинні будуть добровільно підвищувати рівень своєї відповідальності, інакше їхні позиції на ринку міжнародних авіаперевезень можуть послабнути.

Розгляньмо основні відмінності між Монреальською (1999) та Варшавською (1929) конвенціями. З тексту Монреальської конвенції випливає, що текст документу принципово не змінився, скоріше – це модернізований текст Варшавської конвенції 1929 р. Автори конвенції не змінювали загальні поняття Варшавської конвенції 1929 р., спираючись на основні їх визначення, наприклад, поняття "міжнародне перевезення" цілком заповичене з Варшавської конвенції 1929 р.

Мало відрізняються від Варшавської конвенції 1929 р. й положення Монреальської конвенції 1999 р., передусім у тій частині, що стосується опису транспортних документів. Положення Монреальської конвенції ґрунтуються на положеннях Варшавської, однак вони адаптовані до сучасних умов оформлення транспортної документації щодо здійснення повітряних перевезень (можливість використання будь-яких засобів, що зберігають запис необхідної інформації (п.2 ст.3, п.2. ст.4).

Відмінності Варшавської і Монреальської конвенцій помітні в розділах, які регулюють відповідальність авіаперевізника.

Основною особливістю Монреальської конвенції 1999 р. є концепція необмеженої відповідальності. Варшавська конвенція встановлює найвищу межу відповідальності у разі смерті чи тілесного ушкодження пасажирів на рівні 125 тис. золотих франків (250 тис. франків у Гаазькому протоколі 1955 р.), Монреальська конвенція встановила дворівневу систему. Перший рівень означає об'єктивну відповідальність у розмірі до 100 тис. спеціальних прав запозичення (СПЗ) (близько 135 тис. дол. США) незалежно від вини перевізника (ст.21). Другий рівень ґрунтується на презумпції вини перевізника й не передбачає обмеження відповідальності<sup>5</sup>.

На відміну від положень Варшавської Конвенції 1929 р. статтею 22 Монреальської конвенції 1999 р. змінені межі відповідальності щодо затримки багажу та вантажу.

Згідно з Варшавською конвенцією, межі відповідальності авіаперевізника встановлені в наступних розмірах: 250 франків за кожен кілограм вантажу й багажу і п'ять тис. франків щодо ручної поклажі кожного пасажера (ст.22). Монреальською конвенцією встановлена вища межа відповідальності перевізника в разі шкоди, заподіяної внаслідок затримки, щодо кожного пасажера, обмежується сумою 4150 спеціальних прав запозичення. Відповідальність перевізника під час перевезення багажу (у разі його знищення, втрати, ушкодження чи затримки) обмежена сумою у тисячу спеціальних прав запозичення щодо кожного пасажера, вантажу – 17 спеціальних прав запозичення за кілограм, за винятком випадків, коли відправник зробив у момент передання вантажу перевізнику заяву про особливу заінтересованість у доставці, і сплатив додатковий збір, якщо це було необхідно.

Межі матеріального відшкодування, встановлені Монреальською конвенцією, не перешкоджають суду, відповідно до закону, додатково покласти всі чи частину судових витрат та інших витрат, пов'язаних з судовим розглядом, понесених позивачем, у тому числі й відсотки, на відповідача.

Монреальською конвенцією 1999 р. спрощено порядок звернення пасажера за захистом своїх прав. При цьому Монреальська конвенція не вимагає обов'язково наявності претензії, а передбачає можливість безпосереднього звернення пасажера до суду (статті 29, 33). Позов про відповідальність має бути пред'явлений (на вибір позивача) в суд у межах території однієї з держав-учасниць або в суд за місцем проживання перевізника, за місцем його основного комерційного підприємства, за місцем розташування його комерційного підприємства, з допомогою якого був укладений договір, або в суд, розташований у місці призначення перевезення.

Монреальська конвенція передбачає розширення підсудності справ за позовами, що стосуються компенсації, котра настає внаслідок смерті або нанесення шкоди здоров'ю пасажера, позов про відповідальність авіаперевізника, крім названих вище судів, може бути заявлений в один із судів на території держави-учасниці, в якій пасажир на момент події постійно проживав і в якій (чи з якої) перевізник надає послуги (ст.33).

Таким чином, до основних нововведень і переваг Монреальської конвенції 1999 р. слід віднести наступні:

— скасування обмежень відповідальності перевізника за загибель чи травмування пасажирів;

— дозвіл подавати позови за фактами загибелі чи травмування пасажирів у суди на підставі “головного й постійного місця проживання” пасажера, якщо перевізник веде комерційну діяльність у цій державі, що майже у всіх випадках дасть змогу громадянам і постійним мешканцям держави подавати позови в суди своєї держави;

— збереження більшості вантажних положень Монреальського протоколу № 4, що оновив застарілі правила Варшавської конвенції щодо вантажної документації.

Отже, набуття чинності Монреальською конвенцією – це крок вперед у правовому регулюванні міжнародних повітряних перевезень. На думку російського фахівця-міжнародника Ю.М. Малєєва, “прийняття Монреальської конвенції 1999 року – не просто “технічне питання” уніфікації документів ускладненої “системи”, яка вже стала втрачати ознаки системності. Це відповідає й новим реаліям у сфері міжнародних повітряних перевезень”<sup>6</sup>. При цьому слід зауважити, що практика застосування нової системи відповідальності авіаперевізника на сьогоднішній день ще тільки формується, тому зараз ще неможливо однозначно передбачити ступінь ефективності її застосування.

<sup>1</sup> Аналіз змісту Варшавської конвенції 1929 року. Див.: Международное воздушное право / Под ред. В.Мовчана. В 2-х т. – М., 1980–1981.

<sup>2</sup> Міжнародне право: Основні галузі / За ред. В.Г. Буткевича. – К., 2004. – С.434.

<sup>3</sup> Конвенція для уніфікації деяких правил міжнародних повітряних перевезень від 28.05.1999 року (Монреальська Конвенція 1999 року) //www.rada.kiev.ua

<sup>4</sup> Бизнесс. – 2003. – №45 (564). (10 листопада) / <http://www.business.ua/i564/a19776>; Финансы. – 2004. – № 48-49 (89-90). (20-31 декабря) / <http://www.finansmag.ru/11273>.

<sup>5</sup> Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень (Варшавська конвенція 1929 р.) // [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua)

<sup>6</sup> Малеев Ю.Н. Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок // Московский журнал международного права. – 2001. – №1. С.311-313.

<sup>7</sup> Діковська І.А. Деякі спірні аспекти відповідальності варшавського перевізника // Український часопис міжнародного права. – К., 2002. – №4, С. 76 – 81.

*Отримано 20.12. 2004*

### Резюме

У статті розглядаються правові аспекти регулювання міжнародних повітряних перевезень після прийняття Монреальської конвенції 1999 г. Аналізується співвідношення Варшавської конвенції 1929 г. і Монреальської конвенції 1999 г., питання відповідальності авіаперевозчика за Варшавської і Монреальської “системах відповідальності”.

Обґрунтовується думка про те, що рішення Монреальської конвенції (1999 г.) – це важливий крок на шляху удосконалення правового регулювання міжнародних авіаперевезень і системи матеріальної відповідальності перевізника за нанесений шкоду здоров'ю пасажирів, втрату, пошкодження і затримку його вантажів.

---

---

**Б.В. РОМАНЮК, І.В. РОГАТЮК**

*Богдан Васильович Романюк, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Міжвідомчого НДЦ з проблем боротьби з організованою злочинністю*

*Ігор Володимирович Рогатюк, кандидат юридичних наук, науковий співробітник Міжвідомчого НДЦ з проблем боротьби з організованою злочинністю*

## **РЕФОРМУВАННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПОТРЕБУЄ ЧІТКОГО РОЗМЕЖУВАННЯ ЇХНІХ ФУНКЦІЙ**

Процес реформування чинного законодавства завжди тягне за собою пожвавлення серед учених-юристів та юристів-практиків. Після прийняття Конституції України у 1996 р., яка визначила загальні принципи розвитку системи законодавства в державі, а також системи правоохоронних органів – прокуратури, досудового слідства та суду, такі суперечки посилювалися. Безперечно, у Конституції найбільше уваги приділено системі правосуддя (розділ VIII)<sup>1</sup>; виникли наукові дискусії, в них активну участь узяли працівники прокуратури, яким Конституція дещо змінила компетенцію.

На відміну від судів і прокуратури, про органи досудового слідства у Конституції сказано лише в перехідних положеннях, які передбачають процес реформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюватимуть її.

У 2001 р. після внесення змін до кримінально-процесуального законодавства, яке регулює компетенцію суду та прокуратури, наукові дискусії значно посилювалися й нині досягли апогею<sup>2</sup>.

Так, В. Євтуховський не погоджується зі скасуванням прокурорського нагляду за дотриманням суддями норм процесуального права<sup>3</sup>, а С. Штогун, навпаки, ставить питання про безконтрольність прокуратури, оскільки, як стверджує автор, ніхто, крім судів, тепер не контролює діяльність прокуратури<sup>4</sup>. Та під час такої дискусії не треба забувати Основного Закону України, що визначає засади, відповідно до яких має будуватися система чинного законодавства. На жаль, нині як Закон «Про прокуратуру»<sup>5</sup>, так і Закон «Про судоустрій»<sup>6</sup> містять неточності та рудименти, які не відповідають Конституції, що породжує багато проблем.

Усе це спонукає нас до наукового їх дослідження, а через те, що неможливо охопити їх усі, зупинімося тільки на основних аспектах.

Нині пріоритетну роль процесуальне законодавство надає суду, на перший план виходять права людини. Та оскільки обмеження чи позбавлення цих прав має бути результатом об'єктивного, всебічного і законного рішення, то, як і в усьому світі, такі питання може вирішувати тільки суд, зважаючи на позиції сторін захисту та обвинувачення. Тобто в процесі кожен суб'єкт має виконувати лише свою функцію, і ні в якому разі не дублювати дії суміжних служб. А саме: суд – виконує функцію правосуддя, він вирішує справу по суті, адвокат бере на себе функцію захисту, прокурор – функцію обвинувачення.

Чинне законодавство помітно просунулося вперед у цьому напрямі: 21 червня 2001 р. КПК України доповнено статтею 16-1 «Змагальність і диспозитивність», що відокремила й чітко розділила функції та суб'єктів, які їх виконують. Проте й до цього ідея змагальності ніколи не втрачала свого значення. Її прихильники безпосередньо вказували на принцип, який пронизував усе кримінальне судочинство. У радянський період його послідовниками були М.М. Полянський<sup>7</sup>, М.С. Строгович<sup>8</sup>, В.М. Савицький та інші правознавці<sup>9</sup>, нині її поділяють усі українські вчені-юристи. Та лише суд є правосудним органом, який ухвалює правове рішення у змагальному процесі двох сторін – обвинувачення та захисту.

У Конституції та чинному законодавстві нині багато уваги приділяється авторитетові, ролі та демократизації суду, але треба пам'ятати, що суд є лише однією з гілок влади, а саме: судової, компетенція якої – здійснення правосуддя. Разом із тим, законодавство, що регламентує статус і діяльність суду, нерідко не відповідає Конституції. Не прижилися в законі положення, які унормовують діяльність касаційного суду, суд наділили не властивою йому управлінською функцією – контролю. Не можна замовчувати пріоритет суду над слідчим та прокурором під час розгляду кримінальних справ. Адже слідчому закон у ст. 122 КПК визначив двомісячний термін досудового слідства, а розгляд у суді затягується залежно від особистого розсуду судді.

Але ж не можна забувати, що слідчий, починаючи розслідування, встановлює факти, раніше невідомі, тобто веде дізнавальну діяльність від самого початку, встановлює обставини вчиненого злочину, суддя ж розпочинає розгляд справи вже з наданої картини злочину, описаної в обвинувальному висновку.

Поряд із неврегульованим обчисленням строків розгляду кримінальних справ виникає схожа проблема зі строком утримання під вартою осіб, котрі скоїли злочини. Для слідчого ст. 156 КПК<sup>10</sup> встановила строк два місяці, для прокурора (ст. 233 КПК) – 5 днів, а для суду, на жаль, чіткої регламентації такого строку в законі немає. У зв'язку з цим нерідко трапляються випадки, коли суддя, провівши одне або два засідання у справі, іде у відпустку й відпочиває, а у СІзо також «відпочиває» й підсудний. Отже, законодавство, на жаль, далеке від досконалості, діють старі норми, а нових не приймають.

Ми цілком поділяємо позицію В. Півненка<sup>11</sup>, який, критикуючи деяких авторів<sup>12</sup>, детально аналізує наділення суду невластивою функцією, яку називають «судовим контролем».

Поняття «здійснення правосуддя» як конституційна функція не може охоплювати зміст контролю. Контроль – це перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось, а контролювати – мається на увазі перевіряти когось, що-небудь<sup>13</sup>.

Як бачимо, це управлінська (наглядова) функція, яку можуть здійснювати лише органи управління й контролю щодо підпорядкованих або підконтрольних структур. Органи виконавчої та контрольної влади, до якої ми відносимо й прокуратуру, є самостійними гілками державної влади у здійсненні цих функцій.

Конституція України контрольними функціями щодо органів, які проводять досудове слідство, наділяє саме прокуратуру (ч. 3 ст. 121), яка здійснює процесуальний нагляд за їхньою діяльністю. Як впливає з наведеного, поняття «контроль» охоплює як різновид цієї діяльності й «нагляд».

Таким чином, на стадії досудового слідства здійснення контролю за діяльністю слідчого цілком покладене тільки на прокуратуру. Прокурор як уповноважений представник контрольної гілки влади має всебічно контролювати діяльність органів досудового слідства в тому числі розглядати й скарги учасників кримінального процесу на діяльність слідчого. До речі, це має стосуватися й судової діяльності. Як зазначає М. Мичко, наглядово-контрольні повноваження прокурора у сфері відправлення правосуддя не є загрозою для незалежності судової влади, адже акти процесуального реагування на допущені судом порушення закону є лише сигналом вищому суду. Остаточне рішення за цими фактами приймає судова влада в особі суду другої інстанції<sup>14</sup>. Такої думки дотримуються й інші автори<sup>15</sup>. Є непоодинокі випадки порушення судами законності, надмірне втручання у діяльність слідчих органів і прокуратури, що веде до тяганини на стадії досудового слідства, а страждають права й законні інтереси потерпілої сторони.



«Прокурор у суді» – не було «злободеннішою» теми для наукової дискусії протягом історії радянського процесу. У теорії кримінального процесу склалися дві групи вчених-правознавців, які захищали протилежні, «непримиренні» позиції: одні стверджували, що прокурор, підтримуючи в суді державне обвинувачення, є стороною й тільки стороною; інші обстоювали позицію, що прокурор, беручи участь у судовому розгляді кримінальних справ, не тільки підтримує державне обвинувачення, а й здійснює нагляд за виконанням законів учасниками процесу.

До першої групи вчених належать М.С. Строгович, В.М. Савицький, А.Л. Ривлін, А.М. Ларін, І.Д. Перлов та інші. Лідирував, безперечно, професор М.С. Строгович, який у своїй фундаментальній праці «Курс кримінального процесу» дуже докладно обґрунтував концепцію поділу процесуальних функцій у судовому розгляді кримінальних справ, доказуючи, що «у кримінальному процесі є три основні кримінально-процесуальні функції: 1) кримінальне переслідування або ж обвинувачення; 2) захист; 3) розгляд справи»<sup>16</sup>. За твердженням М.С. Строговича, прокурор виступає в суді як сторона обвинувачення, рівна за своїм процесуальним повноваженням захисникові.

До іншої групи вчених-правознавців і практиків належать М.А. Чельцов, П.І. Кудрявцев, В.І. Басков, С.А. Голунський, М.Ю. Рагинський, В.М. Семенов та інші. Саме вони в теоретичному і практичному аспектах у 1958–1960 рр. сформулювали концепцію прокурорського нагляду в кримінальному судочинстві, стверджуючи, що прокурор у судовому розгляді не просто «сторона», яка володіє рівними правами з іншими учасниками процесу, а й представник держави.

Ідеї вчених-правознавців середини ХХ ст. стали особливо актуальними й дискусійними у 80–90-х роках, під час розпаду СРСР. Почали формуватися самостійні правові системи незалежних держав, і, як наслідок, нині в Україні ми маємо чинну редакцію Закону України «Про прокуратуру» від 5.11.1991 р. зі змінами та доповненнями. З аналізу змісту цього Закону, що прокурорський нагляд у ньому посідає пріоритетне місце, якщо його порівняти з функцією обвинувачення. Адже ст. 1 цього Закону називає основне й визначальне призначення прокуратури – нагляд за додержанням законів України, й лише у ст. 5 встановлює функції прокуратури, однією з яких і є підтримання державного обвинувачення в суді. Ми вважаємо, що такий порядок, передбачений законом, не відповідає Конституції України, де першим і основним завданням прокуратури (ст. 121) передбачено підтримання державного обвинувачення в суді й тільки потім – усе інше, в тому числі й нагляд. Аналізуючи Закон «Про Прокуратуру», ми доходимо висновку, що в такій редакції він безповоротно застарів і суперечить Основному Закону України.

Звичайно, суперечки з приводу того, яка діяльність є основною, а яка другорядною, на наш погляд, безпідставні. Тому що нагляд здійснюється не тільки в суді, а функція державного обвинувачення обмежена рамками судового розгляду. Отже, прокурорський нагляд за додержанням законів за своїм обсягом (як поняття, так і діяльність), ширший за функцію підтримки державного обвинувачення, але перше ні в якому разі не охоплює друге, оскільки характер обох видів діяльності рівний і паралельний за своєю сутністю.

Це означає, що прокурор, виконуючи функцію обвинувачення, не звільняється від обов'язку здійснювати нагляд за дотриманням законів під час виконання судових рішень.

По-перше, прокурор виступає не просто «обвинувачем», а обвинувачем державним, тобто здійснює свої повноваження від імені держави та від імені закону.

По-друге, він не має права залишати без уваги ті порушення закону, що допущені в ході судового розгляду справи. Під час судового процесу прокурор не звільняється від виконання покладеного на нього законом обов'язку щодо нагляду за виконанням законів у кримінальному судочинстві (ст. 25 КПК України).

По-третє, Конституція на перше місце все ж таки ставить підтримання функції обвинувачення в суді й лише потім – усі інші, в тому числі й наглядову.

По-четверте, не треба також забувати про пункт 9 перехідних положень Конституції, не можна не помічати таких норм, навпаки, цей напрям у законодавстві потрібно активно розробляти.

Та, поряд із критикою треба зауважити, що прокуратура нині не є однією з окремих гілок влади, а, отже, заслуговує на окремий статус. На наш погляд, вона є нічим іншим як контрольною гілкою влади, оскільки за своєю природою не може входити до системи виконавчої влади, бо неодмінно перетвориться на механізм чіткого підпорядкування на всіх рівнях територіального устрою країни. Можливо, наша думка видаватиметься незвичною, але ідеї Ш. Монтеск'є свого часу щодо поділу трьох гілок влади також були досить революційними. Ми бачимо вихід із суперечностей у наділенні прокуратури статусом четвертої гілки влади – контрольною.

Звичайно, аналізуючи компетенцію органів, які причетні до процесу розслідування кримінальних справ, не можна не зупинитися на органах досудового слідства, оскільки останні новели кримінально-процесуального законодавства так чи інакше вплинули на них не менше, ніж на компетенцію суду чи прокуратури.

Слідчий не може сповна реалізувати свою процесуальну незалежність і самостійність у розслідуванні, оцінці доказів та прийнятті процесуальних рішень у справі, якщо прокурор наділений правом давати вказівки про притягнення певної особи як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину, обсяг обвинувачення (ст. ст. 114, 227 КПК). Вирішення цих питань безпосередньо пов'язане з правом слідчого оцінювати зібрані ним докази у кримінальній справі за своїм внутрішнім переконанням (ст. 67 КПК), а якщо він визнає, що цих доказів достатньо, то тільки тоді виносить умотивовану постанову про притягнення певної особи до відповідальності як обвинуваченого (ст. 131 КПК). Окрім цього, законодавець у ч. 1 § 3 ст. 114 КПК вказує на повну відповідальність саме слідчого, а не прокурора, за своєчасне та законне прийняття рішення й проведення слідчих дій. Законодавець не робить винятку для рішень та слідчих дій, які проводить слідчий за письмовою вказівкою прокурора. Тому прокурорські вказівки слідчому, які суперечать його внутрішньому переконанню, є ще й не зовсім гуманною дією прокурора.

Надання слідчому права оскарження вказівок прокурора з цих питань вищому за підпорядкуванням прокуророві не є достатньою гарантією забезпечення процесуальної самостійності слідчого у вирішенні цих питань. Розгляд письмових заперечень слідчим вказівок прокурора, що здійснює нагляд, представник цього ж органу – прокуратури. Діють ще й інші чинники. Тому, зі зрозумілих причин, оскарження слідчими вказівок прокурорів із цих питань – це одиничні випадки. Щодо неефективності дії цього механізму оскарження слідчим дій прокурора вже висловлювалися окремі фахівці<sup>17</sup>.

На нашу думку, між прокурором і слідчим має діяти принцип розподілу функцій переслідування та розслідування, як це усталилося в багатьох країнах. Орган досудового слідства повинен мати єдину функцію – розслідування. Він не може виконувати всі три кримінально-процесуальні функції – обвинувачення, захисту й правосуддя. Отже, складність і суперечливість діяльності слідчого найточніше можна з'ясувати, аналізуючи функції, які він виконує під час своєї роботи.

Слідчий, згідно із загальною доктриною кримінального процесу, належить до суб'єктів, які здійснюють функцію обвинувачення. Але якщо предметно розглянути діяльність слідчого з позиції функціонального підходу, то з'ясується, що під час проведення досудового слідства він проводить, згідно зі ст. 22, всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин справи, а значить, встановлює обставини, які обвинувачують і виправдовують особу, що вчинила злочин. Тобто, *de facto* він здійснює, з одного боку, функцію обвинувачення, а в деяких випадках навіть присутньо вирішує справу (коли виносить постанову про закриття кримінальної справи)<sup>18</sup>. Функцію захисту виконує сам обвинувачений, а також його захисник. Слідчий сприяє її реалізації, оскільки обвинувачений та захисник без конкретних дій слідчого неспроможні самостійно здійснити повноцінний захист. Тому практично слідчому доводиться виконувати одразу всі три функції, що, звичайно, є дуже проблематичним з погляду законів психології. Ця проблематичність цілком зникає в суді. Там обвинувачення й захист розмежовані як учасники судового розгляду, котрі обстоюють протилежні позиції, а суд здійснює функцію правосуддя.

Питання це складне, дискусійне, але воно має бути ґрунтовно вивчене, досліджене, щодо нього має бути прийняте виважене нормативне рішення. Вважаємо, що у

вирішенні питань, які впливають із оцінки доказів слідчим і його внутрішнього переконання (притягнення особи як обвинуваченого, обсяг обвинувачення, кваліфікація злочину), він має бути захищений від будь-яких втручань. Із цього приводу І. Гончаров зауважує, що ні прокурор, ні начальник слідчого відділу, ні будь-хто інший не мають права примусити слідчого до того, щоб він, усупереч своєму переконанню, притягнув ту чи іншу особу як обвинуваченого, змінив кваліфікацію злочину або обсяг обвинувачення<sup>19</sup>.

Наведене не відповідає принципам одноособовості здійснення досудового слідства слідчим, його процесуальної незалежності й самостійності, а основне – об'єктивності й демократичності досудового слідства. Це суперечить не тільки ст. 67 і ст. 114 КПК, а й загальним принципам кримінально-процесуального права, що вибудовує інститут слідчого як одноособового суб'єкта розслідування, який у своїх діях є цілком самостійним, за винятком тих, на які потрібна згода прокурора або суду. Таке становище слідчого не відповідає й правилам науки управління. Керівники слідчих підрозділів, якщо вони не прийняли кримінальну справу до свого провадження, на відміну від прокурора, залишаються більше особами з суто адміністративно-управлінськими повноваженнями. Надання їм права вимагати виконання підлеглими слідчими певних дій без устанавлення відповідальності за їх правильність також некоректне.

Рішення слідчого на досудовому слідстві, що стосуються обмеження конституційних прав людини, котра ще не визнана винною у вчиненні злочину, мають набувати сили тільки за рішенням суду – єдиного уповноваженого органу держави, що здійснює правосуддя. Розглядаючи питання про обмеження конституційних прав людини на досудовому слідстві, суд здійснює свою безпосередню функцію – правосуддя – ще на стадії підготовки матеріалів для судового розгляду.

Проведення всіх інших слідчих дій на стадії досудового слідства – це компетенція іншого уповноваженого суб'єкта – слідчого, котрий веде процес, як і суд, на відведеній йому законом стадії судового розгляду. З метою об'єктивності проведення досудового слідства, слідчому, як і суду, закон має гарантувати принцип процесуальної незалежності та самостійності дій у межах його повноважень.

Як відомо, на стадії досудового слідства забезпечується дія й інших принципів кримінального процесу, оскільки всебічність їхньої дії є запорукою успішного здійснення правосуддя на наступній стадії кримінального судочинства. Порушення цих принципів, надмірне втручання інших суб'єктів кримінального судочинства в діяльність слідчого призводить до розбалансування системи процесу кримінального судочинства, необгрунтованого домінування однієї стадії та суб'єктів судочинства над іншими, що спричиняє їх змішування і втрату протизваг між суб'єктами, які ведуть процес, та сторонами кримінального судочинства. За такої ситуації говорити про його демократизм і гуманність не доводиться.

Отже, наявні суперечності мають спонукати нас, і передусім суд, прокуратуру й органи досудового слідства, до створення ефективно механізму кримінально-процесуальних взаємин між цими органами, відповідно до Конституції ініціювати внесення змін і доповнень до чинного законодавства у цій сфері, а не критикувати процесуальні позиції один одного. Кінцева мета судочинства полягає у встановленні істини, що досягається спільними зусиллями правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю.

<sup>1</sup> Конституція України: Прийнята 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>2</sup> Закон України від 21 червня 2001 року “Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України” // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 1142.

<sup>3</sup> Свуховський В. Прокурорська позиція в суді // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 93. – С. 16.

<sup>4</sup> Штогун С. Ностальгія по нагляду за судами // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 156. – С. 16.

<sup>5</sup> Прокуратура в Україні: Правові основи. Організаційні засади. Прокурор у судочинстві. Прокурорський нагляд. Міжнародне співробітництво: Зб. норм. актів / Відп. ред. М.О. Потебенко; Упоряд. А.В. Довбня, Є.В. Гриніченко. – К., 2000. – 400 с.

<sup>6</sup> Закон України від 7 лютого 2002 року «Про судоустрій України» // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27–28. – Ст. 180.

7. Полянський Н.Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом // Правоведение. – 1960. – № 1. – С. 105–115.

8. Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. – М., 1939. – 234 с.

9. Проблемы судебного права / Н.Н. Полянський, М.С. Строгович, В.М. Савицкий, А.А. Мельников; Под ред. В.М. Савицкого. – М., 1983. – 223 с.

10. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

11. Півненко В. Судовий контроль. Чи може він бути самостійною функцією органів судової влади у кримінальному судочинстві? // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 3. – С. 104–108.

12. Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность, перспективы // Государство и право. – 1998. – № 11. – С. 31–39; Пилипчук П.П. Розгляд судом скарги на постанови про порушення кримінальної справи // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 2. – С. 59–61.

13. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь, 2002. – 1440 с.

14. Мичко М. Щодо взаємодії прокуратури з судовою владою // Право України. – 1999. – № 12. – С. 54.

15. Оліяничук Ю. Співвідношення судового контролю і функції органів дізнання, досудового слідства та прокуратури. // Вісник прокуратури. – 2003. – № 1. – С. 95.

16. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса... – Т. 1. – 470 с.

17. Стрёмовский В.А. Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. – Ростов-на-Дону, 1966. – С. 70; Татжиев Х.С. Прокурорский надзор и ведомственный контроль за расследованием преступлений: вопросы теории и практики. – Ташкент, 1985. – С. 47.

18. Рогатюк І.В., Смітєнко З.Д. Деякі питання, пов'язані з реалізацією функцій кримінального процесу // Адвокат. – 2002. – № 2–3. – С. 16–17.

19. Гончаров И.Д. К вопросу о процессуальной самостоятельности следователя / Юридическая наука и проблемы формирования правового государства: Тематич. сб. науч. тр. – К., 1993. – С. 139.

*Отримано 04.11. 2004*

#### Резюме

В статье освещаются коллизии, возникающие в связи с трансформацией законодательства Украины, противоречия законодательного распределения компетенции между органами правоохранительной системы суда, прокуратуры и органами досудебного следствия. Рассматриваются проблемы, которые возникают в процессе правоприменительной практики, также предлагается их эффективное решение с целью уравновешения механизма взаимодействия между этими органами.

**Б.М. ГРЕК**

*Борис Миколайович Грек, суддя Вищого господарського суду України*

### **ФІКТИВНЕ БАНКРУТСТВО ТА ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Становлення Української держави, зміна її політичного та соціально-економічного устрою, здійснення економічної реформи, стрімкий розвиток світових процесів глобалізації економіки сприяли виникненню нових функцій держави, в тому числі щодо захисту всіх суб'єктів права власності й господарювання<sup>1</sup>. Водночас негативні процеси, особливо тінізація економіки, зростання її кримінального сектора та інші вади економічного розвитку перешкоджали ефективному здійсненню реформ.

В Україні поширилися нові види злочинів, пов'язані з фіктивним банкрутством та доведенням до банкрутства. Політика протидії цим видам злочинів у державі до недавнього часу не була послідовною, їй бракувало зваженої науково-обгрунтованої концепції. Це стосується як економічних і правових заходів, так і діяльності правоохоронних органів.

Аналізуючи цю проблему, ми зважаємо на те, що в суспільстві з ринковою економікою банкрутство є звичайним явищем і може бути наслідком як суб'єктивних причин – прорахунків у господарській, зокрема підприємницькій, діяльності, так і об'єктивних – несприятливої економічної ситуації, випадкового збігу обставин, нерациональної економічної політики держави тощо. Це надзвичайно ускладнює виявлення злочинних ознак таких явищ.

На жаль, крім вузькоспеціалізованих видань, у яких висвітлюються проблемні питання господарювання, в Україні мало досліджували банкрутство з кримінальним підтекстом, хоча особливості фіктивного банкрутства в різні історичні періоди аналізували І. Даньшин<sup>2</sup>, І. Клепицький<sup>3</sup>, Б. Колб<sup>4</sup>, М. Коржанський<sup>5</sup>, Г. Шершеневич<sup>6</sup> та інші фахівці.

Щодо розуміння злочинів, пов'язаних із банкрутством, цікаві думки висловлювали П. Андрушко<sup>7</sup>, А. Бойко<sup>8</sup>, П. Магишевський<sup>9</sup>, А. Ришелюк<sup>10</sup> та багато інших учених. Слід зазначити, що питання фіктивного банкрутства аналізували також учені-практики, зокрема, судді Вищого господарського суду України В. Джуль<sup>11</sup>, Б. Поляков<sup>12</sup>, М. Титов<sup>13</sup>.

У межах журнальної статті ми проаналізуємо банкрутство з кримінальним підтекстом, орієнтуючись на вирішення як наукових і прикладних завдань, пов'язаних із запобіганням таким злочинам у господарській сфері.

На відміну від попереднього кримінального законодавства України, яке передбачало відповідальність лише за фіктивне банкрутство (ст. 156<sup>3</sup> КК) і приховування банкрутства (ст. 156<sup>2</sup> КК)<sup>14</sup>, нині передбачається кримінальна відповідальність за фіктивне банкрутство (ст. 218 КК); доведення до банкрутства (ст. 219 КК); приховування стійкої фінансової неспроможності (ст. 220 КК) та незаконні дії в разі банкрутства (ст. 221 КК)<sup>15</sup>.

Банкрутство – цивілізована форма поразки в конкурентній боротьбі, своєрідний спосіб оздоровлення економіки шляхом усунення неплатоспроможного суб'єкта зі сфери господарських відносин з урахуванням інтересів не тільки кредиторів, а й самого боржника, адже це запобігає кримінальним способам повернення боргу.

Сутність банкрутства полягає в тому, що боржник, який не може виконати своїх грошових зобов'язань, повинен замість цього надати своє майно, яке має бути продане на конкурсній основі. Спосіб і порядок продажу майна банкрута встановлює комітет кредиторів (ч. 1 ст. 30 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 30 червня 1999 р.<sup>16</sup>). Гроші, отримані від продажу, передають кредиторам у рахунок погашення боргу, після чого боржник вважається вільним від боргів, навіть у тому разі, якщо сума цих коштів буде меншою від суми боргу.

Світовий досвід показує, що лише 10 % підприємств-боржників задовольняють усі вимоги кредиторів, а в більшості випадків, у разі ліквідації підприємств, кредитори можуть задовольнити свої вимоги лише на 30%<sup>17</sup>. Але така процедура, з одного боку, гарантує захист інтересів кредиторів, оскільки вони отримують борг хоча б частково, а з іншого – інтересів боржника, бо звільняє його від довічної сплати всього боргу. Крім того, підставою банкрутства може бути не тільки заборгованість за цивільно-правовими угодами, а й неспроможність виконати зобов'язання щодо сплати обов'язкових платежів до бюджету й позабюджетних фондів<sup>18</sup>. Тому сам по собі факт банкрутства свідчить лише про невдачу в господарській діяльності й не є предметом кримінально-правових відносин. Та якщо йому передували суспільно-небезпечні дії, вони тягнуть за собою й кримінальну відповідальність.

Щоб зрозуміти суспільну небезпеку злочинів, пов'язаних із банкрутством, потрібно виявити ті механізми, які регулюють економічну діяльність, а їх порушення є злочином, оскільки тільки посилення на об'єкт цих злочинів, який, по суті, визначається формально, замало.

До суспільно небезпечних дій у відносинах, котрі ми аналізуємо, слід віднести такі дії, які істотно ускладнюють досягнення економічної стабілізації, перешкоджають збалансуванню інтересів учасників і тим самим посилюють дезорганізаційні процеси в суспільстві. Такі дії суб'єктів економічної діяльності потребують адекватної реакції суспільства й держави у вигляді встановлення заборон на їх скоєння й застосування до осіб, які порушили ці заборони, найсуворішого державного примусу, кримінального покарання.

Боротьба з цими злочинами, на нашу думку, ускладнюється такими обставинами: економічні відносини регулюються правовими нормами, які мають різну галузеву належність, що породжує проблему їх узгодженості між собою; труднощі в кваліфікації скоєної дії, оскільки в законодавстві деякі терміни не мають однозначного тлумачення; злочинні дії маскують під суспільні правовідносини; такі дії скоюються з метою незаконного привласнення матеріальних цінностей в особливо великих розмірах, чи незаконної економічної вигоди, котра становить десятки й сотні млн. грн.

Проблема встановлення об'єктивних ознак злочину є однією з основних у вітчизняній науці кримінального права, оскільки саме від важливості об'єкта, який охороняє кримінально-правова заборона, а також від складу забороненого діяння, залежить характер суспільної небезпеки злочинного посягання й соціальна значущість самої заборони. Крім того, об'єкт, як важливий елемент системи ознак складу будь-якого злочину, передбачений Особливою частиною КК України, має велике значення для кваліфікації злочинців, оскільки його покладено в основу цієї системи.

Специфіка складів злочинів щодо банкрутства полягає в тому, що їхні ознаки в основному визначені цивільно-правовими нормами. Провідна роль норм цивільного права й законодавства про неплатоспроможність і банкрутство полягає в розумінні ознак злочинів, пов'язаних із банкрутством, і її визнають як учені-правознавці, так і працівники правоохоронних органів.

Цивільно-правова модель поведінки, заснована на законодавстві про неплатоспроможність і банкрутство, передбачає основні характеристики суспільних відносин, що складають об'єкт таких злочинів. Сутність кримінально-правової характеристики, а тим більше кваліфікації цих злочинів, значною мірою має зводитися до виявлення, аналізу й оцінки цивільно-правових аспектів відносин неплатоспроможності й банкрутства з урахуванням усіх особливостей, що оцінюються з погляду кримінального законодавства.

Отже, кримінальне й цивільне право, а також законодавство про неплатоспроможність, які є складовими елементами єдиної правової системи, заснованої на Конституції України, спрямовані на досягнення спільної мети, яка зводиться до забезпечення реалізації й захисту прав і свобод громадян і юридичних осіб, як це проголошено в Основному Законі держави.

Таким чином, обраний вітчизняним законодавцем шлях формування інституту неплатоспроможності в цілому відтворив один із основних елементів, вироблений світовим досвідом традиційного розуміння кримінально-правового банкрутства, його обумовленість законодавством про неплатоспроможність.

Загальновизнано, що об'єктом злочину завжди виступає те благо, якому внаслідок посягання завдається реальна шкода чи створюється загроза заподіяння такої шкоди. На думку В. Тація, під об'єктом злочинних посягань слід розуміти ті конкретні суспільні відносини, які законодавець охороняє певною статтею Особливої частини КК, і яким була завдана шкода діянням, що підпадає під ознаки певного складу злочину<sup>19</sup>.

Суспільні відносини, на які посягають злочини і які є об'єктами таких злочинів, дуже різноманітні. В юридичній літературі об'єкти злочинів поділяють (класифікують) по вертикалі, як правило, на три групи: загальну, родову (іноді її називають груповою чи спеціальною) та безпосередню. Найважливішим як для правотворчої, так і для правозастосовної діяльності є об'єкт злочину, що належить до безпосередньої групи.

Безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених ст. 218, 219 КК України, є суспільні відносини у сфері виконання суб'єктами господарської діяльності своїх фінансових зобов'язань. Це означає, що в теорії та юридичній практиці щодо кожного конкретного складу злочину його об'єкт має бути індивідуалізованим, установленим чітко й конкрет-

но, оскільки саме від цього залежить, наскільки обґрунтованим буде застосування тієї чи іншої норми кримінального закону.

В сучасній юридичній науковій і навчальній літературі можна знайти неоднозначні підходи, щодо характеристики об'єктів таких злочинів. Окремі автори основним опосередкованим об'єктом неправомірних діянь у разі банкрутства, навмисного банкрутства та фіктивного банкрутства називають суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням підприємницької діяльності<sup>20</sup>. Інші вважають, що основним безпосереднім об'єктом злочинів є відносини з приводу розподілу майна неплатоспроможних юридичних осіб та окремих підприємців, що охороняються законом<sup>21</sup>. Треті припускають, що до них слід віднести правомірні майнові інтереси кредиторів<sup>22</sup>. На думку ще однієї групи авторів, окрім інтересів кредиторів, до безпосереднього об'єкту злочинів слід віднести законні інтереси підприємців і споживачів, інтереси держави у сфері діяльності державних органів, уповноважених для організації роботи з підприємствами-банкрутами, інтереси власників та працівників комерційних організацій, а також інтереси інших осіб, задоволення вимог яких передбачено чинним законодавством<sup>23</sup>.

Є й такі думки, котрі істотно відрізняються від усіх, наведених вище. Наприклад, Н. Лопашенко вважає, що об'єктом неправомірних дій у разі банкрутства й фіктивного банкрутства є суспільні відносини щодо реалізації принципу сумлінності суб'єктів економічної діяльності, а в разі навмисного банкрутства – суспільні відносини щодо реалізації принципу заборони кримінальних форм поведінки в економічній діяльності<sup>24</sup>. Інший російський учений І. Клепицький об'єктом злочинів, пов'язаних із банкрутством, називає «особливі майнові права (право вимоги, що підлягає задоволенню з конкурсної маси), що є різновидом суб'єктивних майнових прав та інтересів в їх цивільно-правовому розумінні»<sup>25</sup>.

Наявність великої кількості підходів, що не збігаються, з одного боку, можна пояснити недостатнім теоретичним опрацюванням проблеми злочинів у сфері економічної діяльності, а з іншого – неабиякою складністю відносин, що становлять об'єкт злочинів.

Складність і багатогранність відносин, котрі утворюються в суспільстві з приводу неплатоспроможності й банкрутства, дає змогу побачити раціональне зерно майже в кожній із наведених раніше позицій. Не можна, наприклад, не погодитися з тим, що злочини, передбачені ст. 218–219 КК України, стосуються сфери економічної діяльності суспільства, зокрема сектора підприємництва, зачіпаючи інтереси як держави й суспільства в цілому, так і окремих суб'єктів господарювання та споживачів. Крім того, в кожному окремому випадку ці злочини передбачають невиконання майнових зобов'язань, тобто вони спрямовані на шкоду інтересам кредиторів.

Всі автори особливо наголошують саме на порушенні інтересів кредиторів, боржників і держави. Водночас у різних визначеннях варіанти поєднання цих трьох інтересів і розстановка акцентів не збігаються: в одному випадку увага зосереджується на захисті прав кредиторів, в іншому – на захисті інтересів боржника, іноді – на захисті передусім державних інтересів.

Узагальнюючи характеристики безпосереднього об'єкта злочинів, які стосуються банкрутства, можна сказати, що вони охоплюють три стадії розвитку відносин, пов'язаних з неплатоспроможністю: а) стадія запобігання неплатоспроможності; б) стадію відновлення вже втраченої платоспроможності; в) стадію пропорційного задоволення вимог кредиторів.

Складність зв'язків, що виникають у суспільстві в разі неплатоспроможності боржника, значною мірою ускладнює можливість неадекватного відображення всієї різноманітності ознак суспільних відносин, котрі становлять цей об'єкт злочинів. Однак вважається, що найточніше зміст об'єкту злочинів, передбачених ст. 218–219 КК України, можна визначити так: це встановлений законодавством порядок здійснення господарської діяльності, що забезпечує інтереси громадян, юридичних осіб та держави від ризиків, пов'язаних із неплатоспроможністю (стійкою фінансовою неплатоспроможністю) суб'єктів господарської діяльності, яка юридично зафіксована під час розгляду справ про банкрутство такого суб'єкта.

Кожен із досліджуваних нами складів злочину сконструйований за типом матеріальних складів: обов'язковими їхніми ознаками (разом з активною дією), визнаються наслідки та причинний зв'язок між ними, а наслідками злочину в законі названо завдану значну матеріальну шкоду.

Як було сказано вище, об'єктивна сторона злочину – це «фіктивне банкрутство» – характеризується діями, змістом яких є неправдива офіційна заява про фінансову неспроможність, тобто неможливість виконання зобов'язань перед кредиторами і бюджетом. У диспозиції ст. 218 КК України є пряма вказівка на спосіб учинення злочину, який полягає в поданні заяви про фінансову неспроможність. Тому встановлення цієї ознаки об'єктивної сторони складу злочину «фіктивне банкрутство» є обов'язковим. Звідси випливає, що, згідно з вимогами зазначеної статті, кримінальна відповідальність настає лише в тому разі, якщо заява є офіційною. Це означає, що викладені у заяві відомості про фінансову неспроможність не відповідають дійсності, а справжній фінансовий стан боржника дає йому змогу виконати свої зобов'язання.

Як офіційну можна розглядати лише ту заяву, котра в разі її подання неодмінно тягне за собою певні правові наслідки. З огляду на це, офіційною вважається лише письмова заява, подана відповідним суб'єктом до господарського суду щодо порушення справи про власне банкрутство. Така заява, окрім іншого, має містити викладення обставин, що підтверджують неплатоспроможність боржника із зазначенням суми боргових вимог кредиторів, а також строку їх виконання<sup>26</sup>.

Однак не можна розглядати як свідомо неправдиву (у зазначеному контексті) заяву, в якій частково наведені відомості є недостовірними, якщо твердження про фінансову неспроможність, попри недостовірність певних відомостей, викладених у заяві, відповідає дійсності<sup>27</sup>. Згідно з приміткою до цієї статті, матеріальна шкода вважається великою, якщо вона у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Злочин вважається закінченим з моменту заподіяння великої матеріальної шкоди кредиторам або державі.

Відповідно до ч. 2 п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р. «Про податок із доходів фізичних осіб», для вирішення питання про наявність складу злочину в діяннях, які були вчинені до 1 січня 2004 р., а також для їх кваліфікації, положення цього Закону не застосовуються. У таких випадках розрахунки ведуть залежно від розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян – у розмірі 17 грн<sup>28</sup>.

Порівняльний аналіз показує, що законодавець у новому КК України майже сповна відтворив ст. 156<sup>3</sup> КК України 1960 р. про кримінальну відповідальність за фіктивне банкрутство. Однак у нову редакцію диспозиції ст. 156<sup>3</sup> КК (ст. 218 нового КК) законодавець увів обмеження щодо умов кримінальної відповідальності за цей злочин, що цілком відповідає завданням кримінального законодавства в сфері економіки.

Практика правозастосовної діяльності правоохоронних органів показала низьку ефективність цієї правової норми, спричинену її недосконалістю, котра криється в її диспозиції й передбачала багатоваріантність способів заяви боржника кредиторам про свою фінансову неспроможність. Це, в основному, пояснюється браком достатнього досвіду у розробників законодавчих актів, котрі стосуються боротьби з фіктивним банкрутством.

Тому досить логічно, що до ст. 218 КК законодавець вніс істотні зміни, спрямовані на усунення цих вад. Крім того, на відміну від ст. 156<sup>3</sup> КК 1960 р., законодавець до диспозиції ст. 218 уніс вказівку на наслідки – заподіяну велику матеріальну шкоду кредиторам або державі (як умову кримінальної відповідальності за цей злочин). Тим самим було звужено карність цього діяння порівняно з редакцією ст. 156<sup>3</sup> КК 1960 р., оскільки тепер карність даного злочину передбачена не за будь-яке банкрутство, як це було за КК 1960 р., а лиш за те, яке завдало великої матеріальної шкоди.

У ст. 218 КК законодавцем використана банкетна диспозиція. Вона застосовується в багатьох кримінально-правових нормах розділу «Злочини у сфері господарської діяльності», якщо необхідно встановити кримінальну відповідальність за порушення правил,



що містять у собі різноманітні вимоги або заборони, описані чи детально розкриті в інших нормативних актах. Сформульовані в них вимоги чи заборони сприяють установленню ознак злочину, в першу чергу суспільно небезпечною і протиправною діяння.

У цій статті законодавець увів у правовий обіг такі терміни, як «кредитор», «боржник», «банкрутство», а у ст. 219 КК – «стійка фінансова неспроможність» та інші, зміст яких у статтях не розкривається. Для точного їх визначення необхідно звертатися до Закону України від 30 червня 1999 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» або до Господарського кодексу України, прийнятого 16 січня 2003 р., який набрав чинності 1 січня 2004 р.<sup>29</sup>

Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» встановлює певні ознаки цих термінів, що дає можливість відмежувати їх від інших, близьких за значенням. Так, відповідно до ст. 1 цього Закону, неплатоспроможність – це неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку свої грошові зобов'язання перед кредиторами, в тому числі із заробітної плати, а також виконати зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) не інакше як через відновлення платоспроможності.

На відміну від платоспроможності, поняття боржника пов'язане з неспроможністю суб'єкта підприємницької діяльності виконати свої грошові зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) упродовж 3-х місяців після настання встановленого строку їх сплати.

Визначаючи поняття «банкрутство», законодавець використовує зміст названих вище термінів і встановлює, що це визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність і задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше, як через застосування ліквідаційної процедури.

Поняття «кредитор» охоплює не тільки юридичних і фізичних осіб, які мають в установленому порядку підтверджені документами вимоги щодо грошових зобов'язань боржника, а також органи Державної податкової служби та інші державні органи, що здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння податків і зборів.

Таким чином, якщо для визнання суб'єкта господарської діяльності неплатоспроможним достатньою умовою є невиконання ним грошових зобов'язань у встановлені строки, а для боржника – упродовж 3-х місяців після настання встановленого строку їх оплати, то для визнання цього суб'єкта банкрутом потрібне рішення господарського суду.

Згідно з чинним законодавством справу про банкрутство порушує господарський суд за наявності таких умов: а) якщо вимоги кредитора (кредиторів) до боржника за грошовими зобов'язаннями [в тому числі з виплати заробітної плати, сплати податків і зборів (обов'язкових платежів)] у сумі становлять не менш як 300 мінімальних розмірів заробітної плати; б) якщо їхні вимоги боржник не задовольнив упродовж 3-х місяців від дня, встановленого для їх погашення; в) якщо вимоги є безспірними (тобто визнаними боржником у претензійному порядку, вирішені в юрисдикційному чи досудовому порядку); г) якщо грошові вимоги не сплачені при виконавчому провадженні.

З огляду на ці обставини, не можна вважати злочином, передбаченим у ст. 218 КК, подання боржником до суду заяви, яка не тягне за собою порушення справи про банкрутство, зокрема такої заяви, в якій названо меншу, ніж встановлена законом, суму безспірної заборгованості боржника.

У теорії кримінального права відомо два протилежних підходи до законодавчого встановлення ознак діяння. Відповідно до першого – в законі необхідно сформулювати лише загальне визначення діяння, залишаючи суду широкі можливості для тлумачення. Другий підхід ґрунтується на положенні, що необхідно законодавчо зафіксувати вичерпний перелік діянь, які визнаються злочинами. Такий підхід до формування ознак об'єктивної сторони злочину характерний для законодавства багатьох держав. Наприклад, у примірному КК США, КК ФРГ, Франції, Швейцарії та кодексах деяких інших держав зміст злочинів у сфері банкрутства розкривається шляхом переліку низки конкретних діянь<sup>30</sup>.

Об'єктивна сторона злочинів, передбачених ст. 218, 219 КК України, суміщує два названі підходи: якщо в об'єктивній стороні злочину – фіктивне банкрутство міститься

вказівка лише на одну конкретну дію – «подання офіційної заяви», то щодо злочину доведення «до банкрутства» вони сформульовані в загальному висловлюванні як «доведення до банкрутства».

Об'єктивна сторона злочину «доведення до банкрутства», згідно зі ст. 219 КК, полягає у вчиненні дій, що передбачають наявність двох обов'язкових ознак: 1) дії суб'єкта призводять до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності і 2) наслідком цих дій є заподіяння великої матеріальної шкоди державі чи кредиторів.

У зв'язку з цим привертає увагу та обставина, що наявне у вітчизняному КК визначення складу злочинів, пов'язаних із банкрутством, істотно відрізняється від світової практики. Одною з основних тенденцій сучасного розвитку кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за банкрутство, в законодавстві Франції, Іспанії, Швейцарії, США є формальна побудова об'єктивних складів злочинів<sup>31</sup>.

Метою злочину є введення в оману кредиторів для отримання відстрочки або розстрочки належних кредиторам платежів або знижки в статті частини боргів коли насправді в підприємство-боржник має реальну можливість задовольнити вимоги кредиторів у повному обсязі.

Спільною ознакою таких дій є їх спрямованість проти інтересів відповідної юридичної особи і заподіяння їй цими діями матеріальної шкоди. Це, зокрема, можуть бути: а) укладення угод, свідомо не вигідних (у тому числі удаваних) для боржника; б) безпідставна виплата на користь інших осіб грошових коштів, безпідставна передача третім особам майна чи уступка належного боржникові права вимоги до інших осіб; в) прийняття нераціональних управлінських рішень, які негативно позначаються на виробничій, торговельній та іншій статутній діяльності підприємства, що ведуть до виникнення фінансових втрат та збитків; г) заплутування звітності і обліку, нищення, пошкодження документів чи інформації, внаслідок чого стає неможливою ефективна робота відповідного підприємства, установи чи організації<sup>32</sup>.

За своїм характером дії, передбачені ст. 219 КК, є особливою формою омани, в результаті якої може бути заподіяна майнова шкода багатьом суб'єктам. Але ці положення не можна з певністю розглядати як ознаку злочину без участі інших обов'язкових його ознак, якими є «стійка фінансова неспроможність» і «велика матеріальна шкода».

На жаль, ні КК України, ні Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», ні Цивільний кодекс України не дають тлумачення понять «фінансова неспроможність» та «стійка фінансова неспроможність».

В юридичній літературі немає однастайності щодо цих понять. Так, Н. Ляпунова, яка досліджувала цю проблему, слушно зауважує, що в процесі застосування цієї норми в практичних працівників можуть виникнути певні труднощі щодо встановлення змісту поняття «стійка фінансова неспроможність», який, ґрунтуючись на загальній теорії права, неможливо розкрити однозначно<sup>33</sup>.

На нашу думку, заслуговує на підтримку й позиція А. Ришелюка, І. Бенедисюка і деяких інших авторів<sup>34</sup>, які вважають, що під стійкою фінансовою неспроможністю суб'єкта господарської діяльності слід розуміти такий фінансовий стан, за якого цей суб'єкт не може виконати свої грошові зобов'язання, в тому числі щодо заробітної плати, сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) до відповідних бюджетів. Ознаками стану стійкої фінансової неспроможності є, зокрема: зупинення платежів, що триває понад три місяці, за наявності прострочених боргових зобов'язань: наявність значної (понад 300 мінімальних розмірів заробітної плати) суми непогашених боргових зобов'язань, строки платежів за якими настали більш як три місяці тому; наявність істотної суми заборгованості, визнаної юридичною особою— боржником або підтвердженою виконавчими документами; наявність заяви про порушення справи про банкрутство цієї юридичної особи, прийнятої до розгляду господарським судом і, тим більше, наявність ухвали господарського суду з приводу цієї справи<sup>35</sup>.

Вивчення в процесі дослідження 80 кримінальних справ та опитування 95 слідчих податкової міліції ДПА України дало змогу виявити істотні прогалини в чинному законодавстві про відповідальність за фіктивне банкрутство та доведення до банкрутства. З дослідження випливають певні висновки.

По-перше, це неузгодженість у правовому регулюванні між нормами КК України та цивільним законодавством щодо критеріїв оцінки величини матеріальної шкоди, що є підставою для порушення справи про банкрутство й однієї з основних ознак об'єктивної сторони злочину.

Як уже зазначалося, згідно зі ст. 218 КК України, великою матеріальною шкодою, заподіяною державі, вважається сума, яка в п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, тобто сумарно більш як 8,5 тис. грн. Проте справа про банкрутство може бути порушена в господарському суді, якщо безспірні вимоги кредитора до боржника сукупно становлять не менш як триста мінімальних розмірів заробітної плати, що становить 61500 грн<sup>36</sup>.

Як бачимо, різниця в наведених взаємопов'язаних показниках, що містяться в нормативних актах різної правової належності, становить більш як сім разів. Така неузгодженість між нормами, що містяться в ст. 218–219 КК України і ст. 6 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», дає підстави для висновку, що не може вважатися злочином, передбаченим цими статтями КК України, випадок, якщо подання заяви не обов'язково тягне за собою порушення справи про банкрутство. Це означає, що чимало невеликих фіктивних банкрутств і доведень до банкрутства не підпадають під кримінальні норми, а особи, винні в їх скоєнні, залишаються безкарними.

До того ж у наведених нормативно-правових актах за критерій оцінки розміру матеріальної шкоди законодавець бере таку досить стабільну кількісну величину, як неоподатковуваний мінімум доходів громадян, що становить 17 грн, а, визначаючи розмір безспірних вимог кредитора до боржника в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», законодавець узяв за основу таку змінну (в бік збільшення) величину, як мінімальний розмір заробітної плати. Це призводить до щорічного збільшення розриву між цими розмірами. Отже, було б цілком логічно, якби показники в нормативних актах, які регулюють групу однорідних і взаємопов'язаних суспільних відносин, мали однакові кількісні показники.

По-друге, низка найпоширеніших суспільно-небезпечних діянь у цій сфері не підпадає під дію названих кримінально-правових норм. Вивчення низки справ свідчить, що особливу суспільну небезпеку можуть становити діяння суб'єктів господарської діяльності, якщо вони, використовуючи владу чи службове становище, спрямовані на доведення до банкрутства стратегічно важливих підприємств і великих промислових комплексів. Нерідко такі дії супроводжуються вчиненням посадових злочинів, у тому числі підкупом посадових осіб різного рівня, шантажем, фальсифікацією документів, фінансовим чи політичним пресингом та іншими протизаконними діями.

Але відсутність у досліджуваних статтях КК диференційованого підходу до встановлення відповідальності залежно від характеру скоєних злочинів та тяжкості їхніх наслідків, значно знижує ефективність цих кримінально-правових норм у боротьбі з названими злочинами.

У юридичній літературі висловлюються міркування про необхідність уточнення ознак банкрутства, зокрема про збільшення строку й мінімального розміру заборгованості, що тягне за собою банкрутство. Так, П. Баренбойм пропонує встановити мінімальну заборгованість у розмірі 2–3 тис. мінімальних розмірів оплати праці. Вона ґрунтується на тому, що нині у більшості великих підприємств наявні ознаки банкрутства, а це нелогічно<sup>37</sup>. В. Вігрянський вважає, що оптимальними зовнішніми ознаками банкрутства, вочевидь, могли б слугувати шестимісячна відстрочка виконання грошового зобов'язання чи зобов'язання щодо сплати податків та інших обов'язкових платежів, а також їх сума, в тисячократному розмірі встановленої законом мінімальної заробітної плати<sup>38</sup>. За твердженням М. Телюкіної, в разі підвищення розміру мінімальної заборгованості під дію Закону перестануть підпадати юридичні особи – невеликі підприємства<sup>39</sup>. Для обґрунтування своєї позиції М. Телюкіна посилається на думку Н. Ржондовського, який писав: «Не тільки грандіозні банкрутства заслуговують на те, щоб ними була зайнята судова влада. «Здоров'ю» Республіки можуть загрожувати й дрібні неспроможності, якщо залишити їх без будь-якого юридичного догляду»<sup>40</sup>.

У зв'язку зі сказаним, гадаємо, заслуговують на підтримку пропозиції М. Телюкіної та інших авторів, які вважають за доцільне диференціювати мінімальний розмір заборгованості для підприємства, ознаку, котра тягне за собою банкрутство з тим, щоб для звичайних юридичних осіб він залишався на попередньому рівні, а для великих – встановлювався на рівні кількох тисяч розмірів мінімальної заробітної плати.

Такий диференційований підхід частково зафіксований у законодавстві України, а повніше – в законодавстві Російської Федерації.

Так, у п. 6 ст. 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» передбачено, що справа про банкрутство гірничих підприємств (шахти, копальні, кар'єри й ін.), створених у процесі приватизації та корпоратизації, яким надається державна підтримка й, у статутних фондах яких частка держави становить не менш 25%, а продаж акцій яких розпочався, може бути порушена не раніше, як через рік від початку виконання плану приватизації (розміщення акції). У нормах цього Закону міститься перелік підприємств, на які не поширюється положення про банкрутство (казенні підприємства, підприємства, що є об'єктами права комунальної власності), розкриті особливості банкрутства для окремих категорій суб'єктів підприємницької діяльності. Однак у цьому законі ньому немає норми, що визначала б мінімальні чи максимальні розміри заборгованості для названих підприємств.

Як стверджує Б. Колб, навмисне банкрутство – це тільки зовнішній, видимий результат прикриття справжнього злочину – шахрайства. Однією з причин збільшення кількості банкрутів, як показує автор, є прагнення кримінальних елементів використовувати цей інститут для прикриття кримінальних учинків, коли неможливо заперечувати факт заподіяння матеріальної шкоди в результаті господарських операцій; Полегшує скоєння таких злочинів і те, що протизаконні діяння, передбачені ст. 218, 219 КК України, належать за своєю конструкцією до злочинів з матеріальним складом. Це істотно відрізняється від сучасної світової практики, що передбачає відповідальність за банкрутство за формальним складом злочину.

Про неефективність застосування цих норм свідчить і практика.

За I півріччя 2003 р. загальна кількість закінчених проваджень про визнання боржників банкрутами в господарських судах України становила 2564 (у I-му півріччі 2004 р. – 3351 провадження)<sup>41</sup>, а засуджено (за статистичними даними Державної судової адміністрації України) лише чотири особи (див. табл. 1).

*Таблиця 1*

### **Кількість засуджених, вироки у справах яких вступили в законну силу**

Викладене дає підстави зробити висновок, що окремі норми чинного кримінального законодавства про банкрутство й Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» не сповна відповідають відносинам, які реально склалися в сфері банкрутства, а тому ці норми потребують унесення необхідних змін і доповнень.

- <sup>1</sup> Конституція України: Офіц. видання. – К., 2004. – С. 10.
- <sup>2</sup> Данышин И.М. К вопросу о латентной преступности. // Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства. – Харьков, 1978. – С. 206–209.
- <sup>3</sup> Клепицкий И.А. Банкротство как преступление в современном уголовном праве // Государство и право. – 1997. – № 11. – С. 53–54.
- <sup>4</sup> Колб Б. Состав преступления и понятие банкротства // Законность. – 1998. – № 1. – С. 47–48.
- <sup>5</sup> Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів. – К., 1998. – 416 с.
- <sup>6</sup> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Изд. 4-е. В 4 т. – М., 1912. – Т. 4: Торговый процесс. Конкурсный процесс. – 596 с.
- <sup>7</sup> Уголовный кодекс Украины. Научно-практ. комент. / Отв. ред.: В.И. Шакун, С.С. Яценко. – 5-е изд., доп. – К., 1999. – 1088 с.
- <sup>8</sup> Бойко А.М. Кримінологічна характеристика осіб, які вчиняють злочини у сфері економіки в складі злочинних організацій // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 180: Правознавство. – Чернівці, 2003. – 124 с.
- <sup>9</sup> Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. – К., 2001. – 352 с.
- <sup>10</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2001. – 1104 с.
- <sup>11</sup> Джунь В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні. Монографія. – Львів, 2000. – 180 с.
- <sup>12</sup> Поляков Б.М. Совершенствование форм финансового оздоровления должника в процедурах банкротства // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 5. – С. 85–87; Мирова угода в процедурі банкрутства // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 2. – С. 70–81.
- <sup>13</sup> Тітов М.І. Кримінально-правові проблеми банкрутства // Вісник Академії правових наук України. – Х., 1997. – С. 148–150.
- <sup>14</sup> Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1961. – N 2. – Ст. 14.
- <sup>15</sup> Кримінальний кодекс України: Офіц. видання. – К., 2004. – 240 с.
- <sup>16</sup> Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 42–43. – Ст. 378.
- <sup>17</sup> Алексеенко И. Возьмите и прочитайте // Бизнес. – 1999. – № 45. – С. 37.
- <sup>18</sup> Колб Б. Банкротство и преступление // Законность. – 1996. – № 9. – С. 18–21.
- <sup>19</sup> Тацій В.Я. Кримінальне право України. Загальна частина. – Київ-Харків, 2002. – С. 99.
- <sup>20</sup> Уголовное право: Особенная часть. Учебник / Под ред. А.И. Рарога. – М., 1997. – С. 178–181.
- <sup>21</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова и др. – М., 1998. – С. 437–441.
- <sup>22</sup> Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по Уголовному кодексу Российской Федерации // Юридический мир. – 1997. – № 6/7. – С. 37.
- <sup>23</sup> Тацій В.Я. Кримінальне право України. – С. 47.
- <sup>24</sup> Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятия, система, проблема квалификации и наказания. – Саратов, 1997. – С. 18–23.
- <sup>25</sup> Клепицкий И.А. Банкротство как преступление в современном уголовном праве // Государство и право, 1997. – № 11. – С. 53.
- <sup>26</sup> Ришелюк А.М. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – С. 58.
- <sup>27</sup> Там само. – С. 581.
- <sup>28</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 травня 2004 р. № 9 «Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України» від 22 травня 2003 р. Про податок з доходів фізичних осіб // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 6. – С. 29.
- <sup>29</sup> Господарський кодекс України: Офіц. видання. – К., 2004. – 224 с.
- <sup>30</sup> Михалев И.Ю. Криминальное банкротство. – М. – С.74.
- <sup>31</sup> Примерный Уголовный кодекс США. – М., 1969; Уголовный кодекс ФРГ. – М., 1996.; Новый Уголовный кодекс Франции; Уголовный кодекс Швейцарии. – М., 2000.
- <sup>32</sup> Ришелюк А.М. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – С. 583.
- <sup>33</sup> Ляпунова Н.М. Стійка фінансова неспроможність як ознака приховування банкрутства // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 3. – С. 180.
- <sup>34</sup> Ришелюк А.М. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – С. 583.

<sup>35</sup> Бенедисюк І. Кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства // Вісник Податкової служби України. – 2000. – №19. – С. 55–59.

<sup>36</sup> Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2003 рік» від 25 листопада 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 204.

<sup>37</sup> Баренбойм П.Д. Правовые основы банкротства. Учебное пособие. – М., 1995. – С. 40.

<sup>38</sup> Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 3.

<sup>39</sup> Телюкина М.В. Конкурсное право. Теория и практика несостоятельности (банкротства). – М., 2002. – С. 114.

<sup>40</sup> Ржондовский Н. Фактическая несостоятельность // Юридический вестник. – 1886. – № 10. – С. 320.

<sup>41</sup> <http://Ukr.for-ua.com/>

*Отримано 11.11. 2004*

### **Резюме**

В статье анализируются особенности определения объекта преступления, предусмотренного статьями 218–219 Уголовного кодекса Украины, и его практического значения в правоприменительной практике, обосновывается мысль о несоответствии действующего законодательства и сложившихся отношений в хозяйственной деятельности.

### **І.І. ПОПОВИЧ**

*Інна Іванівна Попович, викладачка кафедри теорії та історії держави і права Ужгородського національного університету*

### **КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА БАНКІВСЬКИХ РОЗРАХУНКОВИХ ДОКУМЕНТІВ**

Різноманітність порушень, що допускаються у сфері банківської діяльності, породжує значну кількість злочинів, окремі з яких є новими для вітчизняної правоохоронної практики. Це й відмивання «брудних коштів», і вивезення капіталу за кордон, і шахрайства в процесі отримання та використання валютних коштів і цінних паперів, і фіктивне банкрутство, й підроблення грошей та інші феномени, в так званій «тіньовій економіці». Здебільшого ці злочини пов'язані між собою, встановлюються зв'язки й між їхніми окремими елементами. Сьогодні нерідко правоохоронні органи спостерігають прямий зв'язок між порушеннями та зловживаннями в банківській сфері й такими злочинами, як убивства, контрабанда наркотичних засобів, незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, одержання хабарів тощо.

Ретельне розслідування злочинів у банківській сфері може сприяти розкриттю ще тяжчих злочинів. Це диктує необхідність вироблення універсальних криміналістичних заходів для їх виявлення та розкриття, єдиних криміналістичних підходів до протидії цьому виду злочинності. Ось чому вважаємо, що не позбавлена логіки та певного сенсу пропозиція окремих криміналістів вести мову про створення й розвиток так званої «банківської криміналістики». Її пропонують поділити на два самостійні напрями:

– криміналістика банківського захисту, що оберігає від проникнення до банківської системи криміногенних процесів;

– криміналістика обвинувачення, спрямована на виявлення, розслідування та розкриття кримінальних процесів у банківській сфері<sup>1</sup>.

Проте вважаємо, що між цими двома відносно самостійними напрямками можна встановити досить умовну межу. Предметом дослідження обох напрямів є організація та

функціонування банківської системи у зв'язку з учиненими злочинами або з підготовкою до їх учинення. Для цього необхідно досліджувати як на першому, так і на другому напрямі різноманітні банківські операції, правила їх здійснення, особливості встановлення міжнародних банківських відносин, цінні папери, дорогоцінні метали й коштовні камені, електронні носії інформації, типові способи вчинення злочинів у банківській сфері, специфічні способи, прийоми й методи та програми розслідування цієї категорії злочинів тощо. Крім того, ставлячися з повагою до авторитету відомого вченого криміналіста Г.А. Зоріна, вважаємо, що пропонуваній ним термін «банківська криміналістика» є суто умовним, ним не позначається якась окрема, самостійна криміналістика як галузь знань. Вживаючи це термінологічне сполучення, треба мати на увазі, що йдеться лише про окремі, узагальнені завдання науки криміналістики з питань криміналістичного забезпечення банківської діяльності та діяльності правоохоронних органів спрямованої на виявлення, розкриття й розслідування злочинів у цій сфері.

Однією зі спільних рис зазначених злочинів є те, що будь-яка господарська чи фінансова діяльність підприємств, установ, організацій, юридичних осіб різних форм власності та окремих громадян відображається в документах. Як стверджують працівники правоохоронних органів, при вчиненні корисливих злочинів, особливо розкрадань у сфері підприємництва, шахрайства з фінансовими ресурсами, предметом посягання, разом із грошовими коштами (як готівковими, так і безготівковими), є документи, які фальсифікуються з метою заволодіння майном або звільнення від сплати обов'язкових платежів, повернення кредиту тощо. Використання підроблених документів завдає великої матеріальної шкоди й тому становить велику соціальну небезпечність<sup>2</sup>.

Криміналістичному дослідженню документів приділяється пильна увага. Різні аспекти цих питань висвітлені в багатьох наукових працях, зокрема таких відомих учених як В.Д. Арсен'єв, А.М. Коп'єва, В.В. Липовський, В.К. Лисиченко, В.О. Образцов, В.М. Палій, С.Ю. Петряєв, М.С. Польовий, М.Я. Сегай, С.І. Тихенко та інші.

Проте, вкрай недостатньо висвітленими залишаються дослідження такої специфічної групи документів як банківські. Ці обставини зумовлюють необхідність розгляду проблем, пов'язаних передусім із поглибленим вивченням криміналістичної характеристики банківських розрахункових документів, що й ставить за мету автор цієї статті.

Вважаємо, що окремою складовою підготовки, вчинення й приховування злочинів у банківській сфері, окремим об'єктом, який криє в собі сліди цих злочинів і за відсутності якого не можна уявити вчинення самого злочину, а отже й окремим об'єктом криміналістичного дослідження є документи, що циркулюють у банківському обігу. Ось чому за кримінальними справами цієї категорії особливого значення набуває робота органів досудового слідства й суду з документами з метою встановлення їхньої справжності, встановлення осіб, котрі виготовили документи (склали, виконали рукописні записи, підпис тощо). Це стосується як власне самого банківського документа, всіх його примірників, так і решти документів, що супроводжують його подальший рух і забезпечують неправомірне вилучення грошових коштів або матеріальних цінностей.

Отже, на нашу думку, криміналістичне дослідження банківських документів охоплює розв'язання питань як банківського захисту, так і питань виявлення, розкриття та розслідування злочинів у цій сфері.

Платіжний механізм – одна з базових структур ринкової економіки. Він опосередковує обмін товарів на гроші в системі господарювання. Розрахунки охоплюють дві сфери грошового обороту: готівкову та безготівкову. Основною частиною грошового обороту є безготівкові розрахунки, при яких рух грошей відбувається у вигляді перерахунів за рахунками в кредитних установах. Тому для здійснення розрахунків, пов'язаних з виробничою діяльністю та реалізацією продукції, послуг, кожній юридичній особі й підприємцю без утворення юридичної особи в банку, який їх обслуговує, відкривається розрахунковий рахунок<sup>3</sup>.

Для розрахунків готівкою в якості грошових коштів як засобів платежу використовують гривню чи іноземну валюту паперовими банкнотами та металевую монетою.

В Україні питання щодо обігу розрахункових документів у банківській сфері на сьогодні докладно врегульовані Інструкцією про безготівкові розрахунки в національній ва-

люті № 22 від 21 січня 2004 року. Згідно із п. 1.13. цієї Інструкції, під час здійснення розрахунків можуть застосовуватися акредитивна, інкасова, вексельна форма розрахунків, а також форми розрахунків за розрахунковими чеками та з використанням розрахункових документів на паперових носіях та в електронному вигляді<sup>4</sup>.

Всі безготівкові розрахунки здійснюються через банк на підставі розрахункових документів, що становлять собою оформлені в письмовому вигляді платіжні документи на паперових носіях чи в електронному вигляді. Безготівкові розрахунки здійснюються із використанням платіжних доручень, платіжної вимоги та платіжної вимоги-доручення, чеків, акредитивів, векселів, кредитних карток, меморіальних ордерів тощо.

Однією з властивостей будь-якого документа є наявність реквізитів. Термін «реквізит» походить від латинського слова *requisitum*, що означає «потрібне», «необхідне». Ним називають: обов'язкові відомості, які мають міститися в документі для визнання його дійсним (найменування і дата складання, назва і адреса підприємства, сторони, які беруть участь у здійсненні операцій, зміст здійсненої угоди, одиниці виміру і обсяг операції, підписи відповідальних осіб, відтиски печаток і штампів)<sup>5</sup>; обов'язковий елемент оформлення офіційних документів (дата, місце складання, підписи, печатка й т.ін.)<sup>6</sup>; у праві – дані, які мають міститися в акті або іншому документі (чеку, векселі тощо) для визнання його дійсним (назва документа, сума, яку потрібно сплатити, найменування платника й т.ін.)<sup>7</sup>.

Отже, реквізити в більшості випадків розуміють як сукупність невід'ємних ознак, що визначають смислову, змістову частину документа, котрі він отримує в порядку, встановленому для цього виду документів. До них відносять: виконання різними способами надписів, заголовків, записів і інших зображень, наявність підписів, відбитків печаток та штампів, фотокартки власника документа тощо. Окремі автори до важливих реквізитів відносять певну форму та зміст бланка документа, наявність у них водяних знаків і захисних сіток<sup>8</sup>, а також визначені розміри бланка та способи його виготовлення, зокрема набір різних частин тексту різними за малюнком і розміром друкарськими шрифтами та їх розташування в заздалегідь обумовленому порядку<sup>9</sup>.

Але окремі з реквізитів можуть мати вагомість лише для управлінських документів або тих, що юридично засвідчують окремі факти. Зокрема це стосується виконання тексту на певному бланку, наявність відбитку печатки, підпису уповноваженої особи тощо. Для документа в його криміналістичному розумінні такі реквізити незрідка відіграють другорядну роль. Наприклад, рукописний текст особистого листування може бути важливим з криміналістичного погляду документом, що містить вагому інформацію про автора, виконавця, зняття письма та інше, а відсутність реквізитів даного документа не матиме ніякого значення для встановлення істини за справою. Але реквізити банківських документів можуть мати не лише юридичне, а й криміналістичне значення, зокрема, якщо вони є елементами захисту документа від фальшування.

Ми вважаємо, що реквізити документів треба поділяти за їхнім призначенням на: реквізити заповнення; засвідчувальні; реквізити захисту від фальшування. У певному документі може бути наявною вся сукупність цих реквізитів або ж тільки окремі з них. Кількість і зміст окремих реквізитів також конкретні для кожного з видів документів. Наприклад, для акту ревізії необхідними й достатніми для визнання документа дійсним реквізитами будуть підписи відповідних осіб.

До реквізитів заповнення документа ми відносимо рукописний або друкований текст, що відбиває зміст певної інформації щодо особи, установи, вчинених дій або здійснених операцій, сум, кількісних показників, цифрових позначок тощо. Наприклад, для банківських документів такими реквізитами будуть: назва документа, його номер, дата видачі, код і назва банку-платника, повна назва самого платника, номер його рахунку в банку, повна назва отримувача коштів, номер його рахунку, код і назва банку-отримувача, призначення платежу, його сума і т.п..

Засвідчувальні реквізити – це позначки в документі, що засвідчують факт виготовлення або видачі документа певною організацією, установою, юридичною чи фізичною особою, належність документа конкретній особі, вчинення певною особою будь-яких дій. Наприклад, для банківських документів це може бути відбиток печатки банку,



підпис касира, що видав грошову суму, підпис особи, котра доручає перерахувати певну суму зі свого банківського рахунка на рахунок іншої особи тощо.

Реквізити захисту документа від підроблення мають своїм призначенням унеможливлення або істотне утруднення підробки документа, а також надання документам тих властивостей, що полегшують виявлення підробленого документа серед інших, справжніх. Такими реквізитами для банківських документів будуть: установлений бланк документа, наявність захисної сітки, водяних знаків, спеціальні барвники для нанесення тексту, голографічні знаки тощо. У деяких випадках спеціально розроблені способи нанесення реквізитів заповнення чи засвідчувальних реквізитів можуть виконувати функції захисту від підроблення, а отже, бути одночасно і захисними реквізитами. Різноманітні способи захисту банківських документів засновані на використанні комплексу реквізитів захисту. Вони мають важливе криміналістичне значення, тому їх детальному розглядові буде присвячено окремий підрозділ нашого дослідження.

Проте наразі варто зазначити, що розрахункові банківські документи відрізняються тим, що в готівкових документах, якими є паперові грошові знаки, можуть бути застосовані лише реквізити захисту, до того ж їхня кількість і різноманітність у кожній банкноті є надійним захистом від фальшування грошей, а повний перелік, розташування та зміст усіх реквізитів захисту банкноти становить державну таємницю. Позначення цифрами й літерами номіналу банкноти, її серії та номера, року емісії мають змістове навантаження, проте це не є реквізитами заповнення, оскільки їх наносять у процесі виготовлення, а реквізити заповнення вносять до готового бланку документа з метою надання йому певного змісту.

Підписи службових осіб – Голови Правління банку чи Голови Національного банку України на українській гривні, Головного скарбника США на американських доларах є обов'язковими для цих грошових знаків, але їх не можна назвати засвідчувальними реквізитами, оскільки ці особи не засвідчують особисто кожну з випущених банкнот. Так само відбитки печаток федерального резервного банку та державної скарбниці США на американських доларах не є засвідчувальними реквізитами. Вказані підписи та відбитки печаток виконують захисні функції, отже вони є реквізитами захисту.

Натомість банківські документи, що використовуються для безготівкових розрахунків, обов'язково містять реквізити заповнення й засвідчувальні реквізити, а реквізити захисту від фальшування наявні далеко не в кожному з них, до того ж кількість і складність реквізитів захисту на безготівкових розрахункових документах поступається таким реквізітам на банкнотах.

На завершення зауважимо, що виокремлення розрахункових з інших банківських документів та пропонування нами класифікація реквізитів банківських документів має своє, особливе криміналістичне значення. Кожен із цих документів має певні особливості оформлення й застосування в платіжному обороті. Проте, з огляду на загальне функціональне призначення таких документів слугувати засобами платежу, вони найчастіше стають й засобами учинення злочинів у банківській сфері. Знання вимог щодо створення й оформлення таких документів, реквізитів їх захисту дасть можливість банківським працівникам і працівникам контрольних і правоохоронних органів своєчасно виявити ознаки підроблення документів, запобігти вчиненню злочину з використанням таких документів, а в разі його вчинення – викрити винних і довести їхню причетність до злочину. Аналіз злочинів цієї категорії і виявлених вад щодо недостатнього захисту розрахункових банківських документів може бути підставою для опрацювання та внесення пропозицій щодо посилення захисту банківських документів з метою запобігання злочинів.

<sup>1</sup> Зорин Г.А. Проблемы развития банковской криминалистики //Экономическая безопасность России: политические ориентиры, законодательные приоритеты, практика обеспечения /Вестник Нижегородской академии МВД России. № 2. – Нижний Новгород, 2002. — С.84.

<sup>2</sup> Осика І.М. Використання підроблених документів як елемент механізму вчинення злочинів у сфері підприємництва //Використання досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю: Матеріали

науково-практичної конференції 19 листопада 1997 р., м. Харків / Відп. ред. проф. В.С.Зеленецький, доц. Л.В.Дорош. – Харків, 1998. – С.146-147.

<sup>3</sup> *Ларичев В.Д.* Преступления в кредитно-денежной сфере и противодействие им: Учебно-практическое пособие. – М., 1996. – С.17.

<sup>4</sup> *Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затверджена постановою Правління Національного банку України від 21 січня 2004 р. № 22, зареєстрована в МЮ України 29.03. 2004 р. за № 377/ 8976.*

<sup>5</sup> *Шепітько В.Я.* Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський, російсько-український) / За ред. акад. НАН України В.Я. Тація. – Харків, 2001. – С. 185.

<sup>6</sup> *Новий тлумачний словник української мови у 4 т. Т.3.* – К., 2001. – С.891.

<sup>7</sup> *Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел – К.; Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2002. – С.1023*

<sup>8</sup> *Криминалистическая экспертиза. Вып. IV, раздел 5 «Криминалистическое исследование документов».* – М.: НИИРИО ВШ МООП СССР, 1966. - С.4.

<sup>9</sup> *Андреев И.С., Грамович Г.И., Порубов Н.И.* Курс криминалистики / Под ред. Н.И.Порубова. – Минск, 2000. - С.77.

*Отримано 26.11. 2004*

### Резюме

В статье рассмотрены вопросы криминалистической характеристики банковских документов как специфических объектов, содержащих следы преступлений, совершаемых в банковской сфере.

Раскрывается понятие, содержание и значение реквизитов документа, которые, по мнению автора, определяют смысловую и содержательную часть документа и подразделяются по их назначению на реквизиты заполнения, удостоверения и реквизиты защиты от подделки.

---

---

**Т.В. ХОДАКІВСЬКА**

*Тетяна Володимирівна Ходаківська, заступник  
редактора «Часопису Київського університету  
права»*

### **ПЕРШЕ ЗАСІДАННЯ СЕКЦІЇ МОЛОДИХ УЧЕНИХ**

Зважаючи на значущість теоретико-методологічної підготовки молодих учених, ректоратом Київського університету права НАН України запроваджено систему заходів із поглиблення та поліпшення знань науковців-початківців у галузі методології юридичної науки. Зокрема, розпочав роботу теоретико-методологічний семінар постійної дії, в ході роботи якого студентами-магістрами й аспірантами обговорюватимуться найактуальніші питання теоретико-методологічного змісту.

Методологічний семінар «Юридична наука і суспільство (проблеми теорії і практики)» вже декілька років проводиться на базі Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та об'єднує провідних учених різних галузей правознавства. Рішеннями вчених рад Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та Київського університету права НАН України в структурі семінару була запроваджена секція молодих учених.

15 грудня 2004 р. відбулося перше засідання секції молодих учених за темою «Теоретико-методологічні проблеми правознавства». На семінарі були присутні члени наукового товариства Київського університету права НАН України, а також студенти й аспіранти інших київських вузів.

Відкрила роботу секції проректор з наукової роботи Київського університету права НАН України, доктор політичних наук, професор О.В. Бабкіна. Вона підкреслила, що для дослідників-початківців дуже важливо мати уявлення про методологію наукової творчості, оскільки разом із оволодінням навичками наукової роботи виникає найбільше питань саме методологічного характеру. За твердженням професора, кожний новий етап у процесі розвитку науки пов'язаний із подальшим зростанням значення методології дослідження. Поворот до інтенсивної розробки проблем методології характерний нині майже для всіх галузей науки. На жаль, така закономірність недостатньо проявляє себе в правознавстві, хоча потреба в розвитку методології права відчувається з кожним днем гостріше. Процеси трансформації й демократизації, що відбуваються в Україні, свідчать про важливість руху посттоталітарного суспільства до права, відмову від неправових способів вирішення соціально значущих проблем.

Покликання юридичної науки вбачається в теоретичному забезпеченні вирішення суперечностей між об'єктивною потребою суспільства в русі до соціально-правового прогресу та її реального втілення в суспільній практиці, всебічному обґрунтуванні правового курсу й правового розвитку за умов перехідного періоду.

За переконанням О.В. Бабкіної, логіка подій, які відбуваються тепер у суспільно-правовому житті, сформуvala соціальне замовлення юридичній науці на розробку проблеми дії права, глибоке опрацювання її теорії та методології.

Доктор юридичних наук, професор В.Д. Бабкін у своїй доповіді «Поняття методології, її взаємозв'язок із теорією держави та права» зазначив, що зміни, які відбулися в останній чверті ХХ ст. та на початку ХХІ ст., як у всьому світі, так, зокрема, й в Україні, зумовили необхідність адекватної реакції на них правознавства. Поступово відбувається перехід від вульгарного соціологізму, що принижує роль права, як простого знаряддя державної політики, до розуміння права, як вираження загальнолюдських цінностей: справедливості, свободи, рівності.

В.Д. Бабкін зауважив, що рівень методологічного розвитку правознавства є одним із показників політичної та правової культури суспільства. Достовірність, точність і логічність наукового знання великою мірою залежать від його методологічного забезпечення.

Точаться плідні дискусії про зміст і поняття методології юридичної науки, її співвідношення з теорією держави і права, про різні методологічні системи; співвідношення філософії права й теорії держави і права.

Далі учасникам семінару було запропоновано низку питань для обговорення: «Сучасні проблеми розвитку методології юридичних досліджень», «Взаємозв'язок філософії права та загальної теорії держави і права», «Використання міждисциплінарних методів дослідження в правознавстві».

Запрошений до участі в засіданні віце-президент з наукової та методичної роботи Міжрегіональної академії управління персоналом, доктор політичних наук, професор В.М. Бебик звернув увагу присутніх на необхідність використання міждисциплінарного підходу при вивченні правових явищ, зокрема на взаємозв'язок права й політики, загальної теорії політики та філософії права, на існування наукових дисциплін, що тісно межують із правовими та іншими гуманітарними знаннями: соціології політики та юридичної соціології, юридичної конфліктології тощо.

Активну участь в обговоренні взяли молоді науковці, серед яких варто відмітити кандидата політичних наук В. Бушанського, аспірантів Київського університету права НАН України В. Копотя, Д. Козлова, а також студентів цього ж навчального закладу С. Зубченка, І. Ткачука, О. Простибоженка, А. Сидорова.

Завершуючи дискусію й відповідаючи на череду питань, порушених у ході обговорення, завідувач кафедри історії держави і права України, кандидат юридичних наук І.Б. Усенко вказав на недоліки й переваги сучасного методологічного плюралізму, на ті зміни, що упродовж останнього часу відбулися в методологічному озброєнні українських правознавців. Водночас він наголосив на тому, що попри всі зміни, не втратили свого значення три «класичні» методи юридичної науки: формально-догматичний, історико-правовий і порівняльно-юридичний.

У заключному слові О.В. Бабкіна підкреслила значення розвитку методологічної культури молодих науковців, умілого використання ними системи загальнофілософських, загально-суспільних і спеціальних методів дослідження. Постає ще багато невирішених проблем методологічного правознавства: проблема поєднання наукового та ціннісного підходів; подолання штучної ізоляції української правової науки від світової. Таким чином, методологія науки – це складне багатоаспектне духовне утворення, що забезпечує достовірність отриманих знань. У методології активність людського розуму, інтелектуальна насиченість правового життя суспільства. Оскільки право це найважливіша соціальна й культурна цінність, то отримання істинних знань про право головним чином досягається вивіреною філософсько обґрунтованою методологією.

Наступний семінар планується провести спільно з Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України у квітні 2005 р.

*Отримано 25. 12. 2004*

### **Т.О. ДІДИЧ**

*Тарас Олегович Дідич, аспірант, Голова студентського наукового товариства Київського університету права НАН України*

### **ШОСТА МІЖНАРОДНА НАУКОВА КОНФЕРЕНЦІЯ МОЛОДИХ УЧЕНИХ: «ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ» (м. Косів, Івано-Франківська область)**

Розвиток юридичної науки безпосередньо пов'язаний із активною формою спілкування вчених і обговорення результатів наукових досліджень на конференціях, семінарах тощо. Від 24.01.2005 р. до 28.01.2005 р. на честь 10-ї річниці утворення Київського університету права НАН

України за підтримки ректорату університету та адміністрації гірськолижного пансіонату «Карпатські Зорі» була проведена Міжнародна наукова конференція молодих учених «Законодавство України: сучасний стан і перспективи розвитку». Такі конференції стали доброю традицією в розвитку наукового життя нашого університету, в організації наукової роботи молодих учених України та країн близького й дальнього зарубіжжя.

Вони дають змогу висловити свої ідеї молодим науковцям із Інституту держави і права АН Республіки Білорусь, Білоруського державного університету (м. Мінськ), Прикарпатського університету імені Василя Стефаника (м. Івано-Франківськ), Національної Юридичної Академії імені Ярослава Мудрого (м. Харків), Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України (м. Київ), Київського національного економічного університету, Київського університету права НАН України.

Традиційно роботу конференції розподілили на два етапи – пленарне засідання й роботу в секціях. На пленарному засіданні у вступному слові проректор з наукової роботи Київського університету права НАН України О.В. Бабкіна наголосила на позитивній тенденції в розвитку юридичної науки, її популяризації та підвищенні інтересу до наукових досліджень серед молодих науковців. Це проявляється в розробці й науковому дослідженні актуальних проблем розбудови соціально-правової держави, становлення громадянського суспільства, удосконалення правотворчості. Позитивно оцінила рівень і тематику конференції проректор з навчальної роботи КУП С.В. Бобровник та завідувач кафедри адміністративного права О.Ф. Андрійко.

У ході пленарного засідання учасники конференції заслухали доповіді молодих науковців із Києва, Мінська, Харкова, а саме: Т.О. Дідича – аспіранта Київського університету права НАН України, В.О. Литвинко – аспірантки Білоруського державного університету, С.Г. Молчанова та В.В. Кохнюк – аспірантів Білоруського державного університету, Є.М. Дядюк – магістранта Київського національного економічного університету). Доповідачі мали змогу презентувати власні наукові розробки, обговорити дискусійні аспекти вдосконалення законодавчої бази України, апробувати результати своїх наукових висновків.

Секційна робота характеризувалась активним обговоренням доповідей студентів за галузями права. Працювали чотири секції: теорії держави і права та політології (керівники – професор О.В. Бабкіна, доцент С.В. Бобровник); конституційного, адміністративного та фінансового права (керівник – професор О.Ф. Андрійко); цивільного, трудового, підприємницького права (керівник Н.О. Мельничук), кримінального права і процесу, кримінології (керівник С.Г. Молчанов). Найчисельнішою була секція «Теорії та історії держави і права».

Загалом на секціях було заслухано 25 доповідей і повідомлень. Жваву дискусію викликали виступи О. Малишева на тему «Донецько-Криворізька Республіка (історико-правовий аналіз)», Р. Шурдука – «Універсальна концепція прав людини та проблема її вестернізації», О. Міщенко – «Адміністративна юстиція в країнах Заходу», Ю. Чорної – «Проблеми систематизації законодавства»; учасників конференції з республіки Білорусь – Ю. Цирусь – «Институт референдума: сравнительный анализ законодательства республики Беларусь и Украины»; Д. Дмитренко – «Конституционно-правовые основы деятельности правительств Республики Беларусь и Украины в области минимизации последствий аварии на Чернобыльской АЭС».

Робота конференції була чітко спланована. Окрім плідної наукової роботи секційних засідань гостинні косівчани запропонували цікаву культурну програму, організували дозвілля учасників конференції у мальовничих куточках Косівщини – центрі гуцульської культури: катання на лижах і ковзанах, походи в гори.

Організація й робота конференції залишила незабутні враження в її учасників. Тепла й дружня атмосфера конференції сприяє консолідації молодих науковців та співпраці навчальних закладів і правових шкіл.

*Отримано 08.02.2005*

---

---

**В.І. СЕМЧИК**

*Віталій Іванович Семчик, доктор юридичних наук,  
професор, член-кореспондент НАН України,*

**АКАДЕМІЧНИЙ КУРС АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА:  
ОРІЄНТАЦІЯ НА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ<sup>1</sup>**

Відомо, що за останні роки в Україні видано кілька підручників і навчальних посібників з адміністративного права для вищої школи. Спільним для них є те, що вони базуються переважно на традиційних уявленнях про адміністративне право радянських часів, хоча висвітлення окремих питань і відрізняються між собою. Підручник, який підготовлений спільними зусиллями провідних українських учених-адміністративістів на базі колективу науковців Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, – це певний крок вперед, у напрямі наближення українського адміністративного права до правових стандартів європейських країн. І в цьому, на моє переконання, його основна цінність і перевага.

Заслуговує на увагу ґрунтовне розкриття загальних питань управління, його соціальної природи, аналіз поняття державного управління як різновиду управління соціального, з'ясування місця інституту Президента в механізмі виконавчої влади України. Його позитивною відмінністю від попередніх підручників слід визнати висвітлення питання про співвідношення понять державного регулювання й державного управління, а також щодо всебічні характеристики наук про управління та формування сучасної організаційної науки.

Принципове значення для формування нової ідеології підручника має висвітлення предмета й методу регулювання адміністративного права, яке поєднується з нетрадиційними акцентами в характеристиці адміністративного права як галузі публічного права, принципів адміністративного права, а також співвідношення адміністративного права та інших галузей українського права.

Цілком логічно видається поєднання питань реалізації норм адміністративного права та адміністративно-правових відносин. Реалізація норм адміністративного права є особливо важливим інститутом з огляду на посилення регулятивної ролі цих норм. У визначенні поняття адміністративно-правових норм відображені істотні риси цих норм, визначено перелік і характеристика форм їх реалізації.

У розгляді про адміністративно-правові відносини, що виникають у процесі реалізації адміністративно-правових норм, змістовно аналізуються основні риси адміністративно-правових відносин, взаємозв'язок та взаємний вплив адміністративно-правових відносин і норм адміністративного права, юридичних фактів, співвідношення адміністративно-правових та державно-управлінських відносин.

Окремий розділ підручника присвячений питанням функцій, повноважень і порядку діяльності органів виконавчої влади, форм та методів державного управління, державної служби та її адміністративно-правового регулювання. Ретельно висвітлені основні види проваджень у діяльності органів виконавчої влади в сучасних умовах.

Слушно наголошується, що діяльність органів виконавчої влади потребує постійного вдосконалення, ґрунтуючись на вимогах Конституції та законах України, а також враховуючи, що державна служба є окремим інститутом сучасної держави. Вдалою є спроба ширше розкрити теоретичні аспекти та важливість здійснюваної в Україні адміністративної реформи.

---

<sup>1</sup> *Адміністративне* право України. Академічний курс. Том I. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К., 2004. – 584 с.

© В. І. Семчик, 2005

Окрему увагу в підручнику присвячено інституту правового захисту громадянами прав у сфері державного управління та засобам забезпечення законності його здійснення. Зокрема, висвітлення питання практичної реалізації громадянами України наданого їм конституційного права вносити в органи державної влади, об'єднання громадян пропозиції про поліпшення їхньої діяльності й викривати недоліки, оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів.

Іншим важливим аспектом правового захисту прав громадян, який проаналізовано в цій праці, є судовий захист. І хоча створення адміністративних судів в Україні перебуває лише на початковій стадії, все ж певні кроки в цьому напрямі зроблено. Зокрема, можна говорити про створення законодавчих засад адміністративної юстиції. Заслуговує на увагу ознайомлення читача з певним зарубіжним досвідом діяльності адміністративних судів в ряді країн та першими кроками створення їх в Україні.

Розглядаючи питання контролю у сфері державного управління, автори не обмежуються лише проблемами внутрішнього контролю в системі органів виконавчої влади. Вони всебічно і глибше висвітлюють це питання, зауважуючи, що держава є одним з основних суб'єктів здійснення контрольної функції в суспільстві, оскільки наділена повноваженнями й має реальні можливості для впливу на суспільство, використовуючи важелі контролю в усіх його проявах.

В академічному курсі послідовно проаналізовані фундаментальні основи інституту адміністративної відповідальності. Докладно висвітлені підстави адміністративної відповідальності, ознаки для відмежування адміністративного проступку й адміністративного правопорушення. Заслуговують на увагу запропоновані підходи щодо адміністративної відповідальності юридичних осіб, чітко викладена й достатньо вмотивована позиція авторів з низки дискусійних питань.

Окремо виділені питання, що стосуються адміністративних стягнень: подана система адміністративних стягнень, які застосовуються, згідно із законодавством України, до фізичних осіб; детально охарактеризовані відповідні види адміністративних стягнень та особливості їх накладення.

Автори нетрадиційно підійшли до аналізу змісту та принципів адміністративного процесу. Запропонована структура адміністративного процесу має цілком логічний вигляд. Розглянуті юрисдикційні та неюрисдикційні адміністративні провадження охоплюють майже усю сукупність наявних адміністративних проваджень.

Окрему увагу цілком виправдано приділено провадженню у справах про адміністративні правопорушення. Окреслено завдання та принципи провадження, обґрунтовані пропозиції про внесення принципових змін до чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Загалом, підручник має досить чітку структуру, матеріали викладені зрозумілою мовою, що сприяє сприйняттю основ адміністративного права й належному засвоєнню матеріалів. Однією з безумовних переваг цього академічного курсу є висвітлення як традиційних підходів до певних проблем, так і обґрунтування нових поглядів на ті чи інші питання.

З огляду на це рецензований підручник, безперечно, заслуговує на позитивну оцінку. Водночас варто висловити окремі зауваження й побажання щодо окремих положень тексту підручника, які потребують додаткової уваги авторів з метою можливого усунення деяких його вад.

Наприклад, необхідно було б ретельніше продумати місце глави 5 «Адміністративно-правова наука і науки про управління». Зараз вона завершує другий розділ «Державне управління, виконавча влада та адміністративне право». Разом з тим питання науки адміністративного права близько пов'язані з тематикою глави 2 «Становлення і розвиток українського адміністративного права». Можливо такий підхід був би досконалішим, ніж нинішнє місце розташування глави 5.

Доречно звернути увагу авторів також і на те, що в підручнику не відображене ставлення авторів до проблеми застосування одночасно двох видів адміністративних стягнень - основного й додаткового - до однієї особи за вчинення одного правопорушення, оскільки положення ст. 61 Конституції України заперечує проти цього.

В цілому ж, підсумовуючи, можна зробити висновок, що рецензований підручник є досить кваліфікованим, послідовним і дохідливим викладом навчального курсу адміністративного права України, він ґрунтується на новітніх досягненнях вітчизняної й зарубіжної наук адміністративного права. Академічний курс є водночас і навчальним, і науковим виданням, яке вирізняється новими, неординарними рисами, які можуть стати орієнтирами для вивчення сучасного адміністративного права України, котре перебуває на етапі свого глибокого реформування.

*Отримано 01.02. 2005*



**Ювілей знаного вченого-адміністративіста  
О.Ф. АНДРІЙКО**

28 січня відзначила свій день народження Ольга Федорівна Андрійко, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу проблем державного управління й адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Ольга Федорівна народилася в с. Вороньків Бориспільського р-ну Київської області. Вищу юридичну освіту отримала на юридичному факультеті Київського університету ім. Т.Г. Шевченка, який закінчила в 1972 р.

З 1972 р. навчалася в аспірантурі Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, після закінчення якої в 1976 р. захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Відтоді й дотепер працює в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького: спочатку вона молодший, з 1986 р. – старший, а з 2000 р. – провідний науковий співробітник інституту.

У 1999 р. О.Ф. Андрійко захистила докторську дисертацію «Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади», а в 2004 р. рішенням ВАК України О.Ф. Андрійко присвоєне вчене звання професора.

Основну увагу у своїх дослідженнях О.Ф. Андрійко приділяє проблемам державного управління та адміністративного права. Вона є провідним фахівцем в Україні з проблем державного управління і, особливо, проблем організаційно-правового забезпечення державного контролю.

За період наукової діяльності О.Ф. Андрійко підготувала більше як 100 наукових праць, у тому числі кілька індивідуальних монографій, розділів у колективних монографіях і підручниках, зокрема «Правові питання автоматизації управління виробничим об'єднанням» (1979), «Контроль у демократичній державі: проблеми і тенденції» (1994), «Державне управління: теорія і практика» (1998), «Державний контроль у сфері виконавчої влади» (1999), «Виконавча влада і адміністративне право» (2002), «Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики» (2003). «Адміністративне право України, Академічний курс (у двох томах) Том 1» (2004). Важливою подією у науковому житті стало видання в 2004 р. індивідуальної монографії О.Ф. Андрійко «Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади» (К., Наукова думка, 2004).

О.Ф. Андрійко активно співпрацює з державними органами, надає науково-консультативну допомогу Комітетам Верховної Ради України, її постійно залучає до науково-експертних робіт Головне управління державної служби України.

Наукові розробки О.Ф. Андрійко були затребувані в ході підготовки Концепції адміністративної реформи в Україні. Вона бере активну участь у законопроектній роботі, зокрема у складі колективів розробників проектів Концепції реформи адміністративного права, Кодексу правил поведінки державного службовця, Адміністративно-процедурного кодексу України, Концепції системи законодавства України про державну службу, є автором наукової Концепції проекту закону про державний контроль у сфері діяльності органів виконавчої влади. Вагомі творчі здобутки О.Ф. Андрійко були відзначені: їй у складі групи авторів присуджено Премію імені Ярослава Мудрого за цикл монографічних праць з адміністративного права.



О.Ф. Андрійко поєднує науково-дослідницьку діяльність з викладацькою роботою. З 1996 р вона завідувач кафедри адміністративного та фінансового права Київського університету права, створеного Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, де викладає курс адміністративного права.

Ольгу Федорівну знають і цінують не лише за її наукову й педагогічну діяльність, а й за щирість і доброзичливість у стосунках з колегами й учнями, незрівняну жіночу чарівність та невичерпний життєвий оптимізм.

Щиро вітаємо Вас, шановна Ольга Федорівна з ювілеєм, зичимо нових наукових звершень, міцного здоров'я, сімейного благополуччя, творчої наснаги.

*Дирекція Інституту держави і права ім. В.М. Корецького  
НАН України*

*Ректорат Київського університету права НАН України*

*Редколегія журналу  
«Часопис Київського університету права»*

---

---

**СКИБИЦЬКИЙ  
ВАСИЛЬ ВАСИЛЬОВИЧ**

9 жовтня 2004 р. пішов із життя Василь Васильович Скибицький – відомий учений у галузі кримінального права, доктор юридичних наук, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Він народився 1 липня 1936 року у с. Шевченкове Звенигородського району Черкаської області у сім'ї селян. Дитинство його пройшло серед мальовничої природи Черкащини, спогади про яку надихали його в найскрутніші часи свого життя.

Закінчивши школу, Василь Васильович у 1954 р. успішно склав вступні іспити на юридичний факультет Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка, де й навчався до 1960 р. По закінченню навчання Василь Васильович працював інструктором Дарницького РК ЛКСМУ, а з 1963 р. – ревізором Управління судових органів Верховного Суду України. З жовтня 1965 р. працював у Секторі держави і права АН УРСР (нині – Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України), де пройшов шлях від молодшого до провідного наукового співробітника. У 1972 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: «Законодавство Української РСР про умовне засудження та практика його застосування» (спеціальність 12.715, нині – 12.00.08), а в 1988 р. – на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему: «Звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання як форма реалізації відповідальності за злочин» (спеціальність 12.00.08).

Василь Васильович Скибицький – автор більше як 100 наукових праць, у тому числі 14-ти колективних і двох індивідуальних монографій, в яких проявився його талант як дослідника й науковця. Свої знання, досвід, нові наукові ідеї Василь Васильович щедро передавав своїм учням – аспірантам, пошукувачам.

Василь Васильович був чуйною, мудрою й інтелігентною людиною, відданою своїй улюбленій праці. Він був цікавим співрозмовником, доброзичливою й життєрадісною людиною. Його особиста скромність, делікатність, принциповість завжди викликала повагу в колег. Він завжди був радий прийти на допомогу тому, хто її потребував, а в скрутну хвилину на нього можна було покластися.

Талановитий дослідник, великий життєлюб, працелюбна, принципова і високопорядна людина – він користувався заслуженим авторитетом серед колег. Світла пам'ять про В.В. Скибицького назавжди збережеться в серцях тих, хто його знав.

*Дирекція Інституту держави і права ім. В.М. Корецького  
НАН України*

*Ректорат Київського університету права НАН України*

*Редколегія журналу*

*«Часопис Київського університету права»*