

# ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ  
ЖУРНАЛ

# України

**Загальнодержавне періодичне видання**

**Засноване** у 1922 році **Видається** щомісячно

**Свідоцтво** про державну реєстрацію:  
Серія А01 № 129668

**Передплатний індекс:** 74424

**Адреса редакційної колегії:**  
01004, м. Київ  
вул. Терещенківська, 4б  
Тел.: (044)246-59-62

**Головний редактор:**  
*Святоцький О. Д.*,  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент АПРН України

E-mail: info@pravoua.com.ua

**Відповідальний секретар:**  
*Полешко А. С.*

## ЗАСНОВНИКИ

- © Міністерство юстиції України
- © Конституційний Суд України
- © Верховний Суд України
- © Вищий господарський суд України
- © Генеральна прокуратура України
- © Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
- © Академія правових наук України
- © Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

## ВИДАВЕЦЬ

© ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»



**8/2009**

# ДЕНЬ ПРОГОЛОШЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ДЕРЖАВИ ТРЕБА ВВАЖАТИ ЇЇ ДНЕМ НАРОДЖЕННЯ



**М. ОНІЩУК**  
*Міністр юстиції України*



**О. СВЯТОЦЬКИЙ**  
*Головний редактор  
журналу «Право України»*

*Вісімнадцять років тому сталася знаменна подія в житті багатомільйонного українського народу — на карті пострадянської Європи виникла нова демократична держава Україна. Саме у такий спосіб утвердилася суверенна і незалежна правова держава, котра уособила в собі багатовікові традиції українського народу та втілила його могутній державотворчий потенціал. Сьогодні в День Незалежності ми намагаємося знайти відповіді на актуальні питання і спілкуємося з головним юристом країни — Міністром юстиції України Миколою Оніщуком.*

**— Як Міністр юстиції України, яким чином Ви оцінюєте прийняття Акта незалежності?**

Особисто для мене є дуже важливим той факт, що утвердження української державності спирається на історичні традиції державотворення та правотворення. Досвід вічевої демократії в Київській Русі, історія козацького народоправства і Конституція Пилипа Орлика 1710 року — саме вони стали надійним підґрунтям для проголошення Незалежності України.

Акт проголошення Незалежності України 24 серпня 1991 року, затверджений всеукраїнським референдумом 1 грудня 1991 року, є відправною подією, з якою пов'язана новітня

історія нашої країни, її сучасне і майбутнє.

Кожна людина святкує свій день народження. Я вважаю, що день проголошення незалежності держави треба вважати її днем народження, часом відліку національної державності. В Європі громадяни більшості країн не лише урочисто відзначають цю виняткову важливу дату в житті кожного народу та держави, а й підводять певні підсумки національного державотворення, визначають пріоритети подальшого розвитку державності. Це має стати і нашою національною традицією.

Нині можна впевнено стверджувати, що Україна відбулася як держава. Вона має властиву сучасним демокра-

тичним країнам ЄС інституційну систему побудови державної влади і місцевого самоврядування, комплексну систему чинного законодавства, є учасником багатьох міжнародних організацій, посідає чільне місце у світовому співтоваристві.

**— Як головний юрист країни, яким Ви бачите подальший конституційний розвиток країни? Які першочергові кроки потрібно зробити?**

Перед тим як стати дійсно правовою державою, Україна зобов'язана утвердитись як конституційна держава. Нині, в період політико-правових ускладнень та соціально-економічної кризи, є очевидним, що незалежність України без створення сильної конституційної держави може бути піддана серйозним випробуванням як у самій країні, так і поза її межами.

Ключ до розбудови конституційної державності в Україні криється в системному оновленні Основного Закону та удосконаленні юридичних механізмів регулювання конституційних правовідносин. Важливі кроки у цьому напрямі вже здійснені Президентом України, який 31 березня 2009 року під час свого щорічного звернення до Верховної Ради України подав на розгляд останньої законопроект про внесення змін до Конституції України.

Як Міністр юстиції, я бачу своїм першочерговим завданням створити дієвий механізм забезпечення конституційного права кожного громадянина на правову допомогу.

**— Чому, на Вашу думку, це є важливим питанням для українських громадян?**

У нинішніх умовах багато громадян України не можуть собі дозволити розкіш оплачувати послуги адвоката чи юриста, а традиційні форми безоплатної правової допомоги вже не задовольняють потреб громадян. Враховуючи всі аспекти цього питання,

*Вдячний Вам, пане Міністре, за згоду на інтерв'ю, цікаве спілкування та вичерпні відповіді.*

Міністерством юстиції був розроблений і Верховною Радою ухвалений в першому читанні проект Закону «Про безоплатну правову допомогу».

Чому я акцентую увагу саме на цьому проекті? Тому що лише він зможе гарантувати отримання безоплатної правової допомоги громадянам, які перебувають за межею бідності, а також неповнолітнім громадянам. Для цього в системі Міністерства юстиції будуть створені центри з надання безоплатної правової допомоги.

На жаль, через політичні протиріччя у Верховній Раді ми поки ще не маємо остаточно ухваленого закону. Але це не заважає Міністерству юстиції вже тепер надавати правові консультації. Лише за перше півріччя цього року через громадські приймальні та виїзні консультаційні центри працівниками системи органів юстиції було надано правову допомогу понад 82 тисячам малозабезпечених громадян, в тому числі і тим, хто проживає у віддалених районах сільської місцевості.

**— Що б Ви побажали нашим читачам в день святкування Незалежності України?**

Хочу побажати кожному громадянину знати свої конституційні права і вміти їх ефективно захищати. Це стосується всіх сфер життя — починаючи від підписання іпотечної угоди з банком і закінчуючи веденням власного бізнесу. Також треба розуміти, що сам по собі державний суверенітет і незалежність не є панацеєю від усіх негараздів. Тільки докладаючи спільні зусилля, ми зможемо збудувати правову державу, яка дбатиме про своїх громадян.

І найголовніше — люди мають кожного дня на реальних прикладах відчувати, що влада захищає не свої інтереси, а інтереси громадян. З Днем Незалежності України!

## ПОНЯТТЯ ПРИВАТНОГО ПРАВА ЯК ЯДРА ПРАВОПОРЯДКУ, ЗАСНОВАНОГО НА РИНКОВІЙ ОРГАНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ



**Я. ШЕВЧЕНКО**

*доктор юридичних наук, професор,  
академік АПрН України,  
завідувач відділу цивільного, трудового  
та підприємницького права,  
заслужений діяч науки і техніки України  
(Інститут держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України)*

**П**риватне (цивільне) право становить базу, ядро правопорядку, заснованого на ринковій організації суспільства.

Приватне право від давньоримських часів є породженням вільного економічного розвитку, який неминуче вимагав «звільнення особистості від всіляких пут, вимагав свободи власності, свободи договорів, заповітів, свободи волі при укладенні правочинів».

Автономія волі учасників приватноправових відносин, яка полягає в їх вільному розсуді, щодо того, виступати чи не вступати їм в майновий оборот, з яким саме контрагентом і на яких умовах, означає, що таке рішення учасники приймають за власною ініціативою, на свій ризик і під власну майнову відповідальність. Вони також самі вирішують, чи здійснювати належні їм права, включаючи й право на пред'явлення будь-яких майнових вимог через суд.

Важливим моментом є те, що учасники приватноправових відносин є

майново-самостійними і в своїх відносинах намагаються досягти задоволення своїх власних (приватних) інтересів.

Цим визначаються і основні, принципові відмінності вирішення приватноправових і публічноправових засад. За радянського періоду держава звикла безцеремонно, свавільно і безмежно втручатися в майнову сферу учасників майнових відносин. Проте приватне і публічне право — це якісно різні сфери приватного регулювання, два різних так би мовити континенти. Це дві відносно самостійні сфери і так вони і розглядаються — приватне і публічне право. Публічне право — це правова сфера, пов'язана з державною владою і заснована на відносинах влади і підкорення, вона має один загальнодержавний юридичний центр. Звідси і метод правового регулювання як заснований на владі й підкоренні. Приватне право — це правова сфера, побудована на децентралізації, свободі окремих суб'єктів.

Тому в приватному праві панують відносини «по горизонталі», засновані на рівності суб'єктів. Звідси висновок — в приватному праві діє безліч юридичних центрів, якими виступають окремі суб'єкти правовідносин. Націленість на прерогативу державної сфери, де було надто посилено вплив публічного права, принесла Радянському Союзу згубні наслідки — він просто розвалився, натомість на сьогодні спостерігається посилення значення приватного права як необхідної передумови розвитку ринкових відносин, що не виключає деякого збільшення питомої ваги публічних галузей права.

Ринкова організація економіки визначає певне співвідношення галузей приватного і публічного права, а правопорядок встановлює режим упорядкованості, організованості суспільних відносин і тут неможливим є застосування методів, які вживаються в одній сфері, до відносин, які виникають в іншій.

Складність викликає питання, які галузі права належать до публічного і які — до приватного. Теорія держави і права, конституційне (державне) право, адміністративне право, кримінальне право, міжнародне публічне право належать до публічного права; цивільне право, сімейне право, трудове право, міжнародне приватне право — до приватного права. Такий поділ галузей права є загальноновизнаним. Ряд галузей становлять сукупність тих чи інших засад і на цій підставі вони характеризуються як комплексні, вторинні галузі права — це, наприклад, екологічне право, інформаційне право.

Право і економіка пов'язані. Правова система сама перебуває в рамках соціально-економічної системи в цілому, залежить від неї й розвивається з нею. Позасистемні зв'язки права чинять вплив на внутрішньосистемні й навпаки.

З цих позицій важливим є визначення в системі права господарського права. Концепція господарського права своїми витокami має засади однорідності владно-управлінських (по вертикалі) і договірних (по горизонталі) відносин у сфері народного господарства. Вона була спрямована на виправдання планово-адміністративної системи господарювання. Прихильники цієї точки зору виходять з того, що господарське право є сукупністю юридичних норм, які регулюють господарські відносини.

Господарські відносини, до яких звертається Господарський кодекс України, не можуть бути господарськими відносинами взагалі, в загальному плані. Це методологічно невірний підхід, оскільки кожний із аспектів господарських відносин має свої суттєві особливості з предмета регулювання і його методу — діяльність банків відрізняється від діяльності за збором податків, питання реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності відрізняється від зовнішньоекономічної діяльності, а штрафні й оперативно-господарські санкції, що є, наприклад, у гл. 26 Господарського кодексу України, становлять суміш цивільних і адміністративних положень. Тільки й того, що все це стосується одних і тих самих суб'єктів (поняття яких теж дуже розмите), а саме — тих, що здійснюють господарську діяльність. Ніхто не перешкоджає цим суб'єктам здійснювати господарську діяльність, але лише за цією ознакою не можна створювати цілий кодекс. У результаті потрібно безліч кодексів, які опосередковують будь-який вид діяльності людини. Отже, з кожного виду цієї діяльності потрібен кодекс, без якого ніяк неможливо визначити, що і як регулювати. З цього стає очевидним безглуздість прийняття й існування Господарського кодексу України.

У Російській Федерації підприємницьке (або ще як його називають господарське, комерційне, торгове право) визначають як комплексну галузь права. Його розуміють переважно в широкому сенсі як комплексне утворення, що об'єднує норми різних галузей права (цивільного, адміністративного, фінансового, трудового, митного).

Проте в приватному праві немає потреби конструювати як самостійні і рівнозначні галузі — цивільне право і господарське, або ще як його називають — підприємницьке право. Господарське право за своєю системою норм належить до цивільного права або до адміністративного. Отже, непотрібним є й самостійний Господарський кодекс.

Існуюча система законодавства побудована на тому, що сімейне, трудове і природоресурсне право є самостійними галузями права. Таке становище сформулювалося в роки планово-адміністративної економіки, коли приватноправові методи послідовно знищувались і впроваджувались особливі принципи соціалістичного устрою, з акцентом на відмінність від капіталістичного.

Напрямок зближення трудових відносин з цивільно-правовими і включення трудових відносин у сферу цивільного права є позитивним. Це дало б змогу по-новому підійти до вирішення ряду проблем. Наприклад, стягнення неустойки за невиконання умовних зобов'язань по зарплаті.

Критерії поділу на публічне і приватне право є невідворотними і незмінними. Перебування галузі в тій чи іншій частині права означає належність цієї галузі до основної, головної структури права.

Серед цих галузей є базові галузі, навколо яких формулюються всі інші. В публічному праві — це державне і адміністративне, в приватному —

цивільне право. Крім того, слід зазначити, що є і галузі права, які ґрунтуються і на публічноправових, і на приватноправових методах водночас. Ці галузі будуються як вторинна структура права, є комплексними утвореннями і як такі входять в основну структуру права.

До них належить і господарське право.

Основною галуззю приватного права є цивільне право, яке з розвитком ринкових відносин поглине решту галузей приватного права.

Звертаючись до Господарського кодексу України, потрібно сказати, що, враховуючи фактичні реалії існуючих суспільних відносин, Господарський кодекс націлює їх розвиток на старі, архаїчні форми співвідношення владних повноважень держави і суб'єктів підприємницьких (а також цивільних) відносини.

Погляд на стан сучасного правового регулювання економіки свідчить, що адміністративно-командна система не могла щезнути раптово, вона перетворювалася в деяких сучасних нормативно-правових актах, в тому числі в Україні — у Господарському кодексі.

Якщо ми звернемося до статей 8, 9, 10, 11, 12 цього Кодексу, то зіткнемося з такими поняттями, як «господарська компетенція органів державної влади та органів місцевого самоврядування», «економічна і соціальна політика держави», «економічна тактика», «контроль», «стратегія» тощо виникає враження, що йдеться не про вільну економіку, яку організують і втілюють вільні люди, а про жорсткі схеми поведінки, визначеної державою, яка стоїть над людиною.

Потрібно, проте, рахуватися, що у нас зараз не соціалістичний застій, а третє тисячоліття з постіндустріальним суспільством постмодерн, в якому перевалююче значення відіграють

якості людини, її досягнення в галузі культури і освіти, отримання кваліфікації на найвищому рівні і власної, саме власної ролі в суспільстві, в тому числі і в економіці.

Людину потрібно розглядати в контексті цінностей, які набувають значення саме в постіндустріальному, а не в індустріальному суспільстві, яке належало до ХХ ст. і відходить разом з ним. Первинною стає організація підприємницької діяльності, в якій людина створює сама себе, і саме для якої набуває таких рис, як освіченість, працьовитість, набуття високої кваліфікації. І сама підприємницька діяльність в епоху постіндустріалізму набуває високих технологій, введення інновацій, широке використання електронних засобів у всіх видах діяльності. Якщо розглядати особливості права, яке опосередковує підприємницьку діяльність, то слід сказати, що його засади належать до цивільного права, яке найкраще відповідає стану людини як суб'єкта права — незалежність, рівність, вільне волевиявлення, майнова самостійність учасників цивільних правовідносин.

Підприємницькі відносини є по суті інструментом правового регулювання цивільних майнових відносин.

Метою встановленого Господарським кодексом господарського правопорядку, як вказується в цьому Кодексі в ст. 5, є оптимальне поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, при цьому принцип господарювання суперечить принципам, які виражені в цивільному праві і мають вирішальне значення при застосуванні цивільно-правових норм щодо діяльності суб'єктів цивільних правовідносин. Перш за все, це принцип юридичної рівності суб'єктів цивільного право-

відношення перед законом (ст. 1 Цивільного кодексу України), принцип неприпустимості позбавлення права власності, крім випадків, встановлених законом, принцип свободи договору, свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, принцип судового захисту цивільного права та інтересу, принцип справедливості, добросовісності та розумності.

Всі принципи цивільного права загалом спрямовані на утвердження свободи підприємництва і суперечать засадам господарювання, які відповідно до багатьох статей Господарського кодексу, встановлені в Господарському кодексі. В літературі і урядових колах до Господарського кодексу ставлення неоднозначне, зокрема, керівниками Кабміну вказується, що: «Господарський кодекс є атавізмом радянських часів, що віджив своє». Він має бути скасований. Не може бути Цивільного і Господарського кодексів, які створюють сум'яття й щодо інвесторів, і щодо громадських організацій. Уряд дав доручення Міністерству юстиції, в результаті чого і внесений проект закону «Про скасування Господарського кодексу».

Проте велике значення має організація впливу на ринкові відносини з боку всього приватного права. Покращення його структурованості, націленість приватного права на економічний діалог, тобто взаємодію ринкових відносин, спрямованих на посилення економічного ефекту.

Управлінські відносини повинні опосередковуватися правом і лише тоді може бути здійснена індивідуальна взаємодія бізнесу з владою. Рух бізнесу, визначення формування ринкових відносин повинні знайти відображення в приватному праві — і в конкретних нормах, і в побудові галузей, що стосуються приватного права, і, особливо, розвитку цивільного права.

## ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ДОГОВІРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ



**В. ЛУЦЬ**  
*доктор юридичних наук,  
професор,  
академік АПрН України*

**Д**оговірне право — це серцевина цивільного права як галузі українського права, яким регулюється система майнових та особистих немайнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Договір — одна з найдавніших правових конструкцій, що розвивалася одночасно з розвитком приватного права протягом багатьох віків.

Договірне право пов'язане з поняттям договору, легальне визначення якого подається в ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України (далі — ЦК): договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків. Отже, терміну «домовленість» (угода) надається тут властиве йому значення як погодженому волевиявленню двох або більше осіб.

Про сферу дії договірного права можна говорити, звернувшись передусім до положень ст. 47 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. [1], відповідно до яких право, що застосовується до договору, охоплює: 1) дійсність договору; 2) тлумачення договору; 3) права та обов'язки сторін; 4) виконання договору; 5) наслідки невиконання чи

неналежного виконання договору; 6) припинення договору; 7) наслідки недійсності договору; 8) відступлення права вимоги та переведення боргу згідно з договором. Право, яке застосовується до форми договору, визначається відповідно до ст. 31 цього Закону.

І хоча зазначені положення стосуються регулювання договірних відносин у міжнародному приватному праві, вони так само можуть бути застосовані для визначення сфери дії норм договірного права у внутрішньому цивільному обороті.

В юридичних наукових дослідженнях поняття та зміст договірного права не завжди трактуються однозначно. Так, С. Бервено, проаналізувавши різні погляди з цього питання, дійшов висновку, що «договірне право можна визначити як сукупність правових норм, розміщених у ЦК України, інших актах цивільного законодавства та інших актах законодавства України, які встановлюють: принципи договірних відносин; правила та порядок укладення договору; зміст договору, тобто права та обов'язки сторін; порядок виконання договірних зобов'язань; правові наслідки неналежного виконання (невиконання) договірних



зобов'язань та способи захисту порушених прав сторін договору» [2].

Стосовно господарських договорів О. Беяневич відстоює існування господарського договірної права як сукупності господарсько-договірних норм, що регулюють усі стадії існування договірної зобов'язання, включаючи переддоговірну стадію (стадію укладення господарського договору); воно є складним інститутом господарського права, в якому вирізняються загальні положення про договори та спеціальні норми про окремі види господарських договорів [3].

Як видно з наведених визначень, договірне право як інститут відповідно цивільного права (С. Бервено) чи господарського права (О. Беяневич) розглядається з нормативістських позицій як сукупність правових норм. Таке поняття договірної права не відповідає сучасному розумінню права взагалі, яке не обмежується лише законодавством як однією з його форм, але включає й інші соціальні регулятори, зокрема, моральні та релігійні норми, традиції, звичаї тощо [4], а також наукові доктрини, практику застосування нормативних актів тощо.

У розвитку інституту договору і відповідно договірної права в сучасних умовах помітна дія різних за характером і часто суперечливих тенденцій.

Так, з одного боку, в регулюванні майнових відносин розширюється свобода волевиявлення у визначенні своїх прав та обов'язків як ознака диспозитивного методу регулювання. Відповідно до ч. 3 ст. 6 ЦК сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд, крім тих положень, обов'язковість яких для сторін прямо випливає із самого акта законодавства чи його змісту або із суті правовідно-

син між сторонами. Серед загальних принципів цивільного законодавства (ст. 3 ЦК) названа свобода договору, яка полягає не лише у вільному укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору сторонами (ст. 627 ЦК), а й у свободі вибору форми договору, праві на укладення «непойменованих», «змішаних» договорів, можливість встановлювати способи забезпечення договірних зобов'язань, форми (міри) відповідальності за їх порушення тощо [5]. При цьому, звичайно, сторони мають враховувати вимоги ЦК та інших актів законодавства, звичаїв ділового обороту, вимоги розумності, добросовісності та справедливості.

У сучасних наукових дослідженнях, зокрема, підкреслюється, що принцип добросовісності постає основним критерієм правомірності дій сторін договірної зобов'язання, який проявляється через конкретні загальні та спеціальні склади добросовісної поведінки [6].

Підкреслюючи розширення свободи волевиявлення сторін при укладенні договорів у певних сферах економічних відносин, зокрема, тих, які в умовах командно-адміністративної системи формувались на основі планових приписів, необхідно відзначити також протилежну тенденцію, яка властива сучасному договірному праву зарубіжних країн. Йдеться про те, що з метою захисту інтересів слабкої сторони договору та забезпечення збалансованого розвитку майнового обороту запроваджується ряд обмежень дії принципу свободи договору, що проявляються, зокрема, в інтенсивному розвитку антимонопольного законодавства, законодавства про захист прав споживачів, державному регулюванні ціноутворення, регулювання якості товарів, робіт і послуг тощо.

Важливою тенденцією розвитку цивільного і, зокрема, договірного права є зближення та взаємопроникнення елементів речових, зобов'язальних та інших правовідносин. Це проявляється насамперед у договорах, спрямованих на перехід права власності від відчужувача до набувача майна (купівля-продаж, поставка, міна, дарування, довічне утримання, рента тощо). Прикладом договірної конструкції, в якій поєднуються речові та зобов'язальні елементи правовідносин, є договір управління майном (глава 70 ЦК). Відносини між установником управління та управителем майна за цим договором мають зобов'язальний характер. Але управитель, якщо це визначено договором, є довірчим власником цього майна, яким він володіє, користується і розпоряджається відповідно до закону та договору управління майном, хоч до нього й не переходить право власності на це майно (ч. 5 ст. 1033 ЦК). Отже, крім зобов'язальних прав та обов'язків управителя перед установником управління, управитель може бути наділений і речовими правами як довірчий власник у відносинах як з установником управління, так й іншими особами.

Договір може породжувати правовідносини у сфері використання об'єктів інтелектуальної власності (наприклад, ліцензійний договір); на підставі засновницького договору виникають суб'єкти корпоративних відносин (повні та командитні товариства); злиття або приєднання акціонерних товариств також відбувається на основі договору (ст. 81 Закону України «Про акціонерні товариства») тощо.

Поглиблення та ускладнення економічних зв'язків у внутрішньому та зовнішньому обороті призводять до

трансформації системи договорів, появи нових договірних форм, зокрема, у сферах надання послуг, обробки інформації, міжнародної науково-технічної кооперації тощо. Договірні відносини дедалі частіше набувають комплексного та довготривалого характеру (договори оренди підприємств як цілісних майнових комплексів, лізингу, факторингу тощо).

Важливим напрямом розвитку договірного права України є його адаптація до законодавства Європейського Союзу [7]. Економічні інтеграційні процеси потребують відповідної правової інтеграції, зокрема, поступового наближення правового забезпечення майнових відносин товарного характеру в Україні до умов внутрішнього ринку ЄС, до правових засад і принципів, що діють на цьому ринку, з метою досягнення сполучності з нормами права ЄС та країн-членів, а згодом — гармонізації, а також уніфікації у деяких галузях [8]. Це стосується насамперед договірного права.

На сучасному етапі в Європі проводиться доволі інтенсивна робота щодо підготовки єдиного Європейського цивільного кодексу, який може стати кульмінацією в уніфікації однієї з найважливіших галузей законодавства. Певною передумовою в цьому слугуватиме уніфікація договірного права ЄС, здійснена на основі порівняльного аналізу правових систем ЄС та інших країн Комісією по Європейському договірному праву, очолюваною професором Оле Ландо. Цей документ, що має назву «Принципи Європейського договірного права» [9], є самостійним джерелом правового регулювання в країнах ЄС і може бути зразком для удосконалення вітчизняного цивільного законодавства.

Але для входження України в правовий простір ЄС, зокрема у сферу до-

говірному праву, важливим є усунення дублювання та розбіжностей, які існують у регулюванні договірних відносин за Цивільним і Господарським кодексами України. Пріоритет тут повинен надаватись положенням Цивільного кодексу, які мають для договірному праву загальний характер.

Має бути проведена велика робота з оновлення масиву нормативно-правових актів у сфері цивільного і господарського законодавства, а також договірної та судової практики щодо застосування цього законодавства.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Відомості* Верховної Ради України. — 2005. — № 32. — Ст. 422.
2. *Бервено С. М.* Проблеми договірному праву України : моногр. / С. М. Бервено. — К., 2006. — С. 54–55.
3. *Беляневич О. А.* Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : моногр. / О. А. Беляневич. — К., 2006. — С. 107.
4. *Ромовська З.* Українське цивільне право : Загальна частина. Академічний курс : підруч. / З. Ромовська. — К., 2005. — С. 89–90.
5. *Луць А. В.* Свобода договору в цивільному праві України : навч. посіб. / А. В. Луць. — К., 2004. — С. 47.
6. *Павленко Д. Г.* Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. Г. Павленко. — К., 2009. — С. 13.
7. *Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу* : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // ВВР. — 2004. — № 29. — Ст. 367.
8. *Вишняков О. К.* Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу : дис. ... д-ра юрид. наук / О. К. Вишняков. — Одеса, 2008. — С. 5.
9. *Вестник* Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. — 2005. — № 3–4.

## ОСНОВНІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ



**Н. КУЗНЄЦОВА**  
*доктор юридичних наук,  
професор,  
академік АПрН України,  
старший партнер юридичної фірми «Салком»*

**П**ереосмислення сутності та ролі держави і права, співвідношення цих важливих інститутів і визначення їх місця в сучасному суспільстві, усвідомлення необхідності якісних змін у самому суспільстві, які дають змогу кваліфікувати його як громадянське, роблять актуальним дослідження в такому сенсі феномену цивільного права.

Небезпідставно С. Алексєєв назвав цивільне право «духом» вільного демократического общества — обителью и источником истинной и обеспеченной свободы человека, юридической автономии и диспозитивности, тех правовых начал, без которых никакая действительная демократия и никакой цивилизованный рынок состояться не могут в принципе, по самому своему существу».

Нині ми, визначаючи місце цивільного права не лише в правовій системі, а й у цілому в суспільному житті, не можемо не пов'язувати вирішення цієї важливої проблеми із природного цивільного права як права приватного.

Нашим опонентам це дуже не подобається, їх не полишає ностальгія за тими часами, коли в нашому житті фактично і юридично «витравлювалося» все, що мало будь-які ознаки при-

ватності, а цивільне право буквально «задихалося» від непритаманних йому адміністративних обмежень, які фактично нанівець зводили зміст права власності; інститут договору, знищили основу для існування інституту спадкування.

Вважаємо за доцільне навести думку видатного радянського цивіліста М. Агаркова: «Для тех, кому свобода кажется чем-то несущественным, для тех, кому нужно слить всех людей в единую массу громадного механизма, частное право не только не представляет ценности, но и является чем-то, что нужно преодолеть» («Ценность частного права», 1920).

Через 20 років він із душевним болем констатував: «Вопрос о публичном и частном праве оказался ненужным для построения системы советского права и для определения предмета советского гражданского права» («Предмет и система советского гражданского права», 1940).

На наше покоління цивілістів покладений обов'язок і висока честь відновити приватноправовий характер цивільного права, дати йому «друге» життя (принаймні інше!). Для цього потрібен не лише відповідний професіоналізм, досконале знання

цивілістичного інструментарію, правова інтуїція, а й громадянська зрілість і, якщо хочете, певна мужність.

Більше 5 років пройшло з дня набрання чинності Цивільним кодексом України. Зазначимо, що це були непрості 5 років. Цивільний кодекс, який мав стати дійсно системоутворюючим актом нового, сучасного цивільного права, змушений торувати собі шлях у боротьбі за виживання.

Не зупиняючись нині на тих «здобутках» паралельного існування Цивільного і Господарського кодексів України, приділимо більше уваги цивілістичному позитиву.

Яким нам уявляється в сучасному правовому просторі предмет цивільного права?

На нашу думку, існують всі підстави стверджувати, що коло відносин, які підпадають під дію цивільно-правових норм, значно розширилося. Чим це зумовлено? Насамперед, реанімацією двох основних інституцій цивільного права: приватної власності та договору. З принципів позицій ми, розробники проекту ЦК України, відмовилися від застосування такої категорії, як форма власності. І відразу все починає займати свої місця — перш за все держава, як власник, повинна мати прав не менше (але й не більше!), ніж інші власники.

На сьогодні не важливо, хто є власником і у якій сфері реалізуються відносини власності. Наша увага зосереджується на тому, які повноваження має власник, які існують механізми реалізації цих повноважень, і які способи захисту суб'єктивного права власності пропонуються власнику.

Як одна з принципів цивілістичних засад постає положення про те, що ніхто не може бути позбавлений свого права власності інакше, ніж у разі й у порядку, передбачених законом.

Щодо категорії цивільно-правового договору. Відновлення (реанімація) принципу свободи договору — це практично платформа для створення нового договірного права України.

У межах реалізації принципу диспозитивності мають вирішуватися такі питання: 1) який укладати договір; 2) з ким; 3) на яких умовах; 4) з яким забезпеченням; 5) які заходи примусу застосовувати?

Все це надзвичайно «демократизує» договірне право. Але не все так «лагідно і прекрасно». Нині ми маємо відстояти розуміння єдності цивільно-правового договору в протистоянні з певними представниками адміністративного права у зв'язку з широким застосуванням поняття публічного договору.

Не можна обґрунтувати жодними аргументами ідею належності, скажімо, договору про оренду ЦМК, що укладається ФДМУ, до категорії публічних договорів. Договір оренди, незалежно від суб'єктного складу, залишається цивільно-правовим договором.

Наріжним каменем залишається положення про «генетичний код» цивільних відносин: юридична рівність; вільне волевиявлення; диспозитивність тощо.

Незалежно від того, в якій сфері ці відносини реалізуються, вони не перестають бути цивільними: земельні; природоохоронні; фондові («цінно-паперові»); корпоративні; в цілому підприємницькі.

Має зберігатися глобальний дихотомічний поділ права на публічне та приватне.

Навряд чи може вплинути на вирішення цього питання той факт, що існує окремий ГК, чи є Господарський суд із відповідним ГПК. Але з'явився КАСУ і вже у господарників виникла

проблема з «адміністративістами», що є правом приватним, що є правом публічним.

Важливим є питання про належність до предмета цивільного права так званих «організаційних» відносин.

На нашу думку, вони є невід'ємною складовою предмета цивільного права. Тут ми солідаризуємося з позицією відомого російського цивіліста О. Сергєєва, яка викладена в останньому підручнику з цивільного права.

Оскільки нині ми зіткнулися з ситуацією, яку можна назвати «кодексоманією», то повинні існувати відповідні «методологічні ліки» від цієї

хвороби. «Полностью согласен с помещением «хозяйственного права» в какое-нибудь вертуальное «четвертое» или «пятое измерение» — самое удачное место для всех этих «коровьевских штук» вроде информационного, образовательного, медицинского, спортивного, энергетического, а также трамвайно-труллейбусного, банно-прачечного и бакалейно-гастрономического права» (Суханов Е. А. Ю. К. Толстой и очередные задачи отечественной цивилистики // Вестник гражданского права. — 2009. — № 1).

## МЕТОДОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ІДЕЇ НАДНАЦІОНАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА



**А. ДОВГЕРТ**  
*доктор юридичних наук,  
професор,  
член-кореспондент АПрН України*

Відповідно до доктрини природного права цивільно-правові відносини існують об'єктивно. Всі вони мають такий природний генний код, як юридична рівність учасників, їх вільне волевиявлення та майнова самостійність. З огляду на те, що характер цих відносин є природним, а не таким, що залежить від волі законодавця, завдання останнього полягає лише в пізнанні природної суті цих відносин й встановленні адекватного їй регулювання. У цьому сенсі хибно говорити про якийсь зовнішній метод правового регулювання цивільних відносин.

Як стародавні філософи (Цицерон, Т. Аквінський тощо), так і сучасні правники, говорять переважно про те, що природне приватне право (природні закони) має універсальний характер для людей незалежно від їх національної чи державної належності [1]. Виходячи з того, що природне приватне право є універсальним, неважко припустити, що й позитивне (писане) право, яке мусить відповідати природному, намагається наблизитися до цієї

якості (універсальності). Тобто національні приватноправові системи окремих держав та їх економічних угруповань згодом повинні «переплавитися» на єдине позитивне наднаціональне, всесвітнє приватне право (всесвітньоцивільне\*).

Для позначення єдиного світового приватного права ми взяли терміносполучення «всесвітньоцивільне право» через його широке використання вченими у XVIII–XIX ст. Наприклад, у фундаментальній праці київського професора К. Неволіна «Энциклопедия законоведения», що вийшла друком у Києві в 1839–1840 рр., ми знаходимо, зокрема, аналіз правових ідей І. Канта та Й. Фіхте щодо всесвітньоцивільного права (*jus cosmopolitanum*) [2].

Всесвітньоцивільне право, за І. Кантом, — це всезагальні закони, яких повинні дотримуватися всі народи у своїх взаємних відносинах. Власне, й ідея права у І. Канта полягає у мирному спілкуванні всіх народів Землі як засобу для досягнення мети природи, що полягає у повному роз-

\* Слід звернути увагу на те, що поняття «цивільне право» та «приватне право» нами вживаються як однакові за змістом. Не випадково дореволюційні юристи (Й. Покровський та ін.) вважали ці поняття тотожними. Ми не поділяємо думки тих учених, які в цивільному праві вбачають лише одну із галузей приватного права поряд з іншими його галузями: спадковим, земельним, сімейним тощо.

виту здібностей людини. На думку І. Канта та його послідовників, людині — громадянину світу, незалежно від її підданства, належать такі права і свободи, як право виходу та в'їзду на територію будь-якої держави, право руху товарів, право збереження фізичної та духовної особистості, свобода духовного спілкування, свобода вибору місця проживання тощо.

Цікаво, що професор Л. Комаровський, якому було доручено написати статтю «Міжнародне право» до енциклопедії Брокгауза і Ефрона, наприкінці XIX ст. зазначав, що міжнародне право дедалі чіткіше складається з публічного міжнародного права та приватного міжнародного права (цивільного та кримінального), а предмет останнього, відштовхуючись від колізії законів, розширюється до всесвітньоцивільного права, про яке мріяв ще І. Кант [3]. Всесвітньоцивільним правом називає міжнародне приватне право (МПрП) також П. Казанський [4].

Питання про всесвітньоцивільне право у XVIII–XIX ст. виникло не випадково. Саме в цей період утворюється європейська система суверенних держав, що спричиняє остаточний занепад старого (ще середньовічного) *lex mercatoria*, яке регулювало міжнародну торгівлю [5]. Перед людством постала проблема такого характеру: як в умовах життя по національних домівках та за відсутності наднаціонального права забезпечити правове регулювання принаймні міжнародної торгівлі та міжнародного спілкування, які геометрично стримко почали розвиватися. Причому часу було обмаль, а засобів недостатньо. Вихід знайшли швидко та дешево, і полягав він у впровадженні колізійного права [6], яке пропонувало регулювати міжнародні приватні відносини за допомогою ви-

бору приватного права якоїсь однієї країни.

Швидке вирішення цієї проблеми стало можливим завдяки тому, що у розпорядженні людства вже було середньовічне вчення про «колізії статутів» у межах однієї держави. У XIX ст. законодавство та судова практика всіх цивілізованих держав стали застосовувати випрацьовані начала «колізії статутів» до відносин міжнародних. При цьому був врахований стан цивільно-правових законів держав. Було визнано їхню близькість, в основі якої лежать такі принципи, як *bona fides* та свобода особистості. Власне, цей стан цивільних законів і дав змогу поширити теорію «колізії статутів» на сферу міжнародну.

Колізійне право — це непростий та не зовсім зручний юридичний механізм, особливо якщо брати до уваги значні труднощі, пов'язані з тлумаченням та застосуванням іноземного права. Тому людство, тільки-но «наростило» відповідний інституційний потенціал міжнародної співпраці (систему міжнародних організацій), почало спрощувати правове регулювання міжнародної торгівлі та міжнародного спілкування за допомогою уніфікації (частково гармонізації) матеріальних писаних норм та звичаїв у сфері міжнародних приватних відносин.

Найпоширенішим способом гармонізації та уніфікації правил міжнародної торгівлі й міжнародного спілкування став міжнародно-договірний у рамках численних міжнародних організацій, серед яких особливе місце посідають Міжнародний інститут уніфікації приватного права (УНІДРУА) та Комісія ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ).

Напрацювання міжнародних організацій у цій сфері в XX ст. стають настільки вражаючими, що у світі зно-



ву почали говорити про відродження транснаціонального торгового права — *lex mercatoria* [7].

Колізійне та уніфіковане право постають на сьогодні об'єктом вивчення науки МПрП. Саме тому МПрП можна вважати сучасною домінуючою формою всесвітньоцивільного права.

Але не слід забувати про те, що яким би насправді «міжнародним» не ставало МПрП, все ж таки мова йде про регулювання лише міжнародних цивільних відносин та про існування двох різних правових режимів цивільних відносин: одного — для національних відносин, а другого — для міжнародних. Нині в умовах глобалізації простежується тенденція до поєднання цих режимів. І відбувається це за такою схемою. По-перше, національні приватноправові системи зазнають стрімкої гармонізації шляхом рецепції, доктрини, типових законів тощо. По-друге, гармонізовані національні приватноправові системи впливають на створення уніфікованих правил для міжнародних приватних відносин, які (правила), у свою чергу, частково стають правилами внутрішнього цивільного обороту. Так, наприклад, Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. є дещо більшим, ніж уніфікованим юридичним текстом стосовно міжнародної купівлі-продажу товарів. Конвенція виявилася придатною для національного регулювання цього договору та формування загальних положень договірних права у багатьох країнах, у тому числі в Україні. Ця Конвенція є також свідченням правової конвергенції, оскільки її правила складені таким чином, що стають придатними для країн як континентального, так і англосаксонського права.

Сучасна інтернаціоналізація (глобалізація) життя спричиняє таким

чином другий виклик людству стосовно приватного права, суть якого полягає у колосальній суперечності між переважно міжнародним характером сучасних цивільних відносин і переважно національним інструментарієм їх регулювання. Якщо перший виклик привів до появи МПрП, то другий, очевидно, покличе до життя широко-масштабне позитивне всесвітньоцивільне право.

Яким чином із гармонізованого цивільного права країн світу постане нова якість — справжнє всесвітньоцивільне право? На нашу думку, тут можливі два шляхи: кодифікаційний або культивуваційний [8]. Останній полягає в аккультурації доктрин та у вихованні нової генерації компаративно мислячих юристів. Це — тривалий час діалогу правничих культур. Другий шлях, кодифікаційний, полягає у створенні (на основі вже існуючого рівня гармонізації) Всесвітнього кодексу приватного права. Здається, що це вже й не зовсім утопічна ідея. Досить згадати технічний досвід СРСР у запровадженні Основ законодавства, що були обов'язковими як для західних (прибалтійських), так і східних (азійських) союзних республік. На нашу думку, Основи (Кодекс) світового приватного права могли б містити норми та інститути, щодо яких досягнута згода, з поступовим їх розширенням.

Уніформізм приватного права у світовому масштабі (головна, або справжня, форма всесвітньоцивільного права) вже існує нині в певних галузях. Наприклад, у галузі прав людини, або — основних умов поставки тощо. До 2020 р. очікується поява Європейського кодексу цивільного (приватного) права, який, без сумніву, матиме надзвичайно важливе значення і, можливо, стане прообразом Всесвітнього цивільного кодексу.

Таким чином, на нашу думку, існують вагомі підстави щодо життєздатності ідеї всесвітньоцивільного права. В цих умовах кожна держава, проводячи приватноправові реформи, мусить враховувати цю ідею як правову методологію досліджень і законотворення та своїми законами робити внесок у формування всесвітньоцивільного права.

Використовуючи такий підхід, можна не лише проаналізувати закони України у сфері приватного права, а й завдати напрям подальших реформ у цій сфері. Для прикладу візьмемо Закон України про МПрП (міжнародні цивільні відносини) та Цивільний кодекс України (національні приватні відносини).

Закон України про МПрП (2005 р.) є, на нашу думку, гідним внеском у формування всесвітньоцивільного права. Він побудований на таких загально визначених у світі принципах МПрП, як автономія волі сторін правовідносин, можливість широкого і повного застосування іноземного права, максимально повне врахування інтересів фізичної особи щодо її особистого і сімейного статусу, застосування до правовідносин права країни, що має з ними найбільш тісний зв'язок, надання суду чи іншому органу можливості творчо застосовувати колізійне право.

Незважаючи на певні недоліки, новий Закон про МПрП України в цілому, безперечно, є кроком уперед на шляху до постмодерного колізійного регулювання. Він є зрозумілим на заході та гармонізованим з МПрП країн СНД.

Але нині на порядку денному стоїть питання його удосконалення, знову ж таки з боку сучасної переважної форми всесвітньоцивільного права. По-перше, варто усунути явні недоліки, які виникли через прорахунки

влади. По-друге, від часу інтенсивної праці розробників (1995–1997 рр.) над проектом відповідних положень у світі відбулися важливі події в сфері МПрП (в рамках загального європейського приватного права фактично створений кодекс колізійного права. Йдеться про три Рекомендації ЄС: одна присвячена колізійним питанням договірному права (2008 р.), друга – недоговірним зобов'язанням (2009 р.), а третя – міжнародному процесуальному праву (2003 р.)), що повинно знайти відповідне відображення в наших подальших реформах приватного права.

Цивільний кодекс України, на нашу думку, органічно увійшов до гармонізованої сім'ї цивільних законів країн світу, а цивільне право зарубіжних країн стає для нас «ближчим» та зрозумілішим. Це відбулося завдяки тому, що ЦК розроблявся на основі теорії природного права і в ньому втілено загальні принципи природного приватного права, зокрема, принципи справедливості, добросовісності та розумності.

Подальше удосконалення ЦК, як і подальше реформування всього національного приватного права, мусить проводитися з огляду на формування всесвітньоцивільного права. Наприклад, передусім слід скасувати Господарський кодекс, який перетворив Україну на своєрідний «плацдарм» для проведення жажливого правового експерименту. Потребує корегувань і сам ЦК, основний текст якого було підготовлено 15 років тому. Для ілюстрації візьмемо правило тлумачення договорів, в основі якого лежить концепція буквального (граматичного) тлумачення (ст. 213 ЦК). У всесвітньоцивільному праві, що формується, пріоритету буквального тлумачення не існує, а на першому місці перебувають загальні наміри сторін або значення абстрактної розумної людини.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Харитонов Є. О. Приватне право і цивільне право // Цивільне і сімейне право України : навч.-практ. посіб. — 2-ге вид., перероб. та допов. / за ред. Є. О. Харитонova, А. І. Дришлюка. — Х., 2003. — С. 13–14.
2. *Энциклопедия законовeдeния*. Сочинение д-ра прав и ординарного профессора Константина Неволина : в 2 т. — К., 1839–1840.
3. *Комаровский Л.* Международное право // *Энциклопедический словарь*. — СПб., 1896. — Т. XVIII А. — С. 915–916.
4. *Казанский П. Е.* Учебник международного права публичного и гражданского. — Одесса, 1902. — С. 493–524.
5. *Мережко О. О.* Концепція *lex mercatoria* і міжнародне приватне право // Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми / за ред. проф. А. Довгeрta. — К., 2001. — С. 113–115.
6. У російській літературі того часу використовувався переважно термін «міжнародне приватне право», під яким традиційно розуміли тільки колізійне право. Іноді до нього додавали питання громадянства, прав іноземців або питання процесуального права (*Грaбарь В. Є.* Матеріали к історії літератури міжнародного права в Росії (1647–1917). — М., 2005. — С. 592). Професор В. Грaбар вживав термін «міжнародне цивільне право». На його думку, міжнародне цивільне право є окремою галуззю міжнародного права та включає матеріальні, колізійні та процесуальні норми. Термін «міжнародне цивільне право» вживався певними західними публіцистами, особливо італійськими, починаючи з 1837 р. У Росії цю назву використовував П. Казанський (див. його працю: *Учебник международного права публичного и гражданского*. — Одесса, 1902. — С. 493–524). Термін «міжнародне цивільне право» використовується також у праці В. Даневського «Пособие к изучению истории и системы международного права» (1892 р.).  
У 1873 р. міжнародне приватне право та міжнародне кримінальне право були викладені в конспекті лекцій М. Капустіна (*Капустин М. Н.* Международное частное право : конспект лекций. — Ярославль, 1873. — 73 с.), а в 1875 р. ці питання включив до своєї праці харківський професор А. Стоянов (*Стоянов А. Н.* Очерки истории и догматики международного права. — Х., 1875. — 742 с.). Але найбільш систематичний та широкий виклад міжнародного приватного права запропонував Ф. Мартенс у другому томі своєї знаменитої праці «Современное право цивилизованных народов» (*Мартенс Ф. Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. — СПб., 1883. — Т. 2.). Київський професор О. Ейхельман у своїх працях за існуючим у Росії вже на той час підходом під міжнародним приватним правом розуміє тільки справедливий вибір тих чи інших різномісцевих законів, згідно з якими повинна вирішуватися справа (*Ейхельман О. О.* Заметка о международных трактатах и международном частном праве. — К., 1890. — 99 с.; *Ейхельман О. О.* Очерки из лекций по международному праву. — К., 1900. — 394 с.).
7. *Lex mercatoria* є самодостатнім, автономним правопорядком, в основі якого лежать норми комерційного характеру, що були створені учасниками міжнародної торгівлі. Як свідчить сучасна практика, міжнародні арбітражі й навіть національні судові органи дедалі більше починають визнавати за сторонами міжнародного контракту право регулювати свої взаємовідносини за допомогою норм *lex mercatoria* (*Мережко А. А.* *Lex mercatoria*: теория и принципы транснационального торгового права. — К., 1999. — С. 197–217).  
Про важливість та досягнення уніфікації ще в першій половині ХХ ст. переконливо писав наш видатний співвітчизник академік В. М. Корецький. Майже всі його праці в галузі міжнародного приватного права були присвячені дослідженню питань уніфікації міжнародного господарського права. Навіть його праця «Очерки англо-американской доктрины и практики международного частного права» (1948 р.), що була створена на основі його докторської дисертації, написана через призму його підходів щодо міжнародного господарського права. Те саме можна сказати і про його рецензії на книги А. Макарова (1924 р.), І. Перетерського (1925 р.), Є. Кельмана (1926 р.) та про статтю «Савиньи в международном частном праве» (1926 р.).
8. При підготовці Європейського кодексу цивільного права також виявилися дві школи європейських юристів — «кодіфікаторів» та «культиваторів» (*Гайдулін О.* Основні напрями «європеїзації» контрактного права та перспективи приєднання до неї України // *Юридичний журнал*. — 2008. — № 11. — С. 70).

# ЦИВІЛЬНІ ВІДНОСИНИ:

## ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ



**Р. МАЙДАНИК**

*доктор юридичних наук,*

*професор,*

*член-кореспондент АПрН України,*

*завідувач кафедри цивільного права*

*(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)*

### **Характер і структура предмета цивільного права**

Критеріями виокремлення цивільного права як галузі вітчизняного права, виступають притаманні їй предмет і метод. До таких критеріїв у літературі інколи також відносять інтерес, принципи та функції галузі права. Під предметом галузевого регулювання зазвичай розуміють комплекс суспільних відносин, з властивими їм спільними рисами, які зумовлюють правове регулювання з урахуванням єдиних засад і з використанням одноманітних прийомів і засобів впливу.

Згідно з ч. 1 ст. 1 ЦК України предмет цивільного права становлять цивільні відносини, під якими закон розуміє особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. При цьому предмет цивільного права переважно визначається не всіма відносинами майнового та особистого немайнового характеру, що охороняються, а лише тими суспільними відносинами, які регулюються цивільно-правовими нормами. У цьому випадку йдеться про майнові та пов'язані з ними немайнові відносини. Певним винятком із цього правила є окремі

особисті немайнові блага, які зазвичай охороняються і необов'язково регулюються цивільно-правовими нормами. Тому поряд із майновими та пов'язаними з ними немайновими відносинами цивільно-правовими засобами захищаються невід'ємні права особистості, свободи й інші особисті немайнові блага суб'єктів, якщо із сутності цих благ не випливає інше. Майнові відносини та пов'язані з ними особисті немайнові відносини передбачаються (за загальним правилом) предметом цивільно-правового регулювання. Однак до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, у тому числі до податкових та інших фінансових й адміністративних відносин, цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не передбачено законодавством (ч. 2 ст. 1 ЦК України).

Отже, предметом цивільного права не охоплюються правовідносини між юридично нерівними учасниками. Такі публічно-правові відносини охоплюються публічним правом і регулюються за допомогою імперативного методу актами відповідної публічної галузі законодавства (адміністративного, бюджетного тощо). До майнових пуб-

лічно-правових відносин цивільне законодавство застосовується лише в разі, якщо така можливість прямо передбачена законом. У зв'язку з цим застосування цивільного законодавства до відносин юридично нерівних учасників за аналогією права чи закону є неприпустимим.

У доктрині обґрунтовується доцільність віднесення до предмета цивільного права окремих організаційних відносин як самостійних складових предмета цивільного права, які, зокрема, виникають на підставі засновницьких договорів, договорів про організацію перевезень, попереднього договору тощо.

У структурі предмета галузевого регулювання зазвичай не виділяються відносини, які перебувають в основі правосуб'єктності учасників цивільного обороту. ЦК України прямо не відносить правове становище учасників цивільного обороту до предмета цивільно-правового регулювання. Інший підхід відображено в ЦК РФ, положення якого вперше акцентують на цих відносинах. Відповідно до п. 1 ст. 2 ЦК РФ «цивільне законодавство визначає правове становище учасників цивільного обороту...» У зв'язку з цим заслуговує на увагу пропозиція визначити їх місце в предметі регулювання з урахуванням їх сутності та змісту.

У реальній дієності правовідносини існують як поєднання приватних і публічних, що нерідко ускладнює їх відмежування та галузеву кваліфікацію.

Відносини майнові та немайнові доцільно кваліфікувати як цивільні, якщо вони містять ознаки, зазначені в ч. 1 ст. 1 ЦК. За відсутності таких ознак на інші приватні відносини (трудові, сімейні тощо) цивільне законодавство поширюється, якщо інше не

встановлено законом. Тобто при кваліфікації приватних відносин слід керуватися презумпцією їх цивільно-правового характеру. Суб'єкт, який доводить їх трудо-, сімейно-, інший приватноправовий характер, несе тягар доказування [1, 9–10].

Протилежний підхід не відповідав би уявленню, яке склалося та знайшло відображення в законодавстві, про підстави виникнення цивільних прав і обов'язків, які, зокрема, виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки (ч. 1 ст. 11 ЦК).

Таким чином, предмет цивільного права має відносно відкритий характер: якщо відносини, що за своєю природою не мають яскраво вираженого публічного характеру, не врегульовані іншими галузями права, їх слід віднести до предмета цивільного права. Відкритий характер предмета цивільного права зумовлює структуру його предмета, яка законодавчо представлена двома групами однорідних відносин за участі учасників як приватних осіб: 1) майнові відносини; 2) особисті немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

### Майнові відносини

Традиційно вирішальне значення в сучасному цивільному праві мають цивільні майнові відносини, які формуються між людьми з приводу майна, результатів робіт, послуг, інших майнових благ. Загалом під майном розуміють майнові права щодо речі, іншого майна, що пов'язано з визначенням речей (майна) як предметів, що мають грошову цінність [2].

Майновими відносинами є не лише відносини, що прямо чи опосередкова-

но пов'язані з категорією речей та майна в цивільному законодавстві, тобто матеріальних благ, здатних задовольняти особисті та виробничі потреби людей. Майновий характер мають відносини з приводу акцій як одного з видів майна. До майна може бути віднесено боргову вимогу, оскільки воно становить юридичну форму вираження певного матеріального блага, яке в такому випадку також є майном. При включенні до складу майна таких об'єктів, як підприємства, маються на увазі не лише сукупність речей — будівель, споруд, обладнання, але й зобов'язальні права та обов'язки підприємств, весь їх актив та пасив.

Майновими також визнаються відносини щодо майна та майнових прав, так і з приводу надання послуг і виконання робіт.

Кожне майнове право може належати як власнику, так і невластнику. Тому майнові відносини містять як права, які є виразом відносин власності й різних форм використання власності, так і права, безпосередньо з відносинами власності не пов'язані.

Відносини, предметом яких не виступають речі, мають майновий характер у тих випадках, коли вони направлені на (або результатом їх є) отримання економічних цінностей: плати за вчинене діяння, відшкодування збитків, майнових санкцій. Сюди належать також поступки вимог і переводу боргів, які мають на меті переміщення матеріальних благ [3]. Тобто майнові відносини — це відносини з приводу належності (присвоєння) або використання речей та інших матеріальних благ.

Майнові відносини присвоєння та використання майнових благ мають майново-вартісний характер. При цьому цивільне право регулює лише ту частину майнових відносин, що мають

майново-вартісний характер, засновані на юридичній рівності учасників, автономії волі та їх майновій самостійності (відокремленості).

Майново-вартісний характер мають майнові відносини, які передбачають взаємну оцінку їх учасниками кількості та якості праці, втіленої у такому матеріальному благоу, з приводу якого ці відносини складаються.

У зв'язку з цим майнові цивільні відносини опосередковують відносини присвоєння (володіння, власності), обігу (еквівалентного чи безеквівалентного), їх передумов (організаційні відносини), відшкодування шкоди, інші майнові відносини між юридично рівними суб'єктами.

У літературі обґрунтовується теза про те, що сутність таких майнових відносин полягає у взаємній оцінці учасниками цих відносин кількості та якості праці, втіленої у матеріальному благоу, з приводу якого ці відносини складаються. Однак це властиве трудовим та іншим приватноправовим відносинам, які не є цивільно-правовими. Характер цивільних правовідносин визначається їх спрямованістю на реалізацію приватного (цивільно-правового) інтересу, що полягає в отриманні особою певного блага, а не в здійсненні трудової функції, господарської тощо діяльності.

Цивільні майнові відносини поділяються на відносини належності майна певним особам (власності, щодо речових прав на чуже майно), відносини щодо здійснення корпоративних прав, та відносини, пов'язані з переходом майна від одних осіб до інших (тобто відносини у сфері товарообігу). Юридично ця відмінність оформлюється за допомогою категорій речових, корпоративних і зобов'язальних прав (відносин).

Цивільні майнові відносини належності власності передбачають здійс-

нення речового права на майно його носієм (власником тощо) лише в своїх інтересах, зокрема коли власник квартири сам проживає в помешканні й не передає його третім особам. Прикладом цивільних майнових відносин з обігу (переходу) майна між особами є відносини, які виникають з приводу передачі квартири в оренду, в інших випадках передачі прав на об'єкт власності третім особам.

### Особисті немайнові відносини

Відносини з приводу дій, не пов'язаних з передачею речей та інших матеріальних благ, або нематеріальних благ, становлять відносини немайнові. До особистих немайнових відносин входять дві групи відносин: 1) особисті відносини, пов'язані з майновими (наприклад, авторські, патентні, інші види відносин інтелектуальної власності); 2) особисті відносини, не пов'язані з майновими (зокрема, право на життя, честь, таємницю кореспонденції тощо).

Особисті немайнові відносини регулюються положеннями Конституції України, Книги другої «Особисті немайнові права», Книги четвертої «Право інтелектуальної власності» ЦК України, іншими актами цивільного законодавства. Особисті немайнові відносини, пов'язані з майновими, характерні поєднанням майнових та немайнових прав, що зумовлює оборотоздатність результатів інтелектуальної діяльності, визнаних об'єктами права інтелектуальної власності. Об'єктами зазначених відносин виступають немайнові блага типу результатів творчої діяльності, здатних бути об'єктами інтелектуальної власності.

На відміну від раніше чинного ЦК 1963 р., що з усіх особистих немайнових благ визнавав і захищав лише право на честь, гідність та ділову репутацію, ЦК 2003 р. значно розширив

коло відносин з приводу особистих немайнових благ, що регулюються цивільним законодавством.

Особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими (тобто відносини з приводу особистих немайнових благ), передбачають взаємну оцінку їх учасниками тих нематеріальних (духовних) благ, з приводу яких ці відносини складаються. Особисті немайнові відносини виникають з приводу немайнових благ, в яких проявляються виключно індивідуальні особливості особистості чи організації шляхом виявлення та оцінки їх моральних, інших соціальних якостей.

На відміну від відносин інтелектуальної власності, які мають опосередкований економічний зміст, особисті немайнові відносини не мають як безпосереднього, так й опосередкованого економічного змісту. Об'єктом таких прав виступають немайнові блага, невід'ємні від особистості. Носіями особистих немайнових прав можуть бути фізичні та юридичні особи. Окремі з особистих немайнових прав можуть належати лише фізичним особам (йдеться про особисті права, передбачені Книгою II ЦК України). Юридичним особам також можуть належати окремі особисті немайнові права (зокрема, право на непорушність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію тощо).

Наведене зумовлює особливість цієї групи відносин, яка полягає в тому, що до неї входять відносини, що зазвичай виникають у зв'язку з порушенням особистих прав, благ і свобод, що вимагає застосування цивільно-правових охоронних способів впливу.

Тому до сфери цивільно-правового регулювання можуть бути віднесені будь-які особисті немайнові відносини, встановлені цивільним законом. Неохоронювані законом особисті не-

майнові блага не мають цивільно-правового значення.

### **Організаційні цивільні відносини**

До предмета цивільного права входять цивільні організаційні відносини. Цивільні відносини може бути направлено на упорядкування процесу з передання майнового блага, тобто на організацію відносин товарообороту. Зміст організаційних зобов'язальних відносин становить переважно умови майбутнього переходу майнових благ (наприклад, навігаційний договір, попередній договір і договір простого товариства).

Організаційні цивільні відносини перебувають у взаємному зв'язку з іншими, неорганізаційними («організуємими») майновими та особистими немайновими цивільними правовідносинами, що проявляється в їх можливості виступати або передумовою інших цивільних правовідносин, або одним із елементів існуючого цивільно-правового відношення.

Залежно від змісту організаційні цивільні правовідносини поділяють на: 1) організаційно-формуючі (попередні зобов'язання); 2) організаційно-делегуючі (правовідносини з обрання керівника юридичної особи, відносини з видачі та відкликання довіреності); 3) організаційно-контролюючі (контроль і технічний нагляд замовника за діями підрядника, повноваження з авторського нагляду тощо); 4) організаційно-інформаційні (інформування підрядником замовника про стан виконуваних робіт, обмін інформацією сторонами договору комісії).

Організаційні цивільні відносини засновані на юридичній рівності (на засадах координації, а не субординації) учасників зобов'язання з організаційним змістом.

В юридичній літературі дискусійним є питання щодо місця організа-

ційних правовідносин в предметі цивільного права. Прихильники визнання несаможитності організаційних відносин як невіддільно пов'язаних з майновими відносинами, обґрунтовують свою позицію на тезі про те, що «...за своїм характером вони прямо чи опосередковано обслуговують майновий (товарний) обіг, і тому розглядаються як невіддільні від нього і такими, що не мають самоїтності значення. Організаційні зобов'язання загалом не спростовують положення про виключно майновий характер зобов'язальних відносин».

Інший підхід, обґрунтований у літературі, передбачає визнання організаційних відносин самоїтним видом цивільних правовідносин. Вперше в радянській цивілістиці ідея про особливий, самоїтний характер організаційних цивільно-правових відносин, зокрема тих, які існують «у формі відповідних організаційних зобов'язань» була обґрунтована О. Красавчиковим, яка мала передумовою планово-регульовану економіку, за відсутності якої така позиція до останнього часу у вітчизняній цивілістиці зазвичай визнавалася недостатньо обґрунтованою.

В умовах збільшення ролі диспозитивності цивільно-правового регулювання і свободи договору формується тенденція до ускладнення та автономізації організаційних відносин як передумови майнових та складової існуючих цивільних правовідносин. За таких умов організаційні відносини за своїм характером виступають або передумовою інших, неорганізаційних (тобто майнових та особистих немайнових) цивільних правовідносин, або одним з елементів існуючого цивільного правовідношення, і здатні не обслуговувати майновий (товарний) обіг. Тому організаційні відносини



доцільно розглядати самотійно існуючими від майнового (товарного) обігу і такими, що мають самотійне значення. Визнання самотійного характеру організаційних цивільних відносин робить актуальним питання про доцільність доповнення предмета цивільного права організаційними відносинами, поряд із майновими та особистими немайновими.

У зв'язку з цим не позбавлена логіки перспектива нормативного закріплення в ЦК України поняття цивільних відносин як «...особистих немайнових, майнових та організаційних відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самотійності їх учасників» (ч. 1 ст. 1 ЦК України).

При цьому організаційні відносини між юридично рівними їх учасниками доцільно розглядати різновидом цивільних зобов'язань, а не як передумову майнових відносин, які регулюються нормами адміністративного права, або близьких до нього інших галузей права (фінансове, земельне право тощо) через те, що «вони направляють поведінку людей... та їх регулювання на засадах «влади та підпорядкування».

### **Корпоративні відносини**

Специфічною складовою предмета цивільного права виступають корпоративні відносини з притаманними їм поняттям, підставами виникнення і припинення, суб'єктним складом і змістом. Корпоративні відносини є предметом нормативного регулювання і доктринального тлумачення.

У самому загальному вигляді доктрина права зазвичай розглядає корпоративні (членські, акціонерні) відносини як відносини між юридичною особою (товариством, корпорацією) та її учасниками, зміст яких полягає в наданні учасникам корпорації можливості управляти справами корпорації і

брати участь в результатах її діяльності [4]. При цьому в цивілістичній літературі обґрунтовується дещо більш широке розуміння корпоративних відносин як відносин, учасниками яких виступають носії корпоративних прав і ті суб'єкти, з якими вони знаходяться у відносинах щодо їх реалізації [5].

Корпоративні відносини не слід ототожнювати із зобов'язаннями. Корпоративні (членські) та зобов'язальні відносини мають як схожі (перші й другі є відносними та майновими), так і відмінні риси. Зокрема, відносини з управління товариством його учасником (участь у формуванні і роботі загальних зборів, інших органів управління, контроль за їх діяльністю тощо) є корпоративними, а не зобов'язальними. Вони оформлюють не безпосередній товарообіг між учасниками, а організацію управління та використання корпоративного майна, що відрізняє їх від зобов'язань, які виступають юридичною формою конкретних актів товарообміну, з яких складається цивільний оборот (Є. Суханов).

Носій корпоративного права володіє акцією (часткою, паєм) на праві власності, однак сама по собі акція (пай, частка) не становить ніякої цінності без здійснення прав, що надаються цими титулами. Учасник господарського товариства не може самотійно їх реалізувати (одержання дивідендів тощо). Водночас він і не набуває права вимоги до зобов'язаної особи — господарського товариства-емітента корпоративного права. Корпоративні правовідносини відрізняються від абсолютних правовідносин визначеністю сторін корпоративного правовідношення, яке реалізується через дії емітента корпоративних прав на користь носія корпоративного права як уповноваженого суб'єкта. Всі

носії корпоративного права юридично пов'язані між собою, оскільки лише спільне здійснення ними своїх прав (участь в голосуванні тощо) є передумовою здійснення права на дивіденди, інші права, які випливають з володіння корпоративним правом.

Право носія корпоративного права може бути порушене як з боку емітента (наприклад, акціонерного товариства), так і третіми особами (реєстратором акцій), які можуть унеможливити здійснення корпоративного права. Наведене є свідченням прояву рис абсолютних та відносних правовідносин у корпоративних правовідносинах, які мають власну специфіку, що втілюється у зв'язках за типом: кожен з... акціонерів — до реєстратора і, як наслідок, — до акціонерного товариства.

Об'єкт корпоративних правовідносин становить фактична поведінка носія корпоративного права щодо здійснення своїх прав та обов'язків. Тому корпоративні правовідносини містять елементи як майнових (оплата акцій, одержання дивідендів), так і немайнових правовідносин (участь в роботі загальних зборів акціонерів, інших його органів у разі обрання до них).

У зв'язку з наведеним у літературі слушно обґрунтовується висновок про визнання корпоративних правовідносин специфічним різновидом цивільних правовідносин, які відрізняються від традиційних цивільно-правових відносин (І. Спасибо-Фатєєва).

### **Поняття цивільних відносин**

Проведений аналіз видів немайнових цивільних відносин, обґрунтування автономного характеру немайнових оборотоздатних відносин (немайнових зобов'язань, організаційних і корпоративних цивільних відносин) дає підстави для висновку про необхідність більш розширеного доктринального поняття цивільних відносин

за рахунок його доповнення організаційними та корпоративними відносинами між юридично рівними учасниками.

У цьому зв'язку заслуговує на увагу перспектива визнання організаційних, інших немайнових відносин самостійними складовими предмета цивільного права.

Водночас можливість вирішення цього питання ускладнюється існуванням кількох різних юридико-технічних прийомів вирішення цієї проблеми.

По-перше, видається недоцільним використання поділу майнових відносин на пов'язані та не пов'язані з майновими. Цей підхід ґрунтується на презумпції визнання організаційних, інших немайнових оборотоздатних відносин пов'язаними з майновими відносинами і поширення на них положень про майнові відносини. Неадекватність і безперспективність такого підходу обумовлюється відсутністю власне майнового характеру організаційних відносин, немайнових зобов'язань, інших подібних відносин.

По-друге, інший можливий спосіб легалізації немайнових оборотоздатних відносин передбачає унормування відкритого переліку видів цивільних відносин шляхом доповнення традиційного поняття цивільних відносин словосполученням «...інші відносини між юридично рівними учасниками». Водночас недолік такого підходу полягає в недостатній визначеності категорії «інших відносин», що не сприятиме формуванню одноманітного доктринального і правозастосовного розуміння цивільних відносин.

Тому більшої чіткості при визначенні предмета цивільного права можливо досягнути через визначення поняття цивільних відносин як майнових та особистих немайнових відно-

син за допомогою прямого зазначення на організаційні, інші немайнові оборотоздатні відносини, з наступним їх нормативним закріпленням.

У цьому зв'язку передбачені ч. 1 ст. 1 ЦК України цивільні відносини теоретично може бути визначено як «...майнові, особисті немайнові, організаційні та корпоративні відносини, немайнові зобов'язання, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників» (ч. 1 ст. 1 ЦК України).

При цьому організаційні, інші немайнові оборотоздатні відносини між юридично рівними їх учасниками повинні визнаватися різновидом цивільних відносин, а не передумою або сферою майнових відносин, які регулюються нормами адміністративного права, чи близькими до нього іншими правовими утвореннями (господарське, фінансове, земельне право тощо), так як «вони визначають поведінку людей... та їх регулювання здійснюється на засадах «влади і підпорядкування».

Однак і цей підхід на перспективу не можна розглядати ідеальним вирішенням проблеми поняття цивільних відносин з кількох причин. Насамперед немайновими зобов'язаннями, організаційними та корпоративними відносинами охоплюють не всі немайнові складові предмета цивільного права, зокрема йдеться про окремі правові стани, як-то натуральні зо-

бов'язання, філософські зобов'язання, інші юридично незавершені суб'єктивні права, чи навіть юридичні зв'язки. З огляду на відкритий та постійно оновлюваний перелік цивільних відносин, виправданим є більш абстрактне формулювання предмета громадянського права як «майнових та немайнових відносин між юридично рівними їх учасниками...» Відсутність зазначення на особистий немайновий характер відносин надасть можливість охопити цивільно-правовим регулюванням всі цивільні відносини, як майнові, так й особисті та неособисті немайнові. Крім того, такий підхід надасть можливість припинити надумані спекуляції окремих прихильників концепції «господарського права» щодо неможливості виключно особистого, споживчого характеру майнових цивільних відносин.

В останньому випадку йдеться про тезу, за якою майнові відносини начебто мають господарсько-правовий, а не цивільно-правовий характер. Таке штучне звужування розуміння предмета цивільного права, яке веде до розуміння цивільного права лише як споживчого права, є абсолютно безперспективним, ніколи не сприймалося і не буде сприйнято доктриною та правозастосовною практикою, оскільки суперечить принципу розумності, порушує системність регулювання цивільних відносин як і в цілому всього вітчизняного права.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України* : в 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. — Т. 1. — К., 2004. — 928 с.
2. *Ла Морандьєр Л. Жюльєн де*. Гражданское право Франции. — М., 1968. — Т. 1. — С. 239; *Ennecerus L., Nipperdey H. C.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Recht. Tbnng., 1952. I. Hbbd. — S. 556.
3. *Тархов В. А.* Предмет гражданского права. Имущественные отношения // *Гражданское право*. — 2009. — № 1. — С. 4.
4. *Гражданское право* : учеб. / отв. ред. Е. А. Суханов. — М., 2000. — С. 26; *Кирсанов К.* Природа корпоративных отношений // *ЭЖ-ЮРИСТ*. — 2005. — № 20. — С. 12.
5. *Спасибо-Фатеева І. В.* З'ясування змісту корпоративних відносин як передумови вирішення корпоративних спорів // *Правовий тиждень*. — 2007. — № 42 (63). — С. 11.

# ПРИВАТНІ ТА ПУБЛІЧНІ АСПЕКТИ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦТВА

**Т. БОДНАР**

*доктор юридичних наук,*

*професор,*

*головний науковий співробітник*

*(Науково-дослідний інститут приватного права*

*і підприємництва АПрН України)*

Однією з особливостей правового регулювання майнових, у тому числі договірних, відносин у сфері підприємництва, як свідчать реалії сьогодення, є комплексне (змішане) їх регулювання, що виявляється у застосуванні приватноправових і публічно-правових методів впливу правових норм на суспільні відносини. Слід погодитися з О. Беяневич у тому, що господарювання вимагає погодження приватного і публічного інтересів, підпорядкування автономії волі публічному (суспільному) порядку, вимогам загального блага [1, 83].

Значною мірою це стосується і переміщення матеріальних благ (майна, майнових благ), опосередкованого договірними зобов'язаннями. Саме нормами зобов'язального права оформлюється економічний обіг майна і майнових благ, що мають характер товару (товарообмін), а договірне зобов'язання визначається як правовий зв'язок між боржником і кредитором, що полягає в обов'язку боржника вчинити певну дію (дії) або утриматися від неї, і у відповідному (кореспондуючому) йому праві кредитора вимагати від боржника виконання його обов'язку, поєднаному з обов'язком кредитора прийняти і підтвердити виконання [2, 13].

© Т. Боднар, 2009

Будь-який договір, писав Й. Покровський, є реалізацією приватної автономії, здійсненням тієї активної свободи, яка становить необхідне передбачення самого цивільного права. Внаслідок цього «верховним началом» у цій галузі є принцип договірної свободи, який має і негативні, й позитивні прояви [3, 249–250].

Зміст *свободи договору* як загальної засади цивільного законодавства розкривається у ст. 627 ЦК України, яка з посиланням на ст. 6 ЦК України, що встановлює співвідношення актів цивільного законодавства і договору, визначає ті елементи принципу свободи договору, щодо яких сторони є вільними. Це: а) укладення договору; б) вибір контрагента; в) визначення умов договору, що проявляється, зокрема, у праві укладати договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства (ч. 1 ст. 6 ЦК України); у праві врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами (ч. 2 ст. 6 ЦК України), а також у праві укладати договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір) — ч. 2 ст. 628 ЦК України, та у свободі застосування санкцій.

Разом зі зростанням ролі і значення особистості, писав Й. Покровський, розширюється позитивний зміст принципу договірної свободи, але водночас очевидно, що ця свобода не може бути безмежною. Відомі обмеження свободи договору неминучі, і все питання полягає лише в тому, як далеко вони можуть йти і якими термінами вони можуть бути виражені [3, 251]. На думку В. Ансона, свобода договору є розумним суспільним ідеалом за умови, якщо при цьому не завдається шкода економічним інтересам у цілому [4, 15].

Дослідивши принцип свободи договору за Цивільним і Господарським кодексами, О. Беяневич дійшла висновку щодо існування двох видів обмежувачів договірної свободи — об'єктивних або зовнішніх, тобто імперативних приписів, що містяться в актах законодавства і мають вигляд заборон або позитивних зобов'язань, і суб'єктивних, тобто зафіксованих у законодавстві як певні загальні ідеї, принципи, яких мають дотримуватися всі учасники відповідних правовідносин [5, 67]. В юридичній літературі висловлюється й інша думка, згідно з якою зовнішні обмеження свободи договору, в свою чергу, поділяються на обмеження нормативного і ненормативного характеру (звичаї ділового обороту, вимоги розумності та справедливості, а також моральні засади суспільства) [6, 46].

Узагальнено обмеження свободи договору (вільного волевиявлення — ч. 1 ст. 1 ЦК) встановлене ст. 627 ЦК України, відповідно до якої вільне вчинення сторонами дій щодо укладення договору, вибору контрагента та визначення умов договору має здійснюватися *з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту,*

*вимог розумності та справедливості* (курсив наш. — Авт.). Не підлягає сумніву, що в цій нормі закріплено саме публічний аспект правового регулювання договірних відносин.

Аналіз чинного законодавства свідчить про те, що норми-обмеження договірної свободи містяться не лише в актах цивільного законодавства, покликаних регулювати приватні відносини, але і в актах, що регулюють відносини публічного характеру (акти господарського, фінансового, бюджетного законодавства тощо).

Як приклад, наведемо положення ч. 1 ст. 70 Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік» від 26 грудня 2008 р., якою встановлено, що в 2009 р. продаж об'єктів нерухомого військового майна разом із земельними ділянками, на яких вони розташовані, або майновими правами на них здійснюється *на відкритих аукціонах* у порядку та за переліком, визначеними Кабінетом Міністрів України.

Частиною 1 ст. 74 цього Закону передбачено, що у 2009 р. продаж визначених Законом України «Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва» об'єктів незавершеного будівництва здійснюється *на відкритих аукціонах* разом із земельною ділянкою, на якій розташовано об'єкт незавершеного будівництва.

Обмеження дії принципу договірної свободи містять також статті 3, 5 зазначеного Закону. Так, згідно з ч. 3 ст. 3 Закону не допускається передання нафти сирової, газового конденсату, природного газу (у тому числі нафтового (попутного) та скрапленого газу) на умовах договорів комісії, давальницької переробки, інших договорів, які не передбачають передання права власності на них.

Статтею 5 Закону встановлено, що у 2009 р. продаж спеціальних дозволів

на користування надрами здійснюється *на аукціонах*, крім випадків, визначених Кабінетом Міністрів України. Порядок проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами та порядок їх надання встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Слід зазначити, що особливістю ЦК України є те, що у зв'язку з одночасним прийняттям Цивільного і Господарського кодексів з ст. 1 проекту ЦК України, підготовленого до повторного 3-го читання, було вилучено положення про те, що цивільним законодавством регулюються відносини, що складаються у сфері підприємництва. Ці відносини, як складова господарських відносин, регулюються ГК України, який до принципів господарювання (ст. 6 ГК України) і підприємницької діяльності (ст. 44 ГК України) свободу договору не відносить.

Тим не менш, оскільки згідно з абзацом 2 ч. 1 ст. 175 ГК України майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, застосування договірної свободи стосовно господарських договорів (особливо у випадках їх укладання на основі вільного волевиявлення сторін) видається цілком виправданим і логічним. За відсутності встановлених щодо таких договорів обмежень договірної свободи реалізація принципу свободи договору слугує важливим засобом захисту майнових прав суб'єктів господарювання від порушень з боку органів державної влади і місцевого самоврядування.

Так, свобода договору обмежується нормами законодавства про захист економічної конкуренції, спрямованими на недопущення зловживання мо-

нопольним становищем на ринку, на захист від недобросовісної конкуренції, на захист прав споживачів.

У сфері зовнішньоекономічної діяльності договірна свобода обмежується нормами законів України «Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах» від 15 вересня 1995 р. та «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності» від 23 грудня 1998 р.

Обмеження свободи договору правовими нормами та іншими регуляторами цивільних відносин може стосуватися як всіх елементів цього принципу, так і окремих з них. Аналіз нормативно-правових актів свідчить про те, що обмеження дії принципу свободи договору можуть стосуватися:

1) *права суб'єктів цивільних відносин вільно укласти чи не укласти договір* (цим правом зазначені суб'єкти не можуть скористатися, наприклад, при укладанні публічних договорів);

2) *права визначати суб'єктний склад майбутнього договору* (наприклад, договори факторингу, комерційної концесії тощо можуть укладатися лише за участі одного або обох суб'єктів підприємницької діяльності);

3) *права визначати умови майбутнього договору* (прикладом обмеження цього елемента договірної свободи можуть слугувати договір приєднання, типовий договір);

4) *права обирати спосіб укладання договору* (обмеженнями цього права є вимоги законодавства України щодо необхідності проведення для певних видів господарських договорів аукціонів, конкурсів, тендерів, відкритих торгів тощо);

5) *права обирати форму договору, що укладається* (це право обмежується як положеннями ст. 208 ЦК України, що встановлює обов'язкові випад-

ки вчинення правочинів у письмовій формі, так і ч. 3 ст. 184 ГК України, а також іншими нормативно-правовими актами, що прямо зазначають на необхідність дотримання письмової форми договору);

6) *права обирати спосіб забезпечення виконання окремих видів зобов'язань* (наприклад, казенне підприємство одержує кредити для виконання статутних завдань під гарантію органу, до сфери управління якого входить підприємство);

7) *права встановлювати в договорі заходи майнової відповідальності за порушення договірних зобов'язань* (так, законом щодо окремих видів зобов'язань може бути визначений розмір штрафних санкцій, зміна якого за погодженням сторін не допускається — ч. 1 ст. 231 ГК України) [7, 38–48].

Як зазначає С. Алексеев, домінування у взаємовідносинах суб'єктів свободи договору є принципом, характерним для приватного права, проте і при послідовному прояві приватно-правових засад у цивільному праві завжди наявні публічно-правові елементи, а часом і цілі інститути [8, 585–586]. У такому разі можна стверджувати, що дія принципів приватного права обмежується дією принципів публічного права, для якого, за словами С. Алексеева, характерний «поря-

док, відповідно до якого особа, яка наділена владою, має право односторонньо і безпосередньо... без будь-яких додаткових рішень інших інстанцій, визначати поведінку інших осіб» [8, 585–587].

Обмеження дії принципу свободи договору свідчать про те, що насправді йдеться не про *свободу договору* як домовленості двох і більше осіб, а про *договірну свободу* [7, 49]. При цьому свободу ми розглядаємо як спосіб особливого вияву волі учасниками цивільних відносин, як «можливість вияву суб'єктами своєї волі на основі усвідомлення законів розвитку природи і суспільства» [9, 611].

Проведене дослідження дії принципу договірної свободи і його обмежень у сфері підприємницької діяльності дає підстави для висновку про застосування у зазначеній сфері, зокрема при регулюванні договірних відносин суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин, як приватноправових, так і публічно-правових засад. У зв'язку з цим завданням законодавця є визначення оптимального співвідношення зазначених засад із метою розумного поєднання і забезпечення реалізації приватних (індивідуальних) і публічних (державних, суспільних) інтересів.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Беляневич О. А.* Господарський договір та способи його укладання : навч. посіб. / О. А. Беляневич. — К., 2002.
2. *Боднар Т. В.* Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : моногр. / Т. В. Боднар. — К., 2005.
3. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. — изд. 3-е, стереотип. — М., 2001.
4. *Ансон В.* Договорное право / В. Ансон — пер. с англ. / под общ. ред. и с предисл. О. Н. Садикова. — М., 1984.
5. *Беляневич О. А.* Принцип свободи договору за Цивільним та Господарським кодексами України / О. А. Беляневич // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — 2004. — № 61. — С. 64–68.
6. *Беляева А.* Межі дії принципу свободи договору в сфері зовнішньоекономічної діяльності / А. Беляева // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 8.
7. *Боднар Т. В.* Договірні зобов'язання в цивільному праві : (заг. положення) : навч. посіб. / Т. В. Боднар. — К., 2007.
8. *Алексеев С. С.* Право : азбука — теорія — філософія : опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М., 1999.
9. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой / С. И. Ожегов. — М., 1983.

# МЕТОДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АКЦІОНЕРНИХ ВІДНОСИН: ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ, ПОВ'ЯЗАНІ З ЇХ КАПІТАЛОМ



**О. ВІННИК**

*доктор юридичних наук,  
професор кафедри господарського права  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)*

Співвідношення приватного і публічного (в тому числі відповідних методів правового регулювання) є однією з ключових проблем будь-яких сфер суспільного буття, оскільки останнє передбачає поєднання публічних та приватних інтересів як відображення потреб суспільства в цілому та окремих його учасників. Сфера підприємництва не є винятком. Більше того, — в ній публічні елементи є надзвичайно важливими: основна мета підприємницької діяльності — отримання прибутку — досягається за умови врахування інтересів «публіки» — широкого кола споживачів, які їй забезпечують досягнення цієї мети суб'єктами такої діяльності. Водночас потреби споживачів у відповідних товарах, роботах, послугах можуть бути задоволені за умови, якщо підприємці мають значний рівень свободи у визначенні предмета своєї діяльності, організаційно-правових форм ведення бізнесу та розміру його майнової бази, можливості використання отриманого прибутку на влас-

ний розсуд (у тому числі на вдосконалення виробництва, інвестування в інші сфери підприємництва, на спільні проекти з партнерами), що забезпечується більш ліберальними методами, які відповідають приватним інтересам суб'єктів підприємництва щодо їх відносної незалежності в бурхливому морі бізнесу.

Свобода підприємництва в межах, встановлених державою, так званих «Правил гри» — традиційний принцип регулювання відносин у сфері бізнесу, друга складова якого (згадані правила або менш популярне серед бізнесових кіл поняття — державне регулювання) іноді взагалі замовчується або акцентується значно менше, ніж свобода підприємництва. Водночас публіцизація всіх сфер суспільного (в тому числі економічного) життя [1, 22] (а за оцінками певних науковців — «розмивання кордонів між публічним і приватним правом» [2, 10] чи взаємодія приватноправових і публічно-правових норм у сфері регулювання підприємницьких відносин [3, 2]) —



світова тенденція, що проявляється в більшій ґрунтовності (і навіть жорсткості щодо певних відносин) правового регулювання, збільшенні кількості імперативних норм у підприємницькому (господарському) законодавстві, що встановлюють основні правила здійснення господарської (в тому числі комерційної) діяльності та визначають правове становище її суб'єктів, забезпечуючи при цьому збалансоване врахування і приватних, і публічних інтересів [4, 28–50].

Правила гри — в інтересах бізнесу, оскільки «дикий ринок» — для тих його учасників, котрі мають намір швидко, без урахування інтересів інших осіб (а часом — з відвертим ігноруванням або навіть порушенням цих інтересів) накопичити великі капітали, а цивілізований (з встановленими правилами) — для підприємців, що бажають стабільних і чітких умов ведення бізнесу, які б забезпечили їм можливість (1) тривалого і прогнозованого функціонування на ринку, а також (2) захисту від порушень їх законних інтересів з боку будь-яких осіб (не лише держави в особі уповноважених органів, а й інших підприємців, їх груп).

Таким чином, з метою забезпечення цивілізованості (або соціального спрямування — за термінологією Конституції України [5]) — правового регулювання відносин у сфері господарювання вимагає необхідності забезпечення оптимального поєднання і приватних, і публічних інтересів, певного компромісу між ними [6, 50–54; 7, 20] і відповідно застосування методів і приватного, і публічного права — шляхом прийняття нормативно-правових актів «змішаного» (комплексного) характеру, яким є, зокрема, Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. (далі — Закон ПАТ) [8].

Цивілізоване підприємництво передбачає його соціальну відповідальність, на чому неодноразово наголошувала професор Н. Саніахметова в своїх працях [9; 10]. Про актуальність цієї проблеми свідчить: нинішня світова фінансова криза, яка виявила значні зловживання своїм становищем з боку фінансових установ, посадових осіб їх органів управління (надання незабезпечених кредитів пов'язаним з ними особам) і відповідно — порушення законних інтересів споживачів фінансових послуг (насамперед вкладників банків та ін.); усвідомлення суспільством (на жаль, лише на рівні окремих його кіл, зокрема науковців) ролі соціального партнерства та відповідальності бізнесу, що знайшло відображення в національній доповіді «Про стан та перспективи розвитку підприємництва в Україні», яка була підготовлена колективом науковців та схвалена Колегією Держкомпідприємництва (рішення № 1 від 10 лютого 2009 р.) [11].

Соціальна відповідальність бізнесу передбачає добровільне (за власною ініціативою) врахування суб'єктами підприємництва інтересів суспільства, значної її частини (залежно від виконуваних рольових функцій — споживачів, конкурентів, кредиторів, контрагентів, найманих працівників) при здійсненні господарської діяльності з метою отримання прибутку — того визначального інтересу, що рухає бізнес. Водночас соціальна відповідальність без підкріплення її правовою (тобто такою, що передбачена в законі та/або договорі) може бути більш-менш ефективною лише за умови добросовісної поведінки усіх чи переважної більшості підприємців і оптимального державного регулювання (тобто такого, що збалансовано враховує і приватні інтереси під-

приємців, і всі категорії публічних інтересів). Проте це притаманно не всім країнам і, звичайно ж, не в умовах, подібних до сучасної світової фінансової кризи, за якої проблема самовиживання стала головною для всіх/переважної більшості учасників економічної конкуренції. Правова ж відповідальність забезпечується державним примусом і відповідно — її застосування не обмежується добрими намірами осіб, які своїми діями завдають/можуть завдати шкоду іншими особам та/або суспільству.

Традиційними сферами соціальної відповідальності бізнесу в Україні є розвиток внутрішніх програм для свого персоналу, участь в екологічних проєктах, участь в регіональних і локальних програмах розвитку при співпраці з місцевими органами влади, добродійність [11]. Водночас однією зі складових соціальної відповідальності бізнесу є стародавня традиція підприємництва — повертати кредиторам борги, що найбільш повно була втілена в такій організаційно-правовій формі підприємництва, як повне товариство. Проте цей вид товариства втратив свою популярність після появи, а згодом — поширення об'єднань капіталів, найбільш яскравим представником якого є акціонерне товариство (АТ). Саме завдяки новому принципу відповідальності (так званій обмеженій відповідальності акціонерів або за сучасною термінологією вітчизняного законодавця — ризику збитків акціонерів [8; 12; 13]) АТ та значною мірою схожі до них товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ) набули пріоритетних позицій серед підприємницьких організацій, що діють на вітчизняному\* та за-

рубіжних ринках. З метою захисту прав кредиторів АТ держава (як уособлення універсального організатора життя в суспільстві) протягом кількох останніх століть використовувала такі публічні методи правового регулювання акціонерних відносин, як встановлення (з метою гарантування захисту інтересів кредиторів товариства) імперативних вимог до мінімального розміру статутного капіталу АТ, його сплати протягом певного періоду, необхідності підтримання майнової бази/активів АТ на певному рівні (і відповідно — заборони: розподіляти прибуток АТ у разі загрози платоспроможності товариства, здійснювати випуск додаткових акцій для покриття збитків АТ та ін.). Вітчизняний законодавець сприйняв ці тенденції, що стали вже традиційними для акціонерного права (як зарубіжного, так і вітчизняного — дореволюційного і періоду непу), закріпивши відповідні правові механізми в Законі України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. (статті 9, 11, 14–16, 31, 67). Його прийняття оцінюється переважно позитивно, в тому числі з точки зору ґрунтовності регулювання майнових відносин, хоча останнє оцінюється надзвичайно критично певними науковцями. Це стосується, зокрема, питання доцільності встановлення вимог щодо мінімального розміру статутного капіталу АТ, необхідності повної оплати акцій до моменту державної реєстрації товариства та підтримання розміру активів товариства не нижче визначеного в його статуті розміру або принаймні — не нижче встановленого законом мінімального розміру статутного капіталу. З пропозицією певних науковців (зок-

\* В Україні «конкурентом» АТ і ТОВ є унітарні підприємства, що пов'язано з відсутністю законодавчих вимог до їх майнової бази, порядку її використання (за винятком державних, у тому числі казенних) і відповідно надмірному лаконізму положень Господарського кодексу України, присвячених таким підприємствам [12]).

рема, О. Кібенко [14, 426] та Ю. Хорт [15, 4, 8–10, 15; 16, 87, 145–147]) щодо необхідності врахування зарубіжного (США та Великої Британії) досвіду правового регулювання майнових відносин у господарських (в тому числі акціонерних) товариствах і відповідно — відмови від мінімального розміру статутного капіталу і пов'язаних з цим наслідків (необхідності підтримання активів товариства не нижче цього розміру) важко погодитись, оскільки вона не враховує: 1) реалій господарського життя України, що істотно відрізняється від країн англо-саксонського права з усталеними традиціями підприємництва; 2) визнання Великою Британією доцільності закріплення мінімального розміру статутного капіталу в Законі «Про компанії» 1985 р. [17], положення якого щодо захисту інтересів кредиторів публічної компанії (аналог вітчизняного відкритого/публічного АТ) у разі зменшення її статутного капіталу у 2008 р. стали більш жорсткими [18], що зумовлено прийняттям відповідної Директиви ЄС [19].

Крім того, лібералізм законодавства США (останнє є найбільш яскравим прикладом відмови від мінімального розміру статутного капіталу) — одна з причин фінансової кризи в цій країні, що переросла у світову. Пріоритет приватних методів правового регулювання, що є одним із проявів правового лібералізму, — явище, притаманне для успішної економіки, яка (без ризику для себе) може дозволити значний рівень свободи для індивідуальних підприємців та комерційних організацій; кризові явища — сигнал для застосування більш жорстких (публічних) методів, що мають захистити економіку в цілому, а відтак — обмежити свободу суб'єктів підприємництва з метою попередження зло-

вживань та зменшення їх негативних наслідків для країни, споживачів, інших учасників відносин у сфері економічної конкуренції. Вплив стану економіки на перевагу при виборі державою поміркованих (приватних) чи жорстких (публічних) методів регулювання відносин у сфері економіки підкреслюють не лише вітчизняні дослідники [20, 25–26; 21, 25], а й про це свідчать деякі акти законодавства США. Так, прийняті з метою подолання негативних наслідків Великою депресії кінця 20-х — початку 30-х років минулого століття федеральні закони про цінні папери 1933 р. і про фондову біржу 1934 р. [22; 23] містять положення щодо необхідності втручання держави в ринок цінних паперів з огляду на публічні інтереси та повноваження державних органів щодо захисту цих інтересів [22; 23].

Беручи за взірць досвід США, його прихильники не враховують ряд специфічних правових механізмів, що компенсують відмову від мінімального розміру статутного капіталу з точки зору гарантування інтересів кредиторів (зокрема, параграфами 14.06 і 14.07 Переглянутого модельного закону США «Про підприємницьку корпорацію» [24] передбачено більш значні, ніж за українським законодавством, терміни пред'явлення вимог кредиторів до корпорації, що перебуває у стадії добровільної ліквідації: відомих вимог/*known claims* кредиторів — 120 днів після опублікування повідомлення про ліквідацію і 3-річний термін для пред'явлення інших/невдомих вимог кредиторів).

Досвід США щодо регулювання корпоративних відносин в АТ корисний з інших міркувань: щодо можливості критичного (тобто адаптованого до потреб вітчизняної економіки та правового регулювання господар-

ських відносин) запозичення положень згаданого Модельного закону щодо примусової ліквідації АТ (за термінологією законодавства США — підприємницької корпорації) у разі грубого порушення встановлених вимог щодо його (АТ) діяльності. Запровадивши (а) правові механізми щодо формування статутного капіталу (що досягається шляхом повної оплати акцій засновниками) не менше встановленого розміру на етапі заснування АТ, тобто ще до моменту його реєстрації (статті 9–11 Закону ПАТ), (б) обов'язок підтримання активів АТ не нижче зафіксованого в статуті товариства або в законі розміру (ст. 14 Закону ПАТ) та (в) негативні наслідки для товариства у разі недотримання цих положень і невжиття заходів у формі його ліквідації (ч. 3 ст. 14 Закону ПАТ), вітчизняний законодавець не передбачив механізму застосування такої санкції у разі ігнорування товариством відповідних положень Закону ПАТ. Законодавство ж США містить положення щодо так званої адміністративної ліквідації, яка здійснюється на вимогу секретаря штату в передбачених законом випадках [24].

Такий правовий механізм заслуговує на увагу вітчизняного законодавця, якому слід заповнити згадану прогалину Закону ПАТ, доповнивши ч. 3 ст. 14 положеннями про можливість примусової ліквідації акціонерного товариства в судовому порядку за

позовом прокурора, кредитора/кредиторів товариства чи Державної податкової адміністрації у разі, якщо вартість чистих активів АТ стає меншою, ніж встановлений законом мінімальний розмір статутного капіталу, а товариство протягом 10 місяців з дати настання такої невідповідності не вживає передбачених законом заходів (щодо відповідного збільшення його активів або прийняття рішення про ліквідацію АТ).

Це, безумовно, сприятиме підвищенню соціальної відповідальності АТ, оскільки загроза юридичної відповідальності буде спонукати товариства до добросовісної поведінки (в тому числі щодо дотримання згаданих вимог Закону ПАТ), а відтак — до врахування основних категорій публічних та приватних інтересів учасників відносин у сфері підприємництва (включаючи й інтереси кредиторів). Таким чином, лише комплексне застосування і приватних, і публічних методів правового регулювання може забезпечити (а) і певний (з дотриманням встановлених меж) рівень свободи для АТ при визначенні ними розміру своєї майнової бази та порядку її використання, (б) і водночас — врахування інтересів суспільства щодо функціонування у сфері економіки ефективних та відповідальних за результати своєї діяльності АТ як суб'єктів підприємництва.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Гражданское и торговое право капиталистических государств* : учеб. / под ред. Е. А. Васильева. — М., 1993. — 560 с.
2. *Кулагин М. И.* Вступительная статья / М. И. Кулагин // *Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран* : Сб. норм. актов. — М., 1986. — С. 5–11.
3. *Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование* / Руководитель авт. кол. д-р юрид. наук В. В. Залесский. — М., 1999. — 648 с.
4. *Вінник О. М.* Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах : проблеми правового забезпечення : моногр. / О. М. Вінник. — К., 2003. — 352 с.
5. *Конституція України.* Прийнята Верховною Радою 28 червня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України.* — 1996. — № 30. — Ст. 141.
6. *Знаменский Г. Л.* Хозяйственное законодательство Украины. Формирование и перспективы развития / Г. Л. Знаменский. — К., 1996. — 63 с.

7. *Мамутов В. К.* Сближение современных систем правового регулирования хозяйственной деятельности / В. К. Мамутов // Государство и право. — 1999. — № 1. — С. 18–24.
8. *Про акціонерні товариства* : Закон України від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 50–51. — Ст. 384.
9. *Саніахметова Н. О.* Правова культура та соціальна відповідальність у підприємницькій діяльності / Н. О. Саніахметова // Правова культура і підприємництво. — К. ; Донецьк, 1999. — С. 49–52.
10. *Саніахметова Н. О.* Значення соціальної відповідальності та етики господарської діяльності для попередження економічної злочинності / Н. О. Саніахметова // Субъекты хозяйствования и экономическая преступность : вопросы предупреждения : Сб. материалов «круглого стола» (Донецк, 1 ноября 2001 г.). — Донецк, 2002. — С. 53–54.
11. *Про стан та перспективи розвитку підприємництва в Україні*: Національна доповідь / К. О. Ващенко, З. С. Варналій, В. Є. Воротін, В. М. Геєць, О. В. Кужель, Е. М. Лібанова та ін. — К., 2009. — 180 с.
12. *Господарський кодекс України* : Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.
13. *Цивільний кодекс України* : Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. // Голос України. — 2003. — 12–13 берез.
14. *Кібенко О. Р.* Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи : перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України : моногр. — Х., 2005. — 432 с.
15. *Хорт Ю. В.* Механізм захисту інтересів учасників акціонерних правовідносин через конструкцію статутного капіталу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Ю. В. Хорт. — Х., 2009. — 19 с.
16. *Хорт Ю. В.* Механізм захисту інтересів учасників акціонерних правовідносин через конструкцію статутного капіталу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Ю. В. Хорт. — Х., 2009. — 212 с.
17. *Закон про компанії 1985 р.* / Companies Act 1985 // Company Law / Brenda M. Hannigan. — Butterworths : London, Dublin, Edinburg : 1993. — P. 1–374.
18. *The Companies (Reduction of Capital) (Creditor Protection) Regulations 2008* // [http://www.opsi.gov.uk/si/si2008/uksi\\_20080719\\_en\\_1](http://www.opsi.gov.uk/si/si2008/uksi_20080719_en_1)
19. *Директива 2006/68/ЄС* Європейського Парламенту і Ради від 6 вересня 2006 р. про внесення змін до Директиви Ради 77/91/ЄЕС щодо створення публічних компаній з обмеженою відповідальністю та підтримки і зміни їх статутного капіталу / Directive 2006/68/EC of the European Parliament and of the Council of 6 September 2006 amending Council Directive 77/91/EEC as regards the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0068:en:NOT>
20. *Мамутов В. К., Чувпило О. О.* Господарче право зарубіжних країн : підруч. / В. К. Мамутов, О. О. Чувпило. — К., 1996. — 352 с.
21. *Щербина В. С.* Господарське право : підруч. / В. С. Щербина. — [4-те вид., перероб. і допов.]. — К., 2009. — 640 с.
22. *Федеральний Закон США про цінні папери від 1933 р.* // Матеріали міжнародного симпозиуму : Правовий прогрес через порівняльне право : проблеми розбудови комерційного законодавства України на тлі досвіду Сполучених Штатів Америки. — Кн. 4. — К., листоп. 1993. — С. 1–28.
23. *Федеральний Закон США про фондову біржу від 1934 р.* // Матеріали міжнародного симпозиуму : Правовий прогрес через порівняльне право : проблеми розбудови комерційного законодавства України на тлі досвіду Сполучених Штатів Америки. — Кн. 4. — К., листоп. 1993. — С. 29–157.
24. Переглянутий (в ред. 2005 р.) *Модельний Закон США «Про підприємницьку корпорацію»* / Model business corporation act annotated : official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005 / adopted by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law, with the support of the American Bar Association, Section of Business Law // <http://www.abanet.org/buslaw/committees/CL270000pub/nosearch/mbca/home.shtml>

## ФІЛОСОФСЬКО-СВІТОГЛЯДНЕ ЗНАННЯ ЯК ЗАСАДА РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА



**М. ПАТЕЙ-БРАТАСЮК**  
*доктор філософських наук,  
професор кафедри загальноправових дисциплін  
(Київський національний університет  
внутрішніх справ)*

*«Ідея права є ідеєю персонально окресленої людини — або ж не є взагалі нічим, — писав А. Кауфманн. — Зрештою, пізнання людей як особистостей рівнозначне пізнанню права», — наголошував він [15, 442].*

**М**онополія державної влади у праві в нинішніх українських умовах вичерпала себе остаточно. В правовому розвитку виникла потреба у радикальних глибинних змінах. В умовах транзитивного українського суспільства дедалі значущими і вагомішими стають філософсько-світоглядні засади розвитку права. На засадах законницької доктрини світоглядна підготовка юриста може бути зведена до мінімуму. В контексті цієї доктрини він має бути знавцем і тлумачем готових, закладених законодавцем істин у закон, відгадувачем «букви закону». Так працювала радянська юридична школа. Наголос у юридичній освіті робився, насамперед, на зазубрюванні юридичних догм. Цю професійну підготовку доповнювали псевдогуманістичним марксистсько-ленінським світоглядом. Правознавцю відмовляли у праві на власне розуміння права, творення його, шукання його у конкретному випадку. Все це було необхідно задля домінування єдиноправильної істини, вста-

новленої владою. Державна влада мала монополію на істину, вона мала бути незрушною. Кожний закон апіорі трактувався як правильний. Це — так званий китайський, азійський стиль мислення. Він не допускає сумніву у правильності тих істин, які встановлені Вчителем. Учню належить їх лише пояснювати, але не шукати, творчо мислячи, власну істину. Це репродуктивне, нетворче мислення. Воно не гуманістичне за своєю суттю, а тому вороже демократичним цінностям. Такий стан речей не відповідає природі права, яке є феноменом, а не субстанцією. Субстанція — це дещо викінчене, готове. Феномен — це незавершеність, процес, становлення тощо. Право не може бути субстанцією, оскільки воно є формою існування людського духу, а дух — феноменальний. Закон — це субстанція, право ж — ні. Для пізнання цього феномену потрібна розуміюча, або онтологічно уґрунтована герменевтика, що виходить з феномену розуміння духовних смислів права: справедливості, добра,

істини, свободи, рівної міри їх для од-  
номенних суб'єктів права тощо. Вони  
в різні епохи є різними. Крім цих  
цінностей, у праві є вина, обов'язок,  
каяття, прощення, є правове почуття,  
правова інтуїція. Зверніть увагу, яке  
право метафізичне! Але юристу для  
того і потрібний феномен розуміння, а  
не лише пояснення, щоб він міг відшу-  
кати смислові характеристики права в  
контексті своєї епохи. Але для цього  
потрібний світогляд, серйозна світо-  
глядна підготовка. Якщо юрист зво-  
дить право лише до сукупності норм  
права (закону), відразу ж можна ро-  
бити висновок, що тут є проблема  
відсутності світогляду. Якщо юрист і  
не підозрює, що право і культура — це  
взаємопов'язані речі, то тут теж зі  
світоглядною підготовкою не все  
гарзд. Українцям нині потрібна гли-  
бинна реформа існуючої юридичної  
освіти, що ґрунтована на легістсько-  
нормативістських засадах, які заперечу-  
ють гуманістичну суть права, люди-  
номірність його, бо, хоча марксист-  
сько-ленінську псевдогуманістичну  
ідеологію нинішнім студентам не ви-  
кладають, зрештою, ця освіта залиши-  
лася державоцентристською, а не лю-  
диноцентристською, якою вона мала б  
бути в країні, що стала на шлях демо-  
кратичного розвитку.

Як зазначає С. Кара-Мурза, стерео-  
типи — це фільтри, крізь які людина  
сприймає дійсність. Користуючись  
стереотипами, які допомагають лю-  
дині швидко, не думаючи, сприймати  
й оцінювати реалії життя, можна  
маніпулювати свідомістю людей [1,  
76]. У. Липман наголошував, що із всіх  
засобів впливу на людину найвитон-  
ченішими і винятково дієвими є ті, що  
створюють і підтримують галерею  
стереотипів, які з глибини свідомості  
керують всім пізнавальним процесом  
[1, 76]. Особливо легко за допомогою

стереотипів маніпулювати мисленням  
і свідомістю людей, позбавлених твер-  
дих світоглядно-філософських, духов-  
но-культурних засад. В. Селіванов  
слухно зауважує, що ігнорування гу-  
маністичного світоглядного підґрунтя  
права в теорії та юридичній практиці  
на догоду етатизму та прагматизму в  
державному управлінні веде, як свід-  
чить світовий досвід, до одностороннього,  
обмеженого, усіченого розуміння пра-  
ва, до нехтування інтересами конкрет-  
них людей, їх життєвих проблем і по-  
треб [2, 511]. Нормативізм (легізм) як  
специфічна методологія, з рядом від-  
повідних понять та принципів віднай-  
шов дуже добротне підґрунтя в зара-  
ціоналізованому, відірваному від  
духовного досвіду людства, від гума-  
ністичних цінностей, сконцентрова-  
них насамперед у моралі, релігійному  
досвіді тощо, мисленні радянської  
інтелігенції. Під впливом цієї методо-  
логії в її і без того нерозвиненій  
правосвідомості відбулася інволюція,  
тобто остаточна руйнація цієї свідомо-  
сті й заміна її неправовою свідомі-  
стю або законницькою, замість право-  
свідомості постала законослухняність,  
законосвідомість [3, 439–442].

В. Бачинін зазначає, що в умовах  
неправової держави «дисфункціональ-  
ною стає юриспруденція, що стала на  
шлях парусного лавування. Зберігши  
мову і зовнішні ознаки теорії права, во-  
на засобом розмаїтих софізмів під-  
мінила право легізмом і в результаті  
перетворилася на теорію неправда» [3,  
440].

Легістсько-нормативістська мето-  
дологія, ототожнюючи право з нор-  
мою, власне, стверджує право влади на  
насильницьке регулювання суспіль-  
них відносин, репресивне ставлення до  
людини, громадянина, на заперечення  
її природних прав і свобод, які є  
невідчужуваними.

А. Швейцер, відомий західноєвропейський філософ-гуманіст, аналізуючи кризу легізму в країнах Європи першої половини ХХ ст., констатував таке: «Ми живемо у часи відсутності права. /.../ Юристи допустили занепад права й справедливості. Але вони в цьому не винні. Просто в мисленні їх часу було відсутнє уявлення про те, на якому підґрунті має стверджуватися живе поняття права. Право постало жертвою відсутності світогляду, і лише на ґрунті нового світогляду воно здатне знову відродитися... Було б дурницею намагатися заперечувати зв'язок, що існує між правом і світоглядом. Світогляд є зародком усіх ідей і переконань, які зумовлюють характер поведінки індивіда та суспільства» [4, 89–90].

Виступаючи проти гіпертрофованого раціоналізму, наукоцентризму, який заперечував духовні засади людського буття, моральні цінності, повсякденний досвід і відповідно буденне знання, Ф. Баадер писав про те, що наука, будучи позбавленою милосердя, призводить до появи уряду, позбавленого милосердя. В. Бачинін, за аналогією, зазначає, що уряд, позбавлений милосердя, «формує систему права, позбавлену милосердя» [3, 441], тобто систему неправа, систему неправового законодавства, що, будучи втіленням нормативності, позбавлене правового змісту, а отже, системою права бути не може. І не лише систему законодавства, а й цілком — всю правову реальність перетворює на псевдоправову, репресивну — репресивне мислення об'єктивується в репресивну дійсність, де абсолютна більшість людей перестає контролювати свою поведінку за допомогою природно-правових регуляторів. На жаль, донині ця ситуація не особливо зазнала змін. В. Тацій слушно наголо-

шує, що «сучасному уявленню про зміст права, конституційному принципу верховенства права... заважають залишки суто позитивістського підходу до розуміння права, за якого воно розглядається лише як суб'єктивне явище, в результаті чого заперечувалася його незалежність від держави. Проведені наукові дослідження доводять, що покликанням права стає втілення справедливості, утвердження та найбільш ефективний захист прав людини і громадянина» [5, 8–9]. Думається, що справедливіше було б наразі писати не про «залишки суто позитивістського підходу до розуміння права», як вважає шановний автор, а про домінування, на жаль, цього підходу в нашій юридичній науці та практиці. Мені не доводилося бачити і читати жодного вітчизняного підручника з теорії держави і права, написаного не з позитивістських позицій. А ця галузь знання формує уже на першому курсі юрфаку праворозуміння студента, сприйняття і переживання ним феноменів права і держави. До третього курсу майбутні юристи уже мають сформоване позитивістське праворозуміння — репресивне мислення авторів таких підручників і викладачів відтворюється в репресивному мисленні наших студентів.

Проблема формування сучасної розумової культури у фахівців-юристів нині є надзвичайно актуальною, оскільки, як нині зрозуміло, ні зміна ідеологій, ні нові процедури ще не означають справжньої перебудови діяльності у сфері права, оскільки зміни повинні стосуватися фундаментальних засад розвитку правової реальності й, насамперед, праворозуміння. Пропоновані перетворювачами реформи діяльності не можуть бути в принципі реалізовані без забезпечуючих їх структур розуміння.



Для здійснення реформи потрібна спеціальна розумова робота, що дала б змогу формувати нову «дисципліну розуму», — зазначають російські автори [6, 2]. Нова «дисципліна розуму», необхідна для кожного суб'єкта права, кожного пересічного громадянина, хоча вітчизняні правознавці на цьому поки що особливо не наголошують. Чим швидше кожний громадянин стане особистістю, творчою, ризиковою, сповненою почуття власної гідності, почуття внутрішньої та зовнішньої свободи, свідомості власної правоти, власної цінності тощо, тим швидше відбуватимуться якісні зміни в правовому розвитку, позаяк правосвідомі, свідомі громадяни вимагатимуть цих змін, і самі їх здійснюватимуть. Уже тепер видно, наскільки інертною є нинішня розумова культура громадянства, нинішня «дисципліна розуму» (В. Рогозін) людей, які щойно почали виходити з авторитарно-бюрократичного суспільства, в якому людина жодної цінності ніколи не становила, в якому продукувалися і продукуються клієнтистсько-патерналістські відносини, де сила як право систематично була присутня у відносинах людини і влади, в якому волюнтаристська політика була і залишається домінуючою сферою життя, що підноситься над іншими сферами, і правовою в тому числі.

Гуманізація є провідною характеристикою сучасного етапу розвитку наукового пізнання. Необхідна не тільки переорієнтація використання наукових досягнень у гуманістичне русло. Постмодерна культура диктує перебудову методології науки, стилю мислення, архетипів наукового пізнання. Формування гуманістичного стилю мислення — це одне з головних завдань сучасного наукового пізнання. Ідея культури як міри розвитку люди-

ни є однією з провідних методологічних засад гуманістичної орієнтації сучасного наукового пізнання. Інша аналогічна провідна ідея — це ідея єдиної науки про людину. Якщо ці ідеї протранслювати на правову науку, то це означатиме, що в сучасному правознавстві право не можна мислити як лише політичне явище, як робилося донедавна, — цей погляд на право уже не витримує наукової критики. Право має мислитися в контексті культури, як феномен культури, невід'ємний від людини, її буття, на протигагу поширеному погляду на право як явище, нерозривно пов'язане лише із державою [12].

Сучасна правова наука має прийняти сучасні знання про людину, сучасний образ сучасної людини — цього вона також донедавна не робила, нормативістсько-легістське мислення на них не було орієнтовано. Вважалося, що для розвитку права достатньо використовувати суто теоретико-раціональні прийоми, в людинознавчому знанні в усій його повноті та цілісності нормативістське правознавство, що тотожне законознавству, не мало потреби. Функціонально-ціннісна орієнтація правової науки на гуманістичні цінності була відсутня.

Сучасній правовій науці, крім суто теоретичного рівня пізнання, необхідний і метафізичний рівень чи метатеоретичний, який є передумовою самої теоретичної діяльності. Тобто сучасному правознавству необхідні власні та філософські основи, якими є набір вихідних ідей та методологічних настанов, щось на кшталт «парадигми» Т. Куна чи «дослідницької програми» І. Лакатоса [7].

Метатеоретичний рівень наукового мислення — це особливий тип мислення, що не виконує безпосередньо пояснювальної функції, а є умовою певно-

го виду теоретичної діяльності, в контексті якої здійснюється пояснення та систематизація емпіричного матеріалу. Метатеоретичний рівень правового мислення — це відповідний набір вихідних ідей та методологічних настанов. Якщо на суто науково-теоретичному рівні пізнання реалізуються основні пізнавальні функції наукових теорій (описування, пояснення, передбачення, систематизація тощо), то метатеоретичне мислення, будучи у структурному плані сукупністю принципів, стверджує дещо про саму теорію та практику правової реальності, задає певне бачення людини та світу, способи їх відображення в науці, окреслює певні способи теоретичної діяльності, визначає набір прийомів цієї діяльності, прийняття чи заперечення її кінцевих результатів. Особливістю метатеоретичного знання є те, що воно не детермінує жорстко і однозначно теоретичну діяльність, а дозволяє науковцю творчу свободу і в цьому його чи не найбільша цінність.

Принципи, основоположні ідеї, що складають метатеоретичний рівень пізнання, поділяються на дві групи: ті, в яких фіксуються певні уявлення про структури реальності, людського буття, і ті, в яких відображено особливості самого правового пізнання. Перша група принципів спрямовує мислення на пошук глибинних засад дослідження права; друга — визначає правила наукової діяльності для адекватного відображення феномену права.

Метатеоретична мисленнєва діяльність безпосередньо пов'язана з філософськими ідеями конкретного часу. Саме філософія напрацьовує вихідні ідеї та принципи, що відображають характерні особливості картини світу, людини та її буття, глобальні тенденції розвитку тощо та гносеолого-методологічні настанови науки зага-

лом та правової науки зокрема. Саме філософськи налаштоване мислення спроможне забезпечити цілісне бачення феномену права та пошук його граничних основ.

Вітчизняні правознавці залишаються, на жаль, у межах переважно розумової культури модерну і здійснюють пізнання права за допомогою лише науково-теоретичного, суто раціонального мислення, яке дає часткове, однобоке бачення права. Відрив правознавства від духовно-культурного підґрунтя працював і працює на ствердження розсудково-описувального типу правового мислення, що є водночас догматичним, не творчим; мислення, що не бачить взаємозв'язку між людиною і правом, не вважає право невід'ємним атрибутом людського буття, зосереджує увагу лише на політичній природі права [12] (у будь-якому підручнику з теорії держави та права існує чималий обсяг інформації про державу і жодного, бодай маленького, параграфа про людину та культуру як втілення та вираження духовності), не може виявити духовної суті права тощо, а тому не працювало і не працює на гармонію Свободи, Добра, Справедливості, Істини, Краси тощо, їх ствердження у взаємодії людей. Таке мислення дуже збіднює можливості права, зводячи його роль до суто інструментального засобу.

Сучасне розвинене правове мислення не можливе без сучасного філософсько-світоглядного знання про людину, світ її потреб, інтересів, цінностей, можливості, перспективи тощо. Саме людина має стати постійною величиною в сучасному правовому мисленні — в епоху персоналістичної революції, що відбувається в нинішньому світі, інших критеріїв бути не повинно. «Звернення до людини, вираження думки про природу права в

поняттях, що складають сутність філософії людини, одне здатне дати гранично глибоке розуміння права; тільки в суб'єктивних характеристиках може бути прихована природа феномену права», — справедливо наголошує В. Малахов [8, 248].

Філософсько-світоглядне знання, на засадах якого може скластися адекватне сучасності правове мислення, здатне сприяти формуванню відповідного інформаційному суспільству образу права. Філософське мислення права не заперечує суто науково-теоретичного аналізу його, а навпаки, — синтезує знання наукові, теоретико-раціональні з іншими різновидами знання: міфічними, моральними, релігійними, буденними тощо, і це зумовлює цілісність, повноту бачення предмета чи явища, а отже, ефективність, переваги над раціоцентричним, науковим мисленням. Філософсько-світоглядне знання — це людинознавче знання, гуманістичне знання [9], а тому нехтувати ним сучасним правознавцям було б не далекоглядно.

Правове мислення постмодерну має бути пронизаним такими домінантами, як: людина, людська гідність, свобода, право, справедливість, творчість, істина добро, спільне благо тощо, принципами антропоцентризму, інтерсуб'єктивності («я» — інший), верховенства права, плюралізму, гуманізму, демократизму [10]. Саме таке мислення є адекватним сучасній філософії людини. І ще раз варто наголосити — без філософсько-світоглядного підґрунтя, відповідної філософської культури мислення воно навряд чи з'явиться. Саме залучаючи філософсько-людинознавчі знання до аналізу правового розвитку, можна якісно змінити правове мислення, а це зумовить якісні перетворення правової реальності, усіх її складових, їх

взаємозв'язків [11]. Яким є суб'єктивний образ світу, таким буде і об'єктивний світ, у разі опрідметнення цього суб'єктивного образу. Відомий булгаківський герой Шаріков творить довкола себе «шаріковську» реальність, яка відповідає його духовно чи бездуховно-інтелектуальному рівню, професор Преображенський — цілком протилежну їй.

Щоб суспільство могло подолати нерозвиненість юридичного мислення, яка неминуче зумовлює слабку правосвідомість громадянства, суспільству потрібні не лише відповідні соціальні умови, економічні, політичні тощо, а й відповідне інтелектуальне напруження, адекватна гносеологічна інтенсивність, адекватні епістемні передумови [12]. Таким суспільствам, як сучасні українське чи російське, «необхідно пережити глибоку *моральну та інтелектуальну реформу* (підкреслено мною. — Авт.), щоб на місці тоталітарної свідомості з'явилася світська, демократична свідомість, в якій ідеї та ідеали постійно коректуються раціонально-здоровим сенсом, а утопія не є керівництвом до дії», — слушно наголошує В. Мушинський [13, 80].

Надзвичайно важливе значення у здійсненні інтелектуальної реформи для нашого громадянства має світова, зокрема європейська та північно-американська філософсько-правова, думка, що відома своїми гуманістичними традиціями, починаючи від Протагора та Сократа, що проголосили людину мірою всіх речей, у тому числі держави та закону, і сучасними гуманістичними вченнями та ідеями. Юриспруденція, — писав Р. Єринг, — це «осад здорового глузду в питаннях права», але саме осад, тобто «напластування здорового глузду безкінечної кількості індивідів, скарбниця висновків досвіду, з якого кожен повинен був тисячі

разів витримувати критику мислячого розуму і практичного життя». Хто вміє володіти цим скарбом, /.../ той «працює за допомогою розумової сили попередніх віків і тисячоліть» [14, 15].

Відродити атрофований здоровий глузд у нашій юриспруденції та розвинути мислячий розум на засадах духовного досвіду людства — це дуже важливе інтелектуальне завдання для українських правознавців, позаяк від якості його виконання залежить перетворення нашої правової реальності на каталізатор суспільного розвитку або ж подальша деградація цієї сфери, що нині так відчутно гальмує прогрес суспільства.

Розвиток приватного права на сьогодні неможливий без розвиненого філософського світогляду представників цієї галузі, яка має колосальний потенціал у формуванні, ствердженні й захисті людини-особистості як повноцінного, а не декларованого, суб'єкта приватного права. Необхідність переведення цієї галузі з легістсько-нормативістських засад розвитку на справді юридичні (юснатуралістичні) стає дедалі очевиднішою. Наприклад, ствердження принципу верховенства права в цій галузі неможливе в межах легістсько-нормативістського підходу до права, а це — конституційний принцип, що виявляє суть правової держави. Відштовхуючись від нормативістсько-легістських засад, можна вивести принцип законності, але не верховенства права, що не тотожний законності, оскільки право і закон не тотожні, а відмінні один від одного. Але щоб цю відмінність між двома принципами побачити, потрібне філософсько-світоглядне підґрунтя, потрібен метафізичний, духовно-ціннісний підхід до права загалом, потрібне звернення до духовної сутності людини, духовного виміру її життя, без якого не бу-

ває гармонії із життям інших людей. Необхідний ціннісний, аксіологічний підхід до розуміння і трактування права, бо без цього духовного виміру воно не може бути адекватним людині, її потребам. Для ствердження принципу верховенства права в приватному житті людей необхідне звернення до юснатуралізму, природно-правової доктрини, а не до нормативістської, де право постає суто політичним предметно-матеріальним явищем. Якщо коротше, то легістсько-нормативістська псевдоправова доктрина, позбавлена людиномірної суті, — це своєрідна безвихідь, глухий кут, який блокує ствердження принципу верховенства права на практиці.

Без антропологічного, філософського підходу неможливо побачити всю повноту і вагомість для приватного права таких категорій, як: приватне життя людини, право людини на приватність, людина як суб'єкт приватного права, гідність, честь, індивідуальна свобода людини, приватна власність, правовий договір тощо. Наприклад, на запитання, яка взаємозалежність існує між приватною власністю, правом і законом, від цивілістів можна почути, що закон закріплює право власності, захищає його, закон породжує власність тощо. Але лише філософи і філософи права можуть побачити зворотний вплив приватної власності на розвиток права загалом і приватного зокрема. Приватна власність у прямому сенсі слова є людинотворчим чинником, творить людину-особистість у прямому сенсі слова. «Моя приватна власність, писав Г. Гегель, — це я сам, моя відокремлена сутність поза мною. Завдяки приватній власності людина об'єктивує свою волю поза собою, стає активною, діяльною особистістю, суб'єктом права» (Гегель Г. Філософія права, 2003 р.). Приватна власність

стає чинником розвитку приватного права. Завдяки приватній власності, розвитку приватновласницьких відносин відбувається поділ на публічне право і приватне, виникають такі інститути приватного права, як інститут власності, інститут договірної права тощо. Завдяки розвитку приватновласницьких відносин виникає феномен громадянського суспільства та правової держави. Зрозуміло, що не можна цей чинник абсолютизувати, але визнати його доволі значущу роль у розвитку останніх двох феноменів необхідно.

У приватному праві при всьому його прагматизмі доволі багато метафізики, яку неможливо побачити без достатньої філософсько-правової підготовки. Візьмемо хоча б таку філософську і моральну категорію, як гідність людини. Чи випадково в ЦК України закріплено право на моральне відшкодування при заподіянні людині, суб'єкту цивільного права майнових збитків? Серед цивілістів не всі з розумінням ставляться до такого стану речей, позаяк прийнято вважати, що моральне відшкодування потрібне при порушенні особистих, немайнових прав людини. До речі, у ЦК РФ зафіксовано саме цей підхід. Проте глибинний, філософсько-антропологічний підхід до цієї проблеми, якого немає у нормативістському праворозумінні, дає можливість прояснити цю проблему. Якщо гідність людини відокремлювати від її прав, то другий підхід є цілком виправданим, позаяк у такому разі гідність постає якимось другорядним додатком до майнових прав. Але якщо гідність людини мислити саме тим фокусом, в якому перетинаються всі складові особистісного «я», з якого бере початок і розгортає все своє багатство це «я», в тому числі права людини, сама людина-осо-

бистість (а не лише особа, особина) як така, тоді стає зрозумілим, що гідність людини та її права є нерозривними, а тому порушення будь-яких прав, у тому числі майнових, — це удар по моїй гідності й відшкодування моральної шкоди впливає з цього природним шляхом. Тобто необхідно мати сучасні знання про людину-особистість, щоб прояснити до кінця цей стан речей. Відсутність же цієї людинознавчої філософської підготовки породжує непорозуміння в проясненні правових сутностей.

Отже, підсумовуючи викладене вище, можемо зробити такі висновки:

1) для інтенсивного правового розвитку сучасної України загалом і приватного права зокрема необхідне формування сучасного правового мислення, творчого за стилем та гуманістичного за змістом. Формування такого мислення неможливе без розвиненого світоглядно-філософського знання, потужної філософсько-правової європейської та світової гуманістичної традиції, духовного досвіду людства. Саме філософський підхід до права забезпечує цілісність, а не частковість, як при суто раціональному, науково-теоретичному підході, його бачення. Розвинене філософсько-правове мислення, не заперечуючи суто наукового підходу до права, доповнює його всіма можливими різновидами знань про право, синтезуючи їх, зумовлює тим самим цілісність та всебічність його пізнання, формує образ права, адекватний сучасній філософії людини інформаційного суспільства, образ права, що може претендувати на істинність;

2) багатий, розвинений філософсько-світоглядний підхід до приватного права допоможе побачити не лише прагматично-матеріальний бік цієї галузі, а й допоможе виявити його

глибинну метафізичну сутність і в свою чергу спрямувати його досягнення на ствердження і захист таких цінностей, як приватне життя, людина-особистість, право як втілення і вираження вищих духовних цінностей тощо;

3) демократичному суспільству необхідна людиноцентристська модель юридичної освіти, з якою несумісна

модель юридичної освіти, ґрунтована на легістсько-нормативістських засадах, що заперечують філософсько-антропологічний підхід до права. Отже, відмова від державоцентристської моделі юридичної освіти в сучасній Україні має стати ще одним кроком на шляху побудови демократичного суспільства.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Кара-Мурза С. Г.* Манипуляция сознанием. — К., 2000.
2. *Селіванов В. М.* Право і влада в сучасній Україні : методологічні аспекти. — К., 2002.
3. *Бачинин В. А.* Философия права и преступления. — Х., 1998.
4. *Швейцар А.* Благоговение перед жизнью. — М., 1991.
5. *Тацій В.* Правова наука в Україні : стан та перспективи розвитку // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2–3.
6. *Рогозин В. М.* Генезис права. — М., 2000.
7. *Кун Т.* Структура научных революций. — 2-е изд. — М., 1977; *Лакатос И.* История науки и ее рациональные реконструкции // Структура и развитие науки. — М., 1978.
8. *Малахов В. П.* Философия права. — М., 2002.
9. *Філософія* : курс лекцій / за ред. І. В. Бичка. — К., 2001.
10. *Кравченко С. П.* Мова як фактор правоутворення та законотворення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Одеса, 2000.
11. *Цветков В. В., Кресіна І. О., Коваленко А. А.* Суспільна трансформація і державне управління в Україні : політико-правові детермінанти. — К., 2003.
12. *Братасюк В. М.* Право як форма прояву інтелектуальної традиції епохи (на матеріалах романо-германської правової сім'ї) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2005.
13. *Мушинский В. С.* Сумерки тоталитарного сознания // Государство и право. — 1992. — № 3.
14. *Иеринг Р.* Законодательная техника. — СПб., 1905.
15. *Kaufmann A.* Über der Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. Ansätze zu einer Konvergenztheorie der Wahrheit «Archiv für Rechts — und Sozialphilosophie». LXXII/4 (1986).

## МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРИВАТНОПРАВОВОЇ СФЕРИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА



**О. КРУПЧАН**  
*член-кореспондент АПрН України,  
заслужений юрист України*

**Н**езважаючи на те, що з часу набуття чинності Конституції України минуло вже майже 13 років, положення ст. 1 Основного Закону про те, що Україна є демократичною, соціальною та правовою державою потребує подальшої копіткої праці всього суспільства держави з метою підтвердження його істинності. Більше того, для юридичної спільноти, твердження про Україну як правову державу є швидше бажаною ціллю, яку потрібно досягти, ніж констатацією реалій сьогодення.

Слід відверто визнати, що з часів набуття Україною незалежності, одними з передумов розбудови нашої держави як демократичної, соціальної та, звісно, правової, визнавалися: прийняття якісно нового законодавства, у тому числі шляхом імплементації до нього кращих положень зарубіжного законодавства; докорінне реформування судової системи та системи правоохоронних органів у цілому.

Лакмусовим папірцем ефективності та, найголовніше, результативності таких змін та реформувань мала послугувати розбудова в Україні громадянського суспільства, як соціально-правового явища, без якого твердження

про Україну як сучасну демократичну, соціальну та правову державу були та залишаються лише декларативним твердженням не вартим і копійки. При цьому посилення на події кінця 2004 р., як підтвердження розбудови та існування в Україні громадянського суспільства, є, без сумнівів, перебільшенням та виданням бажаного за дійсне, оскільки події помаранчевої революції, постійно тривалі акції протесту, мітинги — це лише своєрідні зародки, «перші паростки» того громадянського суспільства, яке Українському народу ще належить збудувати, звичайно, якщо Україна як держава, а Українській народ як соціальне утворення, претендують на гідне місце в Європейській та світовій історії XXI ст. та подальшого майбутнього.

На сьогодні можна стверджувати, що побудова в будь-якій державі громадянського суспільства є запорукою: 1) стабільності існування такої держави; 2) гарантією від перетворення такої держави в тоталітарну чи авторитарну країну, історичний час існування яких, як показує історичний досвід, є обмеженим і завжди завершується значними соціальними конфліктами, або зникненням такої держави з

політичної карти світу, або початком розбудови в цій державі того ж таки громадянського суспільства.

Шлях болісних, але неминучих трансформацій та змін випало пройти й нашій державі, яка з початку набуття незалежності свідомо, а іноді складається враження й на підсвідомому рівні, також розбудовує на своїх теренах громадянське суспільство.

Надзвичайно важливу функцію в побудові громадянського суспільства в усіх цивілізованих країнах, що пройшли, або разом з Україною проходять цей шлях, відіграло *право* в усіх його проявах, у тому числі й те право, що втілювалося в національному законодавстві держави як формалізоване джерело права, що є найбільш доступним для правозастосовного процесу.

Особливе місце в систематиці позитивного законодавства посідає Конституція держави, прийняття якої в Україні супроводжувалося численними дискусіями та політичними компромісами.

Не секрет, що окрім багатостраждального шляху прийняття Конституції України, до стовпів законодавчого підґрунтя процесу розбудови громадянського суспільства в Україні майже загальновизнано зараховувався ЦК України, який на той час вже досить традиційно називався «другою конституцією» держави. Подібне визначення ЦК України можливо вплинуло на долю його прийняття, оскільки тривалість та складність епопеї з прийняттям цього Кодексу лише трохи поступилася складністю свого сюжету конституційному процесу прийняття вітчизняного Основного Закону, а тривалістю процесу підготовки і прийняття ЦК взагалі перевершив процес підготовки і прийняття Конституції.

Однак це вже історія, бо на сьогодні ЦК України не лише прийнятий та на-

був чинності, а є кодифікованим законом, який активно застосовується більше п'яти років, що надає нам підстави для підведення певних проміжних підсумків щодо якості цього нормативно-правового акта з відвертою вказівкою на позитивні та негативні моменти в регулюванні суспільних відносин, що мають місце внаслідок його регулятивної дії.

Причому, визнаючи важливу роль Конституції України як закону, норми якого мають пряму дію, слід визнати фундаментальну роль, яку має відігравати ЦК України, як основний кодифікований акт у сфері регулювання приватноправових відносин та розбудови приватноправової сфери майбутнього громадянського суспільства.

Водночас слід визнати і те, що положення ЦК не можуть бути визнані аксіоматичними, тобто безспірними твердженнями, що не піддаються сумнівам, хоча б з огляду на: 1) природність походження значної кількості приватних немайнових та майнових прав учасників цивільних відносин, а тому позитивне джерело права, яким є ЦК, є своєрідним «вторинним», «похідним» джерелом права, а тому за своєю сутністю він не може мати юридичної еталонної якості; 2) позитивні джерела регулювання приватноправових відносин не обмежуються текстом ЦК, який, за загальним правилом, не має більшої, наперед визначеної чи чимось закріпленої юридичної сили порівняно з іншими законами чи навіть договорами, звичаями тощо; 3) те, що у сфері регулювання приватноправових відносин є чинними кілька кодифікованих актів, а сама ця сфера покривається кількома галузями законодавства чи навіть галузями права.

Аналіз 5-річного досвіду застосування положень чинного ЦК є не лише вдалою підставою для подальшої



дискусії, але і продуктивним ґрунтом для напрацювань та вироблення методологічних засад для розбудови приватноправової сфери громадянського суспільства. З огляду на це слід зупинитись на деяких вихідних тезах розробки цих методологічних засад.

1. Як ключова вихідна теза розбудови приватноправової сфери громадянського суспільства необхідне загальноспеціальне визнання природнього походження значної кількості прав та свобод людини: на життя, на особисту недоторканність, на повагу до честі та гідності, на власність тощо. Істинність цього судження вже не підлягає сумнівам, а дискусія ведеться лише про визначення виправданих та необхідних у демократичному та правовому суспільстві меж та обмежень здійснення цих прав. На підставі чого, текст будь-якого нормативно-правового акта з точки зору визначення видів, обсягу і змісту прав та свобод приватноправової сфери учасників цивільних відносин не можна розглядати як закритий перелік таких прав та свобод, на що фактично вказує навіть Конституція України, констатуєючи це в розділі III Основного Закону, який не містить переліку всіх прав та свобод людини і громадянина, що підлягають охороні та захисту. З другої сторони, визнання природності походження прав та свобод учасників приватноправових відносин стикається з тією проблемою, що органи державної влади, у тому числі суд, визначаючи види, суть, обсяг та зміст цих прав, з огляду на положення ст. 19 Конституції України мають діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тобто правозастосовна діяльність органів влади обмежена позитивним правовим джерелом — законом, відповідність якого *праву* не є доконаним фактом.

Як наслідок типовою є ситуація, коли фактичне здійснення чи захист прав та свобод учасників приватних відносин стикається з проблемою недостатності, суперечливості тощо тексту закону, в той час як посилення на інше, відмінне від закону джерело права, є для суду чи іншого правозастосовного органу достатньо проблематичним та, крім того, таке посилення вступає в конфлікт з положенням ст. 19 Конституції України.

Яскравим прикладом обмеженості та недостатності тексту закону в цьому сенсі є положення Книги другої ЦК України «Особисті немайнові права фізичної особи», відповідно до якої вказується на значне коло немайнових прав, однак у зв'язку з лаконічністю тексту закону, фактичне здійснення та захист цих прав на практиці пов'язується із багатьма перепонами.

Так, наприклад, у ст. 281 ЦК України вказується на існування такого фундаментального права, як право на життя. Однак зміст цього права в тексті закону повністю не розкритий, а отже, підґрунття для обмеженого тлумачення такого права містить сам Кодекс.

З другої сторони, тлумачення змісту обов'язків учасників цивільних відносин із посиленням лише на текст закону є достатньо проблематичним. Підтвердженням цього може послугувати хоча б трансформація конституційного положення «власність зобов'язує» в положення ст. 322 ЦК України «Власник зобов'язаний утримувати майно, що йому належить, якщо інше не встановлено договором або законом».

Проте, чи достатньо цього положення для визначення повного змісту зазначеного обов'язку власника? На нашу думку — ні, навіть написання на підставі цієї зазначеної вище статті ди-

сертаційного чи іншого наукового дослідження, з огляду на значну відособленість науки від практики, насправді проблему розуміння тексту закону не вирішує. З урахуванням того, що текст закону не повинен перетворюватися на багатотомний фоліант, у чому, власне, немає потреби у приватному праві, обґрунтованим методологічним підходом у цьому сенсі є впровадження ефективного механізму інтерпретації (витлумачення) правових актів приватноправової сфери.

При цьому посилання в цьому питанні на ст. 213 ЦК України є, безсумнівно, недостатнім аргументом, оскільки тлумачення правових актів є більш складним процесом порівняно з тлумаченням правочину, що потребує напрацювання самостійних методологічних засад такої діяльності.

Складовими таких засад відзначимо: напрацювання та закріплення принципів інтерпретаційного процесу, з урахуванням ст. 3 ЦК України; визначення кола суб'єктів, що мають здійснювати тлумачення та обсяг їх компетенції (повноважень) в такому процесі; визначення правового значення тлумачення (інтерпретації) правових актів, що здійснюється судом та науковцями.

Потреба в останньому пов'язана з тим, що тривале уникнення у формулюванні чіткої відповіді на питання про юридичну силу тлумачення, яке здійснює Верховний Суд України, Вищий господарський суд України чи інші судові інстанції, на нашу думку, не надає визначеності ні цим актам, ні практиці правозастосування. Сама ж потреба в опрацюванні механізму тлумачення правових актів, є нагальною хоча б з огляду на те, що неузгодженість в положеннях чинного законодавства буде супроводжувати вітчизняну практичну діяльність ще досить

тривалий час, підтвердженням чого є фактична конкуренція між окремими нормами ЦК та ГК України; неузгодженість положень різних нормативно-правових актів у регулюванні певних правовідносин. Одним з останніх прикладів чого можуть послугувати відповідні положення ЦК, ГК, законів України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства».

2. До методологічних засад розвитку приватноправової сфери слід згадати й подальше закріплення в правосвідомості учасників приватних відносин, законодавця, правозастосовних суб'єктів категорій «свободи», «приватної ініціативи», як ключових рушіїв динаміки цих відносин. Так, вже згадувана ст. 19 Конституції України містить положення, що стосується приватних осіб і яке відтворює на конституційному рівні принцип «дозволено все, що не заборонено» і в суспільній свідомості набуло такого сенсу. Тобто максимальна реалізація принципів приватної ініціативи, свободи волевиявлення та диспозитивності учасників цивільних відносин є тими основоположними явищами дійсності, з якими пов'язане виникнення, зміна та припинення правовідносин і, власне, їх зміст. Обмеження чи межі приватної ініціативи, свободи волевиявлення та диспозитивності має бути виправданим, необхідним і передбачене законом чи іншим джерелом правового регулювання.

Однак практика свідчить про протилежну тенденцію. Приватна ініціатива, свобода волевиявлення та диспозитивність участі у цивільних відносинах підпадає під все більші обмеження, коли у порівнянні із сваволею початку 90-х років під гаслами надання додаткових гарантій, визначеності та достовірності дій учасників цивільних відносин в останні роки по-

чався процес різноманітних утисків та обмежень приватної ініціативи і свободи у вигляді визначення і встановлення форм та способів вчинення певних дій, введення додаткових реєстраційних, ліцензійних, дозвільних процедур тощо.

Державне регулювання та імперативні приписи законодавства, безумовно, потрібні, однак не менш потрібною є й виваженість та чітка формалізація у введенні такого регулювання та обмежень, оскільки саме останні мають бути визначені як «виключення, що не підлягають розширювальному тлумаченню». Натомість маємо ситуацію, коли реалізація переважної більшості приватних ініціатив, наприклад, на початку підприємницької діяльності, має справу з такою кількістю вимог, обмежень тощо, що особа відмовляється від фактичного здійснення свого бажання, стати підприємцем. Іншим відомим прикладом негативно впливу зарегульованості відносин може бути питання самовільного будівництва, яке, як явище, інколи існує саме через значну складність та тривалість процедури оформлення дозвільної документації на здійснення законного будівництва.

З огляду на наведене, як фундаментальна методологічна засада приватноправової сфери громадянського суспільства є непорушність вагально-дозвільного принципу для: визначення видів, змісту та обсягу прав, свобод та обов'язків приватних осіб; процесу нормотворення будь-якого нормативно-правового акта; процесу тлумачення вже чинних приватноправових актів.

3. Вже багато років точиться дискусія щодо співвідношення та характеру взаємодії цивільного та господарського права, ЦК та ГК України. Не відкидаючи важливість проведення цієї

дискусії, відзначимо те, що зміст такої наукової суперечки все менше і менше розуміють науковці інших галузей права, а тим більше особи, які не є юристами. Для більшості учасників приватноправових відносин, ця наукова дискусія зовні виглядає як спір особистостей, який прямо не пов'язаний з якістю регулювання цих відносин. Вважаємо, що такий стан речей є досить гідним приводом для того, щоб продовження наукового спору «цивілістів» та «господарників» не стало на заваді подальшому вдосконаленню чинного законодавства, якісному реформуванню національної юридичної освіти, якісному проведенню судової реформи.

Останні судження викликані тією обставиною, що своєрідна галузева конфронтація між цивільним та господарським правом посилює тенденцію на досягнення галузевої чистоти наукових досліджень як замкнення їх на себе, що призводить до створення все більших бар'єрів між різними галузями права, в той час, як своєрідним надбанням світової юриспруденції є подальша конвергенція, тобто взаємопроникнення елементів галузей права, об'єднання зусиль відповідних фахівців.

Наслідком зазначених процесів, які спостерігаються у всьому світі, є удосконалення та спрощення правових механізмів регулювання приватноправових відносин, оскільки такі механізми можна розглядати як єдине явище, а не сукупність різногалузевих механізмів, що за своїми відмінними принципами функціонують на окремих стадіях розвитку суспільних відносин.

Пропозиція щодо зміни у спрямуванні дискусії між прибічниками та опонентами дуалізму приватного права пов'язана з тим, що у зв'язку з опонуванням іншій точці зору, менше

уваги приділяється подальшому вдосконаленню відповідного законодавства. Натомість подальше вдосконалення кодифікованих нормативно-правових актів на підставі 5-річного досвіду їх застосування є надзвичайно потрібним.

У свою чергу, за ейфорією господарників, пов'язаною з прийняттям ГК, так і не було проведено системної роботи з перетворення більшої частини цього Кодексу з маловитребуваною практикою компіляції інших нормативно-правових актів, у насправді самостійний та цілісний нормативний документ.

Безумовно, потреба в такому подальшому удосконаленню двох кодексів є перспективою найближчих років, а тому нагальною є також потреба в напрацюванні методологічних засад для внесення системних та узгоджених змін та доповнень до ЦК, ГК України та іншого чинного законодавства.

4. Однією з фундаментальних для методології приватного права продовжує бути проблема співвідношення імперативного та диспозитивного методів правового регулювання суспільних відносин. Наразі в умовах світової економічної кризи диспозитивне правове регулювання в багатьох сферах приватноправових відносин витісняється або обмежується імперативним. Зокрема, це проявляється в банківській сфері, про що свідчить

встановлення Національним банком України мораторію на дострокове повернення депозитів, а також мораторіїв на виконання зобов'язань перед кредиторами банками, щодо яких Національним банком України введено тимчасову адміністрацію.

Також слід зазначити, що давно визріла проблема вироблення сучасної та чітко визначеної доктрини приватного права, що відображала б основні аксіоматичні положення галузей приватного права, адже відсутність такої доктрини не дозволяє усунути ті численні суперечності, що мають місце в приватноправовій науці. Однак перед тим, як підійти до вирішення цього питання, варто визначитись із порядком вироблення та закріплення положень такої доктрини. Створення доктрини цивільного права дозволило усунути ті прояви вільного тлумачення законодавства, які досить часто мають місце в науці та на практиці. Так, наприклад, відсутність догматичних положень щодо правочинів створює підґрунтя для віднесення до них статутів юридичних осіб, повідомлень в газетах, рішень загальних зборів учасників господарських товариств та інших документів чи юридичних фактів, які мають правову природу, проте відмінну від природи правочинів.

## ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПОГЛЯД НА ЗАХІД ТА СХІД



**Р. СТЕФАНЧУК**

*доктор юридичних наук,*

*професор,*

*проректор з наукової роботи*

*(Хмельницький університет управління  
та права)*

Становлення України як правової держави неможливе без вивчення багатого досвіду право- та державотворення інших країн, особливо тих, що є найкращими світовими зразками «правового мистецтва». Але враховуючи одвічне Тарасове «чужого навчайтесь та свого не цурайтесь», маємо усвідомити, що «сліпе мавпування» тих чи інших правових зразків і бездумне перетягування їх на правовий ґрунт України може дати стільки ж користі, скільки і спроба вирощувати теплолюбні рослини в умовах суворого полярного клімату. Тому запозичення тих чи інших елементів, принципів та систем повинно бути критичним і враховувати існуючі історичні традиції розвитку національного правопорядку. Лише за такої умови ми можемо запропонувати найбільш ефективний формат побудови унікальної української правової традиції.

З огляду на це, вивчення багатого досвіду науки порівняльного правознавства та застосування його фундаментальних положень може стати для України варіантом подолання усіх негативних явищ на шляху формування громадянського суспільства. Однак перед тим, як заглиблюватись у без-

донний океан системи правових знань зарубіжних країн, маємо дати відповідь на запитання: яку сферу (рівень) правових знань нам слід найбільш ретельно вивчати і яка мета такого вивчення? На наше глибоке переконання, право у своїй сукупності є складною та багаторівневою системою наукових знань, навичок та вмінь яка містить три основні рівні: математику права, філософію права та політику права. Математика права є первинним рівнем системи права, який містить інструментарій права, його доктрини, способи та прийоми. Тобто математика права — це система права у статичному її вигляді, фактичний відбиток сучасного стану її розвитку. Філософія права вже містить різні погляди на можливе філософське осмислення існуючого правового порядку та потенційні варіанти його розвитку. Але найскладнішим рівнем, на наше переконання, є рівень політики права, який повинен бути спрямований на вибір тієї моделі права, яка найбільш повно відповідає політичним, економічним та соціальним реаліям, а також визначення її структури, елементів та етапів впровадження. І саме цей рівень має бути предметом найбільш

пильного вивчення, оскільки дасть можливість тримати в полі зору динаміку розвитку правової системи та вектори її розвитку.

В Україні, на жаль, питання політики права фактично винесено за рамки наукових досліджень, а існуючий її рівень не витримує жодної критики. У нас фактично немає жодного нормативно-правового акта, який би закріплював загальні засади розвитку українського права. Прийняття нормативно-правових актів здійснюється хаотично та переважно неякісно. Навіть на найбільш елементарному рівні не існує чіткого порядку планування та здійснення нормотворчої діяльності. Безперечно, цьому сприяє відсутність ряду фундаментальних актів, зокрема Закону України «Про нормативно-правові акти», який би унормував первинний статичний рівень їх співвідношення, сформулював принципи та процедури нормотворення в Україні. Отже, слід дійти чіткого розуміння, що формування правової політики в нашій державі є нагальним завданням.

Однак маємо усвідомлювати, що формування правової політики в Україні не повинно бути обмеженим наведенням порядку у нормотворчій діяльності. Ми, як повноцінні учасники світових процесів, повинні враховувати тенденції світового глобалізму, в тому числі й у сфері правової політики. Для України це питання є актуальним, як ні для якої іншої держави. Адже історично знаходячись на перехресті двох «мегаімперій» — Росії та Європи, — які різні за своїми світоглядами культури, Україна вимушена враховувати інтереси та політичні настрої кожної з них. Маючи європейські амбіції, Україна водночас має багатовікову прив'язку до правової системи російського та радянського

періоду. І тому маємо формувати правову політику з урахуванням нашого пострадянського минулого та проєвропейського майбутнього. При цьому повинні розуміти, що ці системи не є взаємовиключними. Нині в Росії дедалі більше також говорять про перспективи «європеїзації» приватного права [1]. А це свідчить про те, що пошук можливостей взаємного зближення правових систем є проблемою наднаціонального масштабу. Слід зауважити, що метою при цьому має стати не стільки негайне створення єдиної моністичної системи права, скільки визначення можливості потенційного взаємного узгодження своїх правових позицій та бачень у розвитку права з метою зближення правових систем. Але чи не утопічна ця ідея? Чи можливо здійснити загальне зближення та уніфікувати правові системи усіх країн? На наше глибоке переконання, право у всьому світі виконує одну благородну місію — утвердження Добра та Справедливості, а відповідно, і методи такого утвердження попри свою наявну відмінність у механізмах, є близькими. Найбільш відчутною така близькість проявляється на прикладі цивільного права. Адже приватноправовий механізм, який опосередковує динаміку та статику майнових відносин є найбільш придатний та за своєю структурою піддатливий для змін. Цьому в першу чергу також сприяє і велика подібність приватноправових конструкцій, які, наче через природній відбір, проходили випробування часом та найкращі їх взірці фактично вже є вмонтованими в правові системи різних правових систем. Так, наприклад, правова конструкція договору купівлі-продажу, міни, найму залишається практично незмінною у своїй основі ще з часів римського права. Та й

нові правові конструкції франчайзингу, факторингу, лізингу тощо також мають більше спільного у своєму інструментарії, ніж відмінного. Саме тому, на нашу думку, із політики зближення правових систем приватного права слід починати загальний шлях до формування уніфікованої правової системи світу.

Враховуючи це, спробуємо здійснити погляд на Захід та Схід, щоб визначити, якою є правова політика наших найближчих сусідів? Які останні тенденції розвитку на сьогодні найбільш помітні у процесі вдосконалення приватного права? І нарешті, яке місце України у цих процесах і які наші перспективи?

### Погляд на Захід

Одвічне прагнення України довести усім, що ми є європейською державою, пов'язано не стільки із наявністю на нашій території географічного центру Європи, скільки із прагненням привести свої стандарти життя у відповідність до тих стандартів, які на сьогодні існують у більшості країн Європи. Ніхто ж не буде сперечатись, що економічний потенціал розвитку вказаних держав, а відповідно і середній рівень життя у цих країнах, є одним із найвищих у світі. Особливо актуально на сьогодні це в контексті перспектив входження України до Європейського Союзу. Адже переслідуючи таку мету, Україна намагається привести своє законодавство у відповідність до *acquis communautaire*. Для цієї мети створено ряд загальнодержавних концепцій, програм, проведено безліч різних самітів. Але чи збільшились від цього наші знання про правову політику ЄС, чи все ж таки вони залишились на рівні тих знань, які ми отримали із курсів «Міжнародного права», «Європейського права» чи «Цивільного та торгового права зарубіжних

країн», у яких здебільшого відображаються питання статистики зарубіжного законодавства європейських країн. І чи концептуально нам достатньо такого підходу, за якого ми одвічно будемо залишитись сторонніми спостерігачами за правовою діяльністю наших європейських колег і ніколи не будемо сприйматись як серйозні потенційні партнери у цьому напрямі? Питання, на нашу думку, є риторичним. Україна сьогодні повинна все глибше вникати у питання правової політики Європейського Союзу та брати у її формуванні найактивнішу участь. Тому і зупинимо свою увагу на тих процесах, які тривають на небосхилі правової політики ЄС у сфері приватного права.

Про необхідність уніфікації приватноправових систем у Європі говорять вже давно, але процес цей йде повільно, проте планомірно. Так, у 1982 р. була створена Комісія з питань європейського договірного права (*Commission on European Contract Law*), яку очолив відомий професор О. Ландо (*Ole Lando*). Основним завданням Комісії було створення «Принципів європейського договірного права» (*Principles of European Contract Law – PECL*), де б були розміщені спільні для різних правових систем держав Європейського Союзу норми та принципи, що опосередковували договірні відносини. Робота Комісії тривала достатньо довго і в 1995 р. була опублікована Перша частина «Принципів європейського договірного права» [2], відповідно у 1999 р. та 2003 р. були видані Друга та Третя частини цієї праці [3].

Натомість процеси щодо зближення правових систем країн ЄС йшли далі. Європейський парламент своєю резолюцією від 26 травня 1989 р. (ОJ С 158 (28.6.1989)) та повторно резолюцією від 6 травня 1994 р.

(ОJ С 205 (25.7.1994)) закликав юридичну академічну спільноту до створення Європейського кодексу приватного права (*European Code of Private Law*). На основі вказаних парламентських резолюцій Міністерство юстиції Голландії організувало в 1997 р. у Гаазі конференцію під лозунгом «До Цивільного кодексу». Під час цієї конференції виявилось, що переважна більшість європейських юристів висловились за ідею формування пан'європейської кодифікації приватного права, здатної вирішити завдання інтенсивного порівняльного дослідження, яке вивільнене від обмежень представлення національних інтересів та розміщення політичної доцільності. Тому і була створена спеціальна Група щодо вивчення Європейського цивільного кодексу (*The Study Group on a European Civil Code*) [4], яку очолив відомий голландський вчений К. Бар (*Christian von Bar*) та до якої увійшли найбільш видатні науковці з усіх кінців ЄС і на яких покладається завдання провести порівняльне юридичне дослідження у сфері приватного права різних правових систем з-поміж країн-учасниць. Метою діяльності вказаної Групи щодо вивчення Європейського цивільного кодексу є визначення (через академічне порівняльне дослідження в сфері права) ступеня, до якого існуючі положення приватного права у різних правових системах держав-членів можуть бути сформульовані у термінах окремих правових принципів. Завданням такого дослідження повинно стати вироблення кодифікованого переліку Принципів європейського права для зобов'язального права та основних аспектів права власності. Зрозуміло, що академічне дослідження потенціалу для кодифікації європейського приватного права буде не

тільки цінним вкладом у європейську юридичну науку, але й створить доступний та повністю анотований перелік принципів приватного права з корінням у різних правових сім'ях сучасної Європи. Сам текст проекту повинен стати безпрецедентним правовим ресурсом у порівняльному правознавстві для практикуючих юристів у сфері європейського приватного права [5].

Однак на цих основних дослідженнях діяльність ЄС у сфері правової політики не обмежується. Останньою ініціативою у цій сфері є створення у 2004 р. об'єднаної мережі по європейському приватному праву (*Join Network on European Private Law*), до якої увійшов ряд провідних науковців, у тому числі і з Групи щодо вивчення Європейського цивільного кодексу (*The Study Group on a European Civil Code*) та наукової групи Європейської дослідницької групи чинного приватного права ЄС (*European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group)*) [6]. Результатом роботи цієї групи стала розробка у 2008 р. «Проекту Загальної системи підходів» (*Draft Common Frame of Reference – DCFR*) [7]. На наше глибоке переконання, саме цей проект на сьогодні є тією найближчою стратегічною законодавчою ініціативою в ЄС. І саме це буде майбутньою правовою політикою, яка має бути врахована в тому числі і при розробці власної правової політики в Україні. Адже можливість вивчення вказаних процесів дасть можливість підготувати нову методологічну базу для зміни основних засад формування українського цивільного законодавства, буде сприяти його мобільності до потреб сучасності в контексті входження України до європейського простору. Крім цього, вивчення вказаної кодифікаційної роботи



дасть можливість більш глибоко усвідомити як цивільне законодавство європейських країн, так і межі його уніфікації та зближення.

### Погляд на Схід

Питання правової політики на серйозному рівні досліджуються і у нашого східного партнера — Російської Федерації. Слід зазначити, що велику роль при її формуванні та втіленні відіграють саме наукові кола. При цьому участь науковців у цьому процесі не обмежується лише написанням юридичної літератури, що присвячена цим питанням [8], наукова еліта має пряме долучення до великої кількості політичних процесів. Так, прикладом такого безпосереднього впливу юридичної науки на правову політику є створення Указом Президента РФ від 5 жовтня 1999 р. № 1338 Ради при Президенті Російської Федерації з кодифікації та вдосконалення цивільного законодавства [9], до якої увійшли провідні науковці та практики у сфері приватного права РФ. Відповідно до затвердженого Положення Рада є консультативним органом при Президенті Російської Федерації, що забезпечує взаємодію між федеральними органами державної влади, органами державної влади суб'єктів Російської Федерації, громадськими об'єднаннями, науковими установами й організаціями при розгляді питань, пов'язаних з удосконалюванням цивільного законодавства. Основними завданнями Ради є: підготовка пропозицій Президенті Російської Федерації про державну політику в сфері цивільного законодавства та основних напрямів його вдосконалення; експертиза проектів федеральних законів про внесення змін і доповнень до ЦК РФ та проектів інших федеральних законів у сфері цивільного законодавства; аналіз практики застосування ЦК РФ й підготовка

пропозицій про внесення до нього необхідних змін та доповнень; підготовка пропозицій федеральним органам державної влади про розробку проектів федеральних законів та інших нормативних правових актів у сфері цивільного законодавства, зокрема пропозицій за планами законопроектних робіт федеральних органів державної влади, з визначенням при необхідності проектів, що підлягають розробці в пріоритетному порядку.

Суттєво ситуація змінилася з часом, і вже через 4 роки з моменту дії цієї Ради настав новий етап її діяльності, і відповідно до Указу Президента РФ «Про забезпечення діяльності Ради при Президенті Російської Федерації з кодифікації та вдосконалення цивільного законодавства» [10] було встановлено, що проекти федеральних законів у сфері цивільного права підготовлені федеральними органами виконавчої влади, до їхнього подання в Уряд Російської Федерації направляються на експертизу в Раду при Президенті РФ з кодифікації й удосконалювання цивільного законодавства. На нашу думку, такий «науковий фільтр» є серйозною перепорою на шляху різних недоречностей при вдосконаленні чинного цивільного законодавства Росії та сприятиме логічній та послідовній політиці щодо його розвитку.

Нині Росія вступила в нову еру формування власної правової політики у сфері приватного права. Так, відповідно до Указу Президента РФ «Про вдосконалення Цивільного кодексу Російської Федерації» [11] від 18 липня 2008 р. № 1108 на Раду при Президенті Російської Федерації з кодифікації й удосконалювання цивільного законодавства та Дослідному центру приватного права при Президенті Російської Федерації до 1 червня

2009 р. розробити концепцію розвитку цивільного законодавства Російської Федерації, а також пропозиції щодо заходів для її реалізації, передбачивши підготовку в 2009–2010 рр. проектів федеральних законів про внесення змін у ЦК РФ. Приємно сповістити, що на сьогодні вже вийшли з-під пера робочих груп проекти ряду пропозицій щодо вдосконалення тих чи інших інститутів цивільного права. Так, зокрема Президією Ради на сьогодні вже рекомендовано до друку: Концепція вдосконалення Загальних положень зобов'язального права Росії (протокол № 66 від 26 січня 2009 р.); Концепція вдосконалення Загальних положень Цивільного кодексу Російської Федерації (протокол № 2 від 11 березня 2009 р.); Концепція розвитку законодавства про речові права (протокол № 3 від 18 березня 2009 р.); Концепція розвитку законодавства про юридичні особи (протокол № 68 від 16 березня 2009 р.); Концепція розвитку законодавства про цінні папери та фінансові правочини (протокол № 69 від 30 березня 2009 р.); Концепція вдосконалення Розділу VI Цивільного кодексу Російської Федерації «Міжнародне приватне право» (протокол від 13 травня 2009 р.); Концепція вдосконалення Розділу VII Цивільного кодексу Російської Федерації «Права на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації» (протокол від 13 травня 2009 р.) [12].

Отже, на сьогодні Росія також здійснює активні кроки на шляху формування системи класичного приватного права, яка б відповідала кращим зразкам світових надбань романо-германської правової системи.

### Погляд в Україну

Прийнявши у 2003 р. одну з найбільш прогресивних, на нашу думку, кодифікацій цивільного законодавст-

ва, наукова думка України продовжує потужно працювати над осмисленням існуючих правових процесів та прогнозуванням розвитку правової системи України. Однак на фоні цієї наукової діяльності ми відмічаємо деякі негативні процеси, які, на нашу думку, можуть затьмарити весь загальний позитив і спричинити руйнацію основ приватноправового порядку.

Першою такою негативною ознакою нашого часу є, як ми вже зазначали, відсутність логічної, послідовної, збалансованої правової політики. Це явище насамперед зумовлено різними чинниками, основним із яких є відсутність чіткої економічної політики в державі. Крім цього, наявність цього явища призводить до відсутності елементарного порядку в нормотворчій діяльності. У свою чергу цей стан призводить до такої небезпечної тенденції, яку б ми назвали «кодексна перфектизація», що проявляється у нескінченному внесенні змін та доповнень до існуючих кодифікованих нормативно-правових актів. Її прикладом може стати історія внесення змін та доповнень до ЦК України. Адже вступивши в силу лише 1 січня 2004 р., щодо вдосконалення цього кодифікаційного акта цивільного законодавства вже було внесено на розгляд до Верховної Ради України більше 130 (!) законопроектів, 29 із яких на сьогодні прийняті та діють як чинні зміни і доповнення. Виникає запитання: чи справді такий вже поганий наш новий ЦК України, що трішки більш ніж за п'ять років у ньому вже знайдено більше сотні «дір», які підлягають терміновому «латанню»? Відповідь очевидна. Звичайно ж, ні. Адже якщо окремі із положень і справді усувають певні неточності, які були допущені на стадії прийняття нового ЦК України, то велика кількість положень сповне-

на просто елементарним нерозумінням сутності цивільного законодавства. Так, наприклад, весь цивілістичний світ свого часу сколихнула внесена до ЦК України зміна щодо введення довірчої власності як особливого виду права власності (ч. 2 ст. 316 ЦК України). При цьому ніде більше в законодавстві не було пояснення щодо поняття, змісту, особливостей здійснення та захисту цього виду власності. Певним засиллям публічно-правового імперативу до лона приватного права віддає і від внесення доповнення до ст. 268 ЦК України, відповідно до якої позовна давність не поширюється на вимогу центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом, стосовно виконання зобов'язань, що випливають із Закону України «Про державний матеріальний резерв». Не зовсім юридично виваженим видається нам і доповнення пунктом 2 ст. 190 ЦК України, відповідно до якого між поняттям «майнове право» та «речове право» ставиться знак тотожності, ігноруючи при цьому такі різновиди майнових прав, як зобов'язальні, корпоративні, виключні та інші цивільні права. Але це вже належить до категорії «маємо те, що маємо». Хоча і з такими «узаконеними недолугостями» треба боротись.

Більшу загрозу для цілісності та однаковості положень ЦК України становить ряд змін і доповнень, які лише знаходяться на розгляді у Верховній Раді. Звичайно, дуже хотілося б, щоб окремі з них отримали свою негативну оцінку ще на стадії юридичної експертизи законопроекту і не стали предметом лобіювання заради задоволення власних корпоративних інтересів. Адже дуже важко буде усвідомити, як, наприклад, у ЦК України існуватиме норма, що покликана регу-

лювати відносини щодо порядку здійснення допиту (відносини щодо порядку здійснення якого є предметом правового регулювання кримінально-процесуального законодавства), як це пропонується в законопроекті щодо використання засобів інструментальної діагностики емоційної напруги під час допиту фізичної особи. Або ж законопроект із претензійною назвою проєкт закону про внесення змін до Цивільного кодексу України (щодо відповідності законодавству Європейського Співтовариства), в якому йдеться лише про деякі аспекти вдосконалення окремих положень ЦК України, які аж ніяк не пов'язані з питаннями адаптації національного законодавства до законодавства ЄС. Наводити такі приклади можна довго. Тому проблема очевидна. Однак, вважаємо, що слід більш уваги сконцентрувати не стільки на проблемі, скільки на шляхах її вирішення.

На нашу думку, вирішення цієї проблеми можливо кількома шляхами. По-перше, розробка законодавчих актів має бути не лише «покликом душі», але й справою професіоналів. Тому в цьому напрямі ефективним буде залучення до законотворчого процесу практичних працівників судів, правоохоронних та правозастосовних органів. Особливу увагу слід звернути на наукові розробки, які здійснюються здобувачам наукового ступеня, особливо щодо сфери юридичних наук. Адже будь-яке наукове дослідження, тим паче, якщо воно вистраждане власними зусиллями, повинно мати прикладне значення, яке може полягати в обов'язковості формулювання здобувачем своєї редакції відповідної норми, чи змін та доповнень до вже існуючих актів законодавства. По-друге, при здійсненні законопроектної діяльності потрібно чітко відслідковувати

дві основні тенденції: тенденцію відповідності та тенденцію системності. Коли йдеться про відповідність, то мається на увазі, що зміни до законодавства повинні відповідати чинному ЦК України. І саме тому наявність абзацу 3 ч. 2 ст. 4 ЦК України дає законодавчі підстави вимагати, щоб суб'єкт права законодавчої ініціативи, який подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж ЦК України, одночасно подавав проект закону про внесення змін до Цивільного кодексу. Проте слід зауважити, що доволі часто ця норма не виконується. Тому виходом із цієї ситуації може бути надання вищої юридичної сили кодифікованим актам, ніж законам України. Таке положення повинно віднайти своє місце у вистражданому законопроекті «Про нормативно-правові акти», оскільки воно дасть можливість забезпечити концептуальну єдність цивільного законодавства. Що ж стосується системності ЦК України, під яким розуміємо забезпечення доктринальної структурованості та непорушності принципів побудови ЦК України, то тут, за прикладом Російської Федерації, доцільно створювати такий орган, як кодифікаційну раду, яка буде давати висновки, як той чи інший законопроект впливає на системну єдність кодифікованого акта.

Тісно пов'язане з цим питання щодо необхідності підвищення якості та ефективності законопроектів. Адже доводиться констатувати той факт, що через надмірність законодавчої активності окремих суб'єктів права законодавчої ініціативи, яка доволі часто обернено пропорційна якості цих законопроектів, офіційна державна експертиза є не завжди ефективною. Адже не секрет, що інколи до уваги може більше братись не стільки якість

законопроекту, скільки вагомість імені суб'єкта права законодавчої ініціативи. І тому, вважаємо, доцільно більш широко залучати громадську експертизу законопроектів у наукових установах Національної академії наук України та особливо — Академії правових наук України. Допоміжними в цьому напрямі могли б стати вищі навчальні заклади, які мають відповідні правові школи за певними напрямами. Активно слід було б застосовувати і процедуру громадського обговорення нормативно-правових актів шляхом опублікування їх проектів у засобах масової інформації. Особлива увага тут має бути приділена співпраці з професійними громадськими організаціями. Тому важливим є завершення ідеї створення «Асоціації цивілістів України» та інших подібних організацій, які б консолідували у своїх рядах провідних науковців та практиків з того чи іншого питання. При цьому все більшої актуальності в контексті нашого питання набуває наявність тісних зарубіжних наукових зв'язків.

Не сприяє якості законодавства і наявність його внутрішніх суперечностей. І тут ми свідомо обходимо проблему Цивільного та Господарського кодексів, яка, відверто кажучи, вже набила оскомину. А здається, «скільки списів злаmano, а віз і нині там». І це при цьому, що інколи рішучість сторін просто вражала, особливо коли вони намагались підключати політичну складову. То на сайті Міністерства юстиції України оприлюднюється проект Закону України «Про основні засади господарської діяльності» [13], то вже в зал парламенту вноситься проект закону «Про внесення змін до Цивільного кодексу України (щодо узгодження цивільних відносин з Господарським кодексом України)» [14]. Мета цих проектів — або скасувати ГК України,

або обмежити сферу впливу ЦК. Після цього виникає запитання: невже це виважений приклад правової політики, яка має панувати в європейській державі? На моє глибоке переконання, — ні. І попри те, що за своїм духом автор є «посполитим цивілістом», він все ж таки переконаний, що на сьогодні слід поставити крапку у війні між «цивілістами» та «господарниками». І як казав свого часу видатний державник світу Д. Вашингтон: «Я маю мрію...» Так ось і я мрію, щоб «цивіліст» та «господарник», кожен із яких беззаперечно є непересічною постаттю в науці, талановитою особистістю та надзвичайно глибоким фахівцем у своїй сфері, зрозумів, що попри те, що можливо ми різних «наукових конфесій» — віра у нас одна! І це віра — у Право, у Справедливість, у Добро, у досконалий закон, який повинен забезпечити можливість

ефективного захисту будь-якій особі. І лише так, а не інакше ми зможемо побудувати омріяну правову державу та сформувати громадянське суспільство. Саме тому нам потрібно об'єднати зусилля незалежно від «наукової прописки» та попередніх докорів і привести наше приватноправове законодавство до одного знаменника. А саме, щоб воно перестало бути предметом наукових амбіцій тієї чи іншої правової школи, а стало прикладом наукового єднання та взірцем найбільш якісного європейського правового продукту, який би не тільки увібрав кращі світові тенденції розвитку, а насамперед став кроком до ствердження загальних, прозорих, зрозумілих та стабільних правил гри у сфері приватного права та працював на користь інтересів української нації та кожного українця.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Комаров А. С.* «Европеизация» частного права в рамках ЕС и ее значение для развития частного права в Российской Федерации // Актуальные вопросы российского частного права : сб. ст., посвященный 80-летию со дня рождения профессора В. А. Дозорцева. — М., 2008. — С. 36–49.
2. *Principles of European Contract Law, Part 1. Performance, Non-performance and Remedies* / O. Lando & H. Beale (eds). — Dordrecht, 1995.
3. [http://frontpage.cbs.dk/law/commission\\_on\\_european\\_contract\\_law](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law)
4. <http://www.sgecc.net>
5. [http://www.sgecc.net/pages/en/texts/index.draft\\_articles.htm](http://www.sgecc.net/pages/en/texts/index.draft_articles.htm)
6. <http://www.acquis-group.org>
7. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)* // [http://webh01.ua.ac.be/storme/2009\\_02\\_DCFR\\_OutlineEdition.pdf](http://webh01.ua.ac.be/storme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf)
8. *Правовая политика России : теория и практика : моногр.* / под ред. А. В. Малько, Н. И. Матузов. — М., 2006. — 752 с.; *Малько А. В., Матузов Н. И., Шундигов К. В.* Проект концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 г. / под ред. А. В. Малько. — М., 2008. — 40 с.
9. *О Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства* : Указ Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338 (в ред. от 29 октября 2003 г. № 1267) // Собрание законодательства РФ. — 1999. — № 41. — Ст. 4904.
10. *Об обеспечении деятельности Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства* : Указ Президента Российской Федерации от 29 октября 2003 г. № 1267 // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2003. — № 44. — Ст. 4294.
11. *О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации* : Указ Президента Российской Федерации от 18 ноября 2008 г. № 1108.
12. <http://www.privlaw.ru>
13. <http://www.minjust.gov.ua/0/15118>
14. *Про внесення змін до Цивільного кодексу України (щодо узгодження цивільних відносин з Господарським кодексом України) від 12 листопада 2008 р. № 3360* : проект Закону України // [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=33657](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33657)

## МЕТОДОЛОГІЧНІ ВИТОКИ КОДИФІКАЦІЙ: ПОТРЕБИ, ОБҐРУНТОВАНІСТЬ, КОН'ЮНКТУРНІСТЬ



**І. СПАСИБО-ФАТЄЄВА**

*доктор юридичних наук,*

*професор,*

*член-кореспондент АПРН України*

*(Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого)*

У новітні часи в теорії права України небагато праць, спрямованих на обґрунтування кодифікаційних процесів та їхньої методологічної основи. Складається небезпідставне враження, що навряд чи хтось предметно замислюється над тим, що таке кодифікація, над її причинами та механізмами, метою і засобами втілення. В усякому разі це очевидно стосовно регулювання майнових відносин у сфері цивільного обороту.

Поява нових кодексів і лякають пропозиції по розробці інших численних кодексів нагадують хаотичну забудову міст та узбережжя. Як і у випадках здійснення забудови за принципом «хто на що спроможний», так і в праві — пропозиції від знаних і молодих учених щодо кодексів сиплюються як з рогу достатку. Йдеться про прийняття Інформаційного, Інвестиційного, Економічного, Інноваційного, Екологічного та інших кодексів. Не стихають суперечки щодо Господарського кодексу, що не виключає бачення про необхідність розроблення Підприємницького й Комерційного кодексів. (При цьому вважається неприпустимим плутати останні три кодекси.) Навпроти, такого ажіотажу не

спостерігається щодо Земельного й Трудового кодексів. Триває діяльність з оновлення Житлового кодексу.

У законотворчих процесах, що відбуваються в Україні, взагалі слабо простежується логіка, крім єдиної безсумнівної причини такої кодифікаційної «хвилі»: наукова праця на рівні дисертації часто містить пропозицію — прийняти відповідний кодекс. Ставлячись із розумінням до таких закликів, але й відповідним чином їх розцінюючи, все-таки варто серйозно обміркувати питання про те, *що* спонукає насамперед наукове співтовариство (депутатський корпус і працівників органів державної влади навряд чи варто брати до уваги в цих питаннях) підтримувати ідеї про розроблення численних кодексів.

На перший погляд, причина, що лежить на поверхні, одна — неврегульованість відповідних відносин за наявності потреби в їхньому регулюванні. З'являються принципово нові відносини, які йменують інноваційними, інвестиційними, інформаційними, екологічними та ін. Ця причина спрацьовує, коли йдеться про прийняття нових кодексів. Що стосується перероблення наявних кодексів, то во-

ни своє місце вже «застовбили», і питання про те, чи потрібні вони, навіть у зміненому вигляді, практично не обговорюється. Априорі вважаються необхідними Житловий і Земельний кодекси, втім відносини, які регулювалися в цих кодексах, зазнали істотних змін\* [1]. І що важливо — це проведення роботи зі внесення в них змін або викладення в новій редакції не ґрунтується на концептуальній базі ієрархічного й системного бачення цих кодексів у канві інших кодексів і законодавства в цілому.

Водночас до пропозиції прийняти той чи інший кодекс у зв'язку з розвитком відносин, які не знайшли свого належного регулювання, варто ставитися вкрай обережно. При всій обґрунтованості потреби в правовому регулюванні відповідних відносин важливим є питання про те, *на якому рівні* має це робитися і *як* це впишеться в наявну систему законодавства. Часто недостатньо, розробивши кодекс, одночасно пропонувати внесення змін до законодавства, скасовуючи й доповнюючи деякі його норми. І вже тим більше не очевидно, що ті чи інші відносини варто регулювати саме на рівні кодексу, тому що процес кодифікації має свою теорію і свої правила втілення, якими, на жаль, часто зневажають. Іноді навіть пропонується кодифікація у формі закону, а не кодексу [2].

Другою причиною боротьби за прийняття кодексу є вінець певної теорії, що висувала, по-між іншим, бачення про необхідність кодексу. Яск-

равим прикладом цього є господарська теорія, перемога якої в Україні безсумнівна — ГК України був прийнятий у 2003 р. Не вдаючись до причин та наслідків цієї «піррової» перемоги (про що досить уже написано, але що попри все це не береться до уваги не лише прихильниками ГК, але й законодавцем), слід зазначити, що вся передісторія становлення цього Кодексу з правової точки зору досить цікава.

Всупереч усім законам логіки, кодекс, що пропонувався як кодекс у сфері соціалістичного планового господарювання, «спланував» у ринкове середовище, і його розробники зуміли довести неймовірно — цей кодекс необхідний для регулювання сучасних товарних господарських відносин. Модель симбіозу адміністрування і свободи в майнових відносинах, наполегливо названих господарськими, незважаючи ні на що, втілилася в кодекс\*\*. Важко пояснити подібну перемогу досить сумнівної теорії (і не просто теорії, а її метаморфози)\*\*\*. Але якщо це стало можливим для ГК, то за ним піде услід цілий парад подібних кодексів, прийнятих всупереч устояним канонам теорії права\*\*\*\*.

Саме це й змушує замислитись над тим, що становить процес кодифікації та наскільки він втратив або видозмінив своє призначення в сучасному українському суспільстві.

Важливо зазначити, що кодифікації (як процесу) все частіше пропонується піддати комплексне регулювання відносин у різних сферах соціального буття. Внаслідок цього в

\* Усім зрозуміло, наскільки змінилося уявлення про земельні відносини порівняно з радянським періодом. Не менше новел зазнали трудові відносини тощо.

\*\* До речі, в Росії все це вже давно усвідомлено. А всі ті науковці, які перебували на ниві господарського права, в ногу з часом перейшли до концепції комерційного або підприємницького права і можуть наводити доводи хіба що за доцільність прийняття торговельного кодексу.

\*\*\* До речі, наша історія достатньо ілюструє втілення в дійсність сумнівних теорій, чий пагубний вплив відображається не лише на одному поколінні і про що ми дотепер жалкуємо.

\*\*\*\* Ще одне застереження: як парад неформалів, такий демарш кодексів скоро вже перестане дивувати. Але тоді це вже буде інша правова дійсність, що склалася за межами традиційної теорії права.

кожному випадку, коли ми зіштовхуємося з наявністю кодексу або пропозицією прийняти новий кодекс на таких засадах, треба намагатися зрозуміти, що мають на увазі вчені, які закликають до цього.

Власне, у міждисциплінарному підході немає нічого поганого. Навіть більше того, взаємодія різних сфер зі зведенням їх (сфокусуванням) до єдиної крапки, є продуктивною. У такий спосіб створюється універсальний механізм правового регулювання, до якого втягуються норми не однієї галузі або підгалузі, чи інституту права. Таке регулювання практично вже знищило тотожність галузі права й законодавства, що мала місце в радянський період. Більше того, давно настав час поміркувати про розподіл права на галузі взагалі — наскільки це відповідає реаліям і чим воно обумовлено сьогодні. Однак в українській правовій науці дослідження загальної теорії права з цього питання не можна назвати досягненнями, вони значно уступають тенденціям, що простежуються у філософії, соціології й навіть окремих правових науках. Важливо й те, що дві перші, на відміну від правознавства, вже остаточно інтернаціоналізувалися. Ринкові відносини підштовхують до цього й цивільне право.

Однак у цілому юридична наука продовжує залишатися «національно замкненою» і не виходить за рамки нашого українського середовища. Це позначається на процесах законотворчості, які часом зрозумілі тільки українцям і абсолютно не вписуються в європейські процеси з їхніми правовими тенденціями [3]. І спростувати цей факт безглуздо, навіть якщо бомбардувати нашу місцеву пресу залпом статей, покликаних довести зворотне, наприклад, про те, що в багатьох країнах є комерційні або торговельні

кодекси й тому прийняття в нас ГК України є закономірним кроком на шляху в європейський правовий простір. Це твердження, крім того, що воно не відповідає дійсності, містить явно перекручене подання про ГК як про кодекс, аналогічний комерційному або торговельному. Відкидаючи сатиру та насмішки над ГК, які лише дратують господарників (і це цілком зрозуміло), іноді важко утриматися від цього, коли читаєш чергове завірення громадськості у тому, що цей Кодекс і є кодифікацією спеціального торгового законодавства, відсутність якої розцінюється як ознака здебільшого економічно слаборозвинених держав [4]. Водночас внаслідок «замкненості» нашої правової системи та з багатьох інших причин часто читачі сприймають таку подачу буквально й не замислюються про підміну понять. При цьому ані заклики розібратися в цьому питанні, ані наведення неспростовних аргументів, що свідчать про абсолютно іншу платформу ГК у порівнянні з торговими та комерційними кодексами [5], не тільки не сприймаються, а й викликають агресію [6].

Звісно, емоції не виправляють ситуації, і якщо їм потурати, то ми ще якийсь час залишатимемося в становищі, коли наше законодавство замість належної кодифікації обростатиме такими «кодексами».

Повертаючись до питання про інтегрований підхід, застосований при кодифікації, важливо втілити його результат у таку правову форму, в якій би гармонійно сполучалися різні правові начала й що виявило б нову якість регулювання. Матеріалізація подібних мріянь уже здійснена в ГК, яка призвела до еkleктичності зібраних в ньому норм, може продовжитися в так званому Економічному



кодексі, проект концепції якого розробляється в Україні і який, по чийсь досить дивній задумці, повинен інтегрувати всі базові норми, що регулюють економічні відносини. Складно уявити подальші наслідки таких експериментів.

Слід помітити й те, що створення в Україні нових кодексів і перероблення наявних не супроводжується проведенням глибокої кодифікації: немає не тільки єдиного підходу до процесів кодифікації, завдяки якому різні кодекси та закони взаємоузгоджувалися б, але й опрацювання всіх законів, що їм передують, і тих, що мають прийматися після кодифікації. Такі кодифікаційні процеси останнім часом розгортаються всупереч самому розумінню кодифікації як утворення *якісно нового рівня законодавства*, котрий досягається завдяки корінному переробленню чинних нормативних положень. Це має відбуватися на базі нової стратегії правотворчості, звільнення від застарілих норм та системного викладення внутрішньо узгоджених норм, з огляду на реальний та всебічний аналіз правової, політичної та економічної ситуації в країні, що дає змогу обрати адекватні існуючій систематизації засоби впливу на неї, визначення їх можливої ефективності [7]. Завдяки цьому тільки й може бути створений такий нормативний акт, який має перспективу жити й діяти, бути сприйнятим суспільством.

Прикладом слідування таким «вічним канонам» кодифікації стала розробка нового ЦК, який становить втілення ідеї кодифікації приватного права, що забезпечувало б стабільне правове регулювання ринкових відносин, закріплення приватноправових принципів правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин, усунення суперечливості і

неузгодженості законодавчих норм, що мали місце внаслідок вимушеного існування правових актів різних епох та недосконалості багатьох перших законів незалежної України [8].

На жаль, такий підхід до кодифікації не було сприйнято в інших секторах законодавства. В наших реаліях за кожним кодексом або «навздогін» готується пакет законів і підзаконних актів, або поряд із кодексом продовжують діяти й ті закони, які фактично «увійшли» у кодекс. Більше того, це відбувається без їхньої переробки, а іноді навіть (очевидно, з недогляду як розроблювачів, так і законодавця) до кодексу потрапляють закони в попередній редакції, як це вийшло з деякими статтями ГК України.

Таким чином, замість того щоб «розвантажити» чинне законодавство, позбавивши його від величезного масиву розрізнених нормативно-правових актів, шляхом об'єднання їхнього змісту в єдиному новому комплексному законодавчому акті, яким повинен був стати ГК України за задумом його розробників, відбулося інше. ГК України, що увібрав наявні закони, та який претендує на роль лідера «у сфері господарювання», насправді вносить додаткову плутанину в законодавство.

Цей негативний досвід кодифікації має стати показовим і для інших спроб, що робляться сьогодні в Україні, коли в результаті кодифікації нормативно-правові приписи не тільки не постають в концентрованому вигляді, а навпаки — обсяг законодавства не зменшується.

Відсутність серйозного системного розроблення кодексів призводить до «накладення» сфер їхнього регулювання і не дає змоги їх застосовувати, користуючись відомим принципом співвідношення загального та спеціального закону. Як приклади, можна

навести не тільки співвідношення ЦК і ГК, норми якого суперечать самій сутності цивільно-правового регулювання й принципам, закладеним у ЦК. Не менш проблемним є співвідношення ЦК і ЗК, тому що земельні ділянки є об'єктом цивільних прав і, як й інша нерухомість, можуть відчужуватися, братися в оренду, заставлятися тощо. При цьому механізм укладення договорів із цим об'єктом, їхня форма, вимоги до державної реєстрації, порядок використання земельних ділянок, а також установлення щодо них прав на чужі речі не має принципового розходження з аналогічним регулюванням інших об'єктів нерухомості. Виділення цих відносин з перенесенням їх до сфери регулювання в ЗК спричинило дублювання норм ЦК і ЗК, призвело до складнощів у використанні ст. 9 ЦК України про співвідношення різних кодексів і законів.

Безумовним є те, що, як і у випадку з ГК, коли йдеться про державне регулювання господарської діяльності, так і щодо ЗК, в якому містяться норми про компетенцію різних державних органів у сфері земельних відносин, про склад й цільове призначення земель, про охорону земель тощо — не викликає сумнівів той факт, що таке регулювання повинне мати місце. Однак дубляж цивільно-правового й, відповідно, господарсько-правового або земельно-правового регулювання споконвічно цивілістичних відносин втрачає сенс. Звичайне ознайомлення з нормами ГК і ЗК дає змогу дійти незаперечного висновку про відсутність специфіки в регулюванні й права власності, й інших речових прав, і договорів, і відповідальності в порівнянні з ЦК. Винятком є різний концептуальний підхід, закладений у ЦК і ГК, внаслідок чого останній «тягне» в епоху радянського права з його правовими кон-

струкціями, у чому, властиво, і полягає та «специфіка», в якій намагаються переконати громадськість прихильники збереження цього Кодексу.

Наявність кодексів, які немов би спеціально регулюють відносини, що за своєю суттю є цивілістичними, роблять кроки у бік не тільки розтаскування ЦК, але й граничить в остаточному підсумку з його знищенням. Про це мали місце висловлення, але, як видно, прислухатися до цих застережень ніхто не поспішає. Процес захоплення «псевдоспеціалізацією» іноді заходить настільки далеко, що лунали навіть пропозиції «розбити» ЦК на окремі великі кодифікаційні блоки — акціонерний кодекс або кодекс законів про інтелектуальну власність та ін. [9]. Зрозуміло, що цей підхід завдає серйозної шкоди єдності, цілісності ЦК, що становить основу системи законодавства. Такі експерименти з кодифікованим законодавством можуть призвести до розчленовування кодифікованої матерії й, навпаки, появи сурогатів, що не мають базису, таких заміників, які претендують на роль кодексу.

Покликаний бути результатом упорядкування (у чому й полягає сутність кодексів), на практиці нерідко кодекс «виникає» на порожньому місці за відсутності накопиченого нормативного матеріалу, коли, власне, немає чого кодифікувати [10]. Прикладом такої кодифікації є спроба запропонувати Інноваційний кодекс [11]. Зневага самим розумінням кодифікації й законмірностями її здійснення, в основі якої лежить наступність і розвиток як наслідок творчої й принципово продуманої переробки, не дозволить створити повноцінного кодексу. Адже основоположним для кодексу є іманентна здатність системи, що розвивається, закріпити свою внутрішню основу, а

під час вдосконалювання — зберегти стабільність, хоча й при цьому дозволяючи розвиватися імпульсам для подальшого розвитку всієї системи. Це слідує з розуміння та мети кодифікації як складного процесу систематизації нормативного матеріалу [12].

Коли ж кодекс пропонується приймати лише як поштовх для подальшого розвитку системи, це викликає здивування, оскільки такий шлях суперечить самому розумінню кодифікації.

Таким чином, як і раніше, систематизацію, у тому числі кодифікацію, варто здійснювати після того, як нормативний матеріал досить стабілізувався, оскільки кодифікація становить цілком ясну закономірність розвитку правової системи. Це тим більше важливо в період становлення законодавства, що спостерігається в нашій державі з початку 90-х років. У зв'язку з цим висловлюється навіть позиція про помилковість прийняття кодексів у перехідних умовах взагалі з оголошенням «мораторію» на їхнє прийняття, тому що вони не можуть навіть гіпотетично виявляти стійкі кодифіковані акти права, оскільки перетворення, підсумки яких вони покликані закріпити, ще не завершені [13], а тому законодавство «приречено» на часті зміни. Прийняті в таких умовах кодекси нерідко демонструють свої слабкі сторони, дефекти; до них доводиться вносити численні зміни майже відразу після прийняття [14].

Висловлюється й протилежна думка, що в перехідний період доцільно «готовити й приймати не численні приватного плану закони, а великі, повноцінно регулюючі більші сфери суспільних відносин кодифікаційні акти. Нехай вони будуть недовговічні, але при такій законодавчій політиці еволюція завершиться швидше» [15].

Вказані полярні позиції та дійсний стан законодавчої бази України де-

монструють істотні розбіжності у підходах до кодифікації й у цілому свідчать про відсутність єдиних принципів і методологічних засад. Часом не ясні критерії вибору кодексу як однієї з форм законів.

Втім непереборні складнощі з сучасною кодифікацією в Україні є лише наслідком загального неустояного уявлення про галузі права й законодавства, а тому — про можливість галузевого або підгалузевого, інституціонального або комплексного регулювання. Дотепер лише одна всіма визнана фундаментальна праця В. Яковлева про предмет і метод [16] навряд чи сьогодні вже здатна впоратися з тими проблемами, які нас атакують внаслідок швидкої видозміни сучасних правовідносин. Нових же праць подібного рівня так і не виникло. Звідси — відсутність добротної теоретичної бази для законотворчого процесу в цілому й кодифікації зокрема. У такому середовищі проводити кодифікаційну роботу вкрай складно, а розробляти нові кодекси — необачно.

Крім цього, існують й інші, досить прагматичні причини, що дозволяють виступати проти прийняття кодексів так легко, як це в нас повелося. Та обставина, що розроблення нового кодексу вимагає величезної системної роботи з реструктурування наявних кодексів і законів, навряд чи викликає в кого-небудь сумнів. У дійсності ж цього не відбувається. Так, залучення до процесу кодифікації інноваційного законодавства, якого замало й яке до останнього часу виявилось занадто непрацездатним, неминуче спричинить той самий наслідок, що вже маємо з іншими кодексами — дубляж із цивільно-правовим регулюванням, зокрема щодо інтелектуальної власності, юридичних осіб, договорів у сфері реалізації прав на інтелектуаль-

ну власність, фінансових відносин. Слід відмітити й про брак в Україні фахівців із законодавчої техніки, які здатні були б уформувати все законодавче поле. Усім мало-мальськи освіченим фахівцям явно видні недоліки наших законів, які є наслідком цього.

Поряд із порушеними вище проблемами системності при кодифікації є ще один ракурс її прояву — це питання про положення кодексів в ієрархії джерел права, яке залишається дискусійним. На думку більшості вчених, кодекси впливають на всі правові акти та правозастосування й стосовно інших, звичайних законів, займають більш високу сходинку в ієрархії джерел права [17].

Водночас кодекс опиняється в «оточенні» інших кодексів, і для цього необхідно чітко й гармонійно розуміння співвідношення їхньої дії. Це важливо і для введення в оборот або використання єдиної термінології та позбавлення прийнятого у нас підходу, що «для цілей справжнього закону» термін використовуватиметься в такому-то розумінні, що приводить часом до діаметрально протилежних значень того самого терміна. Це необхідно і для універсальності, і для співвідношення загального й спеціального закону, і для усунення суперечностей між цим правилом і правилом про дію закону в часі або по колу осіб.

Як уже говорилося, відсутність такої чіткої ієрархічної підпорядкованості кодексів і законів за наявності дублювання регулювання в різних кодексах з одночасною зміною одного законодавчого підходу до протилежного вносить плутанину під час застосування цих джерел права. Причому така ситуація зберігається досить тривалий час. Прикладом можуть служити різні підходи між ЦК України (ч. 4

ст. 92) та КЗпП України (ст. 130). Так, за ЦК України члени виконавчого органу солідарно несуть повну відповідальність за збитки, заподіяні юридичній особі під час порушення ними своїх обов'язків щодо представництва (тобто якщо вони діють недобросовісно, не в інтересах юридичної особи). Натомість це не дає змогу на практиці притягнути керівника та членів виконавчого органу юридичної особи до такої відповідальності, оскільки цьому заважає КЗпП України, в якому встановлюються загальні засади відповідальності працівника щодо обмеження її обсягу певною частиною його заробітку.

Можна навести й приклад із дуже непростим питанням про те, що за чим йде — земельна ділянка за житловим будинком або навпаки. Проблема та сама, що й філософська проблема курки і яйця. Однак, на відміну від останньої, цілком може бути усунена належним регулюванням із застосуванням єдності в підході між ЦК і ЗК, так само як і між ЦК України та Трудовим кодексом (оновленим Кодексом законів про працю).

Вирішення зазначених та багатьох інших проблем «нестиккування» кодексів можна звести до з'ясування сфери їх регулювання. А якщо це поєднати з ієрархічністю кодексів, дієвістю правила про застосування загального та спеціальних законів і розмежування публічно-правового та приватноправового методів — то поступово впорядковуватиметься кодифікаційна картина і законодавство набуде чіткості та гармонійності. І тоді не буде підстав дорікати про експансію Цивільного кодексу [18], в чому вбачаються якісь ревності, що не додає конструктиву для відбудування системності законодавства.

Отже, в Україні склалася непроста ситуація у сфері кодифікації, сполучена з наполегливим небажанням подивитися на цю проблему системно, з позицій теорії права в цілому, відмовившись від вузькоспрямованої спеціалізації представників тієї або іншої науки, що просувають свої ідеї більш-менш успішно на законотворчому ринку. Спроби вказати на цю проблему натрапляють на непорозуміння й відстоювання своїх вузьких, часто тимчасових, цілей. Спостерігається стійка тенденція не зважати на поставлені вище питання, спростити ситуацію. При цьому робляться навіть посилення на кодифікаційний досвід інших країн, до яких приміряють наші кодифіковані закони. Однак ці порівняння далеко не завжди коректні. Так, навіть студентів, який добре знає міжнародне приватне право або порівняльне правознавство, відомо, чим відрізняється Торговельний кодекс США від ГК України. І тому викликає подив те, на кого розраховане наполегливе вдолблювання в розуми юридичної громадськості «мантри» про однорідність і навіть порівняність цих кодексів.

Робляться й інші кроки у бік виправдання такої нашої кодифікації аж до вихолощення її змісту — посилення на досвід кодифікації французького законодавства, що спрощується не її порівняльним аналізом із вітчизняною кодифікацією, а вважається достатнім оперувати такою працею, як «Кодифікації» Р. Кабріяк [19]. Водночас французькі процеси кодифікації часом досить кардинально відрізняються від сформованої традиції української кодифікації. У Франції велике поширення одержала кодифікація в широкому розумінні, так звана адміністративна або методична кодифікація, результатом якої є, власне,

створення систематизованого збірника нормативних актів [20]. Українські ж «теоретики» кодифікації, замовчуючи це, свідомо або не свідомо спрощують систематизацію, заміняючи дійсну кодифікацію вітчизняного законодавства збірним еkleктичним підходом.

Такий шлях уявляється неприйнятним. Він не лише не заснований на практичній доцільності регулювання на рівні кодексу так званих господарських відносин, або земельних, інвестиційних, інноваційних та інших, а й підриває цю практичну доцільність. Негативно позначається така псевдокодифікація й на тому міцному каркасі, що у будь-якій країні континентального права становить Цивільний кодекс.

Виявилось, що наслідком відзначених підходів кодифікація в Україні не тільки не досягає мети проведення систематизації для полегшення учасникам правореалізації можливості ефективного системного використання всіх правових приписів, якими слід керуватися, а ускладнює вибір правомірної варіанта поведінки аж до повної неможливості цього. Така кодифікація, що склалася й продовжує набирати оберти в Україні, не усуває безсистемне накопичення нормативних правових актів, до того ж суперечних один одному, а навпаки, сприяє таким суперечностям. Вона не лише не впорядковує норми й не породжує чітке слідування осіб правовому регулюванню, а й не здатна бути повноцінним регулятором суспільних відносин. Більше того, постійне зіткнення широких мас із заплутаністю й суперечливістю наших кодексів створює не просто антипатію до закону, а змушує їх (як, втім, і адвокатів, суддів тощо) шукати такі шляхи для розв'язання проблем, пов'язаних із

цим, які далеко не завжди відповідають вимогам сумлінності й правоузгодженості.

Отже, великого значення набуває простеження за дією кодифікаційних законів; надання аналізу їх впливу на практику та взагалі соціальних наслідків їхнього прийняття; співвідношення з іншими актами законодавства й вироблення на цій основі пропозицій щодо їх подальшого існування; постійний режим моніторингу, який усуне суб'єктивізм у висновках з попередніх питань та механізми впливу на

неусвідомлені прошарки суспільства і дозволить побачити реальну картину дієвості та проблемності того чи іншого кодексу. Такі дослідження дозволяють виявляти реальні потреби суспільства в правовому регулюванні на рівні кодексів, вчасно виявляти застарілі й малоефективні норми. Ці заходи, які мають сполучатися з підвищенням вимогливості до кодифікаційної роботи взагалі, мають надати свої результати і позбавити українське законодавче поле від «шкідливих бур'янів».

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Чередникова М. В.* Соотношение земельного и гражданского права в регулировании отношений по поводу земли // *Гражданско-правовые записки : межвуз. сб. науч. тр.* — М., 2005. — Вып. 4. — С. 449–471.
2. *Андрейцев В.* Аксіологічні аспекти кодифікації законодавства про наукові школи вчених // *Вісник Академії правових наук України.* — 2008. — № 4. — С. 27.
3. *Спасибо-Фатеева И.* Кодексы на хуторе близ Европейского Союза // *Юридическая практика.* — 2004. — № 15.
4. *Мамутов В., Зверева О.* Актуалізація предмета досліджень і викладання цивільного права // *Вісник Академії правових наук.* — 2005. — № 4. — С. 94–98.
5. *Спасибо-Фатеева І.* Не створюйте протилежності // *Вісник Академії правових наук України.* — 2005. — № 3. — С. 120–129; *Спасибо-Фатеева І.* Последняя попытка расшифровать «Код да Винчи», т. е. Хозяйственный кодекс Украины // *Юридичний радник.* — 2006. — № 2. — С. 55–60; *Спасибо-Фатеева І.* Хозяйственный кодекс останется в памяти как диковинное явление // *Бизнес.* — 2008. — № 26; *Спасибо-Фатеева И., Шевченко Я.* Обсуждаем противоречия между Гражданским и Хозяйственным кодексами Украины // *Юридичний радник.* — 2006. — № 4. — С. 97–101; *Сібільов М. М.* Щодо «порад» господарників про актуалізацію предмета досліджень і викладання цивільного права // *Вісник Академії правових наук України.* — 2008. — № 1. — С. 159–171.
6. *Мамутов В.* До питання про еволюцію цивільного законодавства і предмет цивільного права // *Вісник Академії правових наук України.* — 2008. — № 4. — С. 121–132.
7. *Теория государства и права :* учеб. для вузов. — 2-е изд., изм. и доп. — М., 2000. — С. 335, 524, 571–572; *Трубецкой Е. Н.* Энциклопедия права. — СПб., 1998. — С. 97, 98.
8. *Харитонов Є. О.* Новий Цивільний кодекс України — завершення кодифікації чи її початок? // *Суспільство. Держава. Право / Одеська нац. юрид. акад.* — 2002. — № 2. — С. 7–12.
9. *Авдеев М. П.* Кодификация законодательства России : проблемы и перспективы // *Ежегодник истории права и правоведения.* — М., 2002. — Вып. 3. — С. 90.
10. *Тихомиров Ю. А., Талпина Э. В.* Введение в российское право. — М., 2003. — С. 73, 75; *Тихомиров Ю. А.* Кодекс среди законов // *Право и экономика.* — 2002. — № 2. — С. 3.
11. *Атаманова Ю.* Інноваційний кодекс України як форма удосконалення законодавчого забезпечення інноваційного розвитку України // *Вісник Академії правових наук України.* — 2008. — № 1. — С. 172–182.
12. *Медведев Д. А.* Новый гражданский кодекс Российской Федерации : вопросы кодификации // *Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева.* — М., 2008. — С. 5–35.
13. *Сорокин В. В.* О систематизации переходного законодательства // *Журнал российского права.* — 2001. — № 7. — С. 59–61.
14. *Рахманина Т. Н.* Актуальные вопросы кодификации российского законодательства // *База «Консультант плюс».*
15. *Баранов В. М.* Концепция законопроекта. — Н. Новгород, 2003. — С. 175.

16. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. — 2-е изд. — М., 2006.
17. Топорнин Б. Н. Система источников права : тенденции развития // Судебная практика как источник права. — М., 2000. С. 23; Тихомиров Ю. А. «Закон о законах» — координатор законопроектной деятельности в государстве // Юстиция. — 2005. — № 1.
18. Глазырин В. В. Регулирование трудовых отношений : экспансия гражданского законодательства? // Ежегодник российского права. — 1999. — 384 с.
19. Кабрияк Реми. Кодификации. — М., 2007.
20. Тихомиров Ю. А., Талпина Э. В. Вказ. пр. — С. 76–77; Пилипенко А. Н. Систематизация законодательства в зарубежных государствах // Систематизация законодательства в Российской Федерации. — М., 2003. — С. 359–360.

## КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС: ПРОБЛЕМА КЛАСИФІКАЦІЇ ТА ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ



**Х. ПРИХОДЬКО**

*кандидат юридичних наук,  
завідувач кафедри муніципального права  
(Академія муніципального управління,  
м. Київ)*

**К**онституційний процес є одним із найважливіших елементів механізму реалізації Конституції України і, водночас, є одним із правових факторів ефективності його дії. Це зумовлено діалектикою «матеріальних і процесуальних компонентів» цього механізму. Функціональне призначення конституційного процесу формує його змістовне навантаження, багатогранність його проявів. Крім цього, в режимі дії конституційний процес набуває полівалентної властивості, що потребує своєчасного наукового обґрунтування, фіксації його нових якостей. Конституційний процес є складним явищем, що перебуває у стані певної диференціації. Подальша інституціоналізація конституційного процесу потребує нових підходів і методів пізнання його сутності, змісту і форми. Саме це і викликає зростання інтересу в науковому просторі до питань теорії та практики конституційного процесу.

Методологічною основою дослідження питань теорії конституційного процесу стали праці вчених радян-

ського періоду (І. Бенедика, І. Галагана, В. Горшеньова, В. Крупніна, Ю. Мельникова, П. Недбайла, В. Основіна, А. Піголкіна, Л. Явича та ін.), присвячені аналізу юридичного процесу та його різновидів [1]. У працях досліджувалися і деякі категорії понятійного ряду конституційного процесу (наприклад, державно-процесуальне право, регламентний процес, виборчий процес).

У сучасний період розвитку юридичної науки деяким загальнотеоретичним та, власне, галузевим аспектам конституційного процесу приділяють увагу такі вчені: М. Баймуратов, В. Барський, Ю. Бисага, Л. Бориславський, Н. Ганжа, С. Гусарев, Ю. Власов, К. Козлова, В. Копейчиков, Л. Кривенко, О. Кутафін, С. Лисенков, О. Лук'янова, В. Лучін, О. Малько, М. Марченко, В. Медведчук, В. Мелашенко, О. Мурашин, А. Олійник, М. Орзіх, П. Рабінович, Т. Радько, О. Ревер, О. Скакун, О. Скрипнюк, О. Слюсаренко, М. Ставнійчук, Ю. Педько, В. Погорілко, В. Теліпко, Ю. Тодика, В. Федо-



ренко, О. Фрицький, В. Чиркін, О. Ющик, Н. Янюк та ін. У своїх працях науковці або висвітлюють теоретико-правові аспекти юридичного процесу в цілому [2], або окреслюють сфери функціонування конституційного процесу [3], або розкривають особливості видів безпосередньо конституційного процесу [4].

Слід також відзначити праці з розробки теорії галузевих юридичних процесів. Для проведення подальших наукових розробок теорії конституційного процесу важливе методологічне значення має адміністративна доктрина, представлена працями В. Авер'янова, І. Бородіна, О. Кузьменко, В. Перепелюка, В. Сорокіна, В. Стефанюка, в яких вчені висвітлюють дуалістичний характер адміністративного процесу шляхом розмежування двох його основних домінант: юрисдикційної концепції адміністративного процесу та управлінської концепції адміністративного процесу [5]. Однак у правовій доктрині не існує комплексного дослідження конституційного процесу, його статутарних і динамічних якостей; особливостей форм існування.

На основі проаналізованих доктринальних позицій і підходів до виокремлення видів і підвидів юридичного процесу, критеріїв його класифікації, існуючих точок зору щодо виявлення різновидів конституційного процесу, а також положень нормативно-правових актів пропонуємо авторську класифікацію конституційного процесу в Україні. Вважаємо, що конституційний процес в Україні можна класифікувати таким чином.

За формою або способом існування конституційного процесу доцільно виокремити статутарний конституційний процес і динамічний конституційний процес. Вони створюють фундамент, каркас для побудови його

багаторівневої класифікації. Виступають статичними та діяльними блоками й основними первинними формами функціонування цього явища, його буття серед інших правових категорій, так званими оболонками (зовнішньою та внутрішньою) його існування. Кожен із цих блоків має власну диференціацію за різними ознаками, що зумовлені загальнотеоретичними властивостями юридичного процесу та галузевими специфічними особливостями конституційного процесу.

Статутарний конституційний процес можна класифікувати таким чином.

1. За належністю до процесуальних інститутів конституційного права (або за інституціональною ознакою):

— правозабезпечувальний (правореалізаційний, правоохоронний, правозахисний). Правозабезпечувальний процес — це надзвичайно складна конструкція, в якій доцільно виокремити три основні зрізи: правореалізаційний, правоохоронний, правозахисний процеси, кожен з яких має свої процесуальні особливості. Безумовно, цей процес має міжгалузевий характер, оскільки його процедури регламентуються багатьма галузевими процесами, зокрема адміністративним, цивільним, кримінальним. Під правореалізаційним процесом автором розуміється комплекс регламентованих процедур з реалізації конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні;

— виборчий процес і референдний процес;

— парламентський процес. Його структуру становлять сукупність регламентованих парламентських процедур — законодавча (в тому числі конституційна процедура (діяльність)), бюджетна процедура, процедура легізації Верховною Радою України

міжнародно-правових актів (ратифікації, денонсації, приєднання), установча, контрольна та ін. У свою чергу, контрольний процес включає квазісудовий процес — діяльність Верховної Ради України (наприклад, імпічмент Президента України) та її органів, зокрема тимчасових слідчих комісій парламенту, які проводять розслідування певних справ, що цікавлять громадськість. Зміст перелічених процедур детермінується змістом повноважень Верховної Ради України;

— президентський процес (процедура інавгурації Президента України, процедура законодавчої ініціативи, процедура промульгації законів, процедура накладання президентського вето тощо);

— урядовий процес. Включає процедуру формування Кабінету Міністрів України, конституційні процедури діяльності уряду; процедуру парламентської відповідальності уряду. Урядовий процес є міжгалузевим інститутом, який регулює процесуальні відносини, що виникають у процесі взаємодії Кабінету Міністрів України з іншими органами державної влади, зокрема Верховною Радою України, Конституційним Судом України, а також главою держави — Президентом України. Зазначені процедури закріплюються Конституцією України, законами України «Про Кабінет Міністрів України», «Про Конституційний Суд України», Регламентом Верховної Ради України, Регламентом Кабінету Міністрів України;

— судовий процес (організація і порядок діяльності судових і правоохоронних органів). Судовий процес включає прокурорський процес. Йдеться про організацію і порядок діяльності органів прокуратури, зокрема Генеральної прокуратури України. Наприклад, відповідно до ст. 122 Конституції України

та ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» [6] Генеральний прокурор України призначається на посаду та звільняється з посади за згодою Верховної Ради України Президентом України. Генеральний прокурор України не менш як один раз на рік інформує Верховну Раду України про стан законності. Верховна Рада України може висловити недовіру Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади. Порядок реалізації зазначених матеріальних норм відбивається в парламентських процедурах, закріплених Регламентом Верховної Ради України та іншими нормативно-правовими актами. Судовий процес включає норми, які закріплюють, регламентують порядок організації діяльності органів судової влади та Вищої ради юстиції. Насамперед, це правила формування зазначених органів. Наприклад, конституційне законодавство, зокрема Закон України «Про Вищу раду юстиції» містить ряд процесуальних норм, які регламентують порядок формування та процедурні аспекти діяльності Вищої ради юстиції. Інші ж види юридичного процесу (адміністративний, кримінальний, цивільний) деталізують і конкретизують процедури, пов'язані безпосередньо з юрисдикційним судовим процесом;

— конституційний юрисдикційний процес. Включає процедури, пов'язані з реалізацією конституційного судочинства Конституційним Судом України;

— муніципальний процес. В об'єктивній правовій дійсності муніципальний процес — це комплекс регламентованих процедур, пов'язаних з реалізацією місцевого самоврядування в Україні. Тобто муніципальний процес — це визначений процесуальними нормами порядок діяльності суб'єктів місцевого самоврядування з реалізації своїх повноважень. Він формалізується Конституцією України,

законами України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про всеукраїнський і місцеві референдуми», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» тощо.

2. За обсягом правового регулювання: галузевий конституційний процес (наприклад, виборчий, референдний, парламентський, президентський конституційний юрисдикційний процес); міжгалузевий конституційний процес (наприклад, правозабезпечувальний, урядовий, муніципальний процес).

3. За функціональним призначенням конституційного процесу в механізмі правового регулювання конституційного права України: правотворчий (конституційний (конституційна діяльність), законодавчий, нормотворчий, локальний); правоповноважуючий; правореалізаційний; правоохоронний (правозахисний).

Динамічний конституційний процес пропонується класифікувати:

1. За функціональною ознакою: установчий процес (виборчий, референдний, державотворчий, нормотворчий); правотворчий процес (конституційний (конституційна діяльність), законодавчий, нормотворчий, локальний); правозастосовний процес (юрисдикційний, позаюрисдикційний); контрольний процес (парламентський, президентський, урядовий, судовий, муніципальний).

В аспекті правозастосовного конституційного процесу останній можна розглядати у вигляді «матрьошки» — тобто шляхом реалізації формули «процес у процесі», де одним із «процесів» виступатиме процес застосування конституційно-правових норм у широкому значенні, тобто усіма уповноваженими суб'єктами конституційного права, а іншим процесом слід роз-

глядати процес застосування конституційно-правових норм спеціально уповноваженими суб'єктами конституційного права, наприклад Конституційним Судом України.

2. За формою протікання (або за характером конституційно-процесуальної форми): конституційний юрисдикційний процес і конституційний позаюрисдикційний процес.

Конституційний юрисдикційний процес опосередковується діяльністю Конституційного Суду України з реалізації його компетенції. Однак юрисдикційний процес, на нашу думку, може мати і позасудову форму. Прикладом тут може бути контрольна діяльність Верховної Ради України з реалізації її квазісудових повноважень. Позаюрисдикційна форма притаманна усім іншим видам конституційного процесу (наприклад, установчому, правотворчому, виборчому, муніципальному).

3. За суб'єктами конституційного процесу та/або характером їх інтересів: публічний конституційний процес і приватний конституційний процес.

В основі такого розмежування конституційного процесу перебуває характер інтересів суб'єктів конституційного права, які є суб'єктами або учасниками конституційного процесу. Насамперед це впливає з характеристики конституційного права як галузі публічного права. Більшість суб'єктів конституційного права та потенційних суб'єктів і учасників конституційного процесу мають владні повноваження; їх діяльність пов'язана із забезпеченням публічних інтересів. До таких слід віднести Український народ, територіальну громаду, главу держави, парламент, уряд, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів. Слід зазначити, що одноособові публічні суб'єкти, наприклад,

Президент України, міський, селищний або сільський голова, народний депутат України, також забезпечують публічні інтереси відповідно до Конституції і законів України.

Існують такі суб'єкти конституційного права, що не мають владних повноважень, мають приватний характер і можуть бути рівноправними суб'єктами і учасниками конституційного процесу, наприклад, громадяни України, іноземні громадяни, апатриди, біженці тощо. З цього приводу хотілося б навести позицію Ю. Педька, який вважає, що конституційний процес є спеціальним комплексом органічно взаємопов'язаних правових форм діяльності індивідуальних (у різноманітному громадянському стані — громадяни, іноземці, біженці та ін.) і колективних (асоційованих на різних підставах) суб'єктів конституційно-правових відносин [7]. Це визначення є презумпцією приватного характеру конституційного процесу, який впливає з інтересів «індивідуальних» суб'єктів — громадян, іноземців, біженців та ін.

У контексті нашого дослідження варто підкреслити, що конституційний процес — це насамперед спосіб забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина. Який би його зріз ми не розглядали, кінцевим результатом виступатиме механізм реалізації положень Конституції України, причому її пріоритетних положень, які є атрибутом демократичної конституції. Тому дослідження конституційного процесу створює об'єктивні причини порушувати проблему приватних інтересів зумовлених суб'єктивними правами, адже ігнорування конституційної аксіології [8] може призвести до ускладнення реалізації багатьох матеріальних норм Конституції України.

4. За характером мети (телеологічної домінанти) конституційного про-

цесу: цільовий конституційний процес (спрямований на отримання прямого юридичного ефекту) і квазіцільовий конституційний процес (спрямований на отримання похідного юридичного ефекту).

Наявність мети є однією з основних ознак юридичного процесу. З цього боку конституційний процес не є винятком. Але його мета має дуалістичну природу формування. В одних випадках вона зумовлена його динамічністю та миттєвістю реагування на усі зовнішні фактори, в інших — перманентним характером конституційного процесу. Серед причин такої ситуації варто відзначити неординарні, розгалужені форми існування конституційного процесу. Наприклад, цільовим конституційним процесом можна охарактеризувати виборчий процес, референдний процес, законодавчий процес, конституційний юрисдикційний процес. Яскравим прикладом є також конституційна діяльність з розробки, обговорення, прийняття або внесення змін до Конституції України. Цей процес має абсолютно визначену мету — прийняття законодавчого акта. Результатом є як прямий юридичний ефект, так і конкретний соціальний у формі політико-правового договору. Квазіцільовим конституційним процесом є, наприклад, контрольний процес, муніципальний процес.

5. За наявністю або відсутністю конституційного конфлікту (конфліктогенності): конфліктний конституційний процес і неконфліктний конституційний процес.

Така характеристика конституційного процесу пов'язана з попередньою класифікацією, оскільки вирішення конституційного конфлікту може виступати метою конституційного процесу. Наприклад, серед способів подолання політичного або соціально-економічного протистояння в суспільстві

може бути прийняття відповідного нормативно-правового акта, який би враховував інтереси сторін конфлікту.

Водночас конституційний процес може виникати і протікати у так званих позаконфліктних умовах. Наприклад, коли йдеться про реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків людини та громадянина. Варто зазначити, що конституційна конфліктність [9] може бути характерною усім видам конституційного процесу (на тих чи інших їх стадіях).

На нашу думку, оглянуті різновиди конституційного процесу умовно можна класифікуватися і за критерієм терміну (строку) функціонування. Деякі з видів конституційного процесу на мають обмежень у часі, вони існують безперервно. Наприклад, яскравим прикладом є законодавчий процес, правореалізаційний процес, правоохоронний процес. Власне, вони мають перманентний характер, на відміну, наприклад, від виборчого або референдного процесу, які обмежені конкретним, визначеним у законодавстві, терміном функціонування. Тобто вони мають періодичний характер.

У результаті здійснення класифікації конституційного процесу слід виокремити такий вид, як регламентний процес. Останній є неоднозначним правовим явищем, яке існує в кількох вимірах. Регламентний процес є елементом механізму правового регулювання; виступає конституційно-процесуальною формою (у широкому розумінні — як порядок діяльності суб'єктів конституційного права з реалізації їх конституційної правосуб'єктності; у вузькому — як порядок діяльності органів державної влади та їх посадових і службових осіб, глави держави, органів місцевого самоврядування, сільських, селищних, міських голів); є правовим інструментом механізму реалізації

владних повноважень; є способом самообмеження влади. Регламентний процес функціонує на кількох рівнях: наднаціональному, загальнодержавному, місцевому. На місцевому рівні діє статутний процес, який регламентує комплекс правових процедур, пов'язаних з реалізацією місцевого самоврядування. Подібна змістовність регламентного процесу відображена в джерелах, серед яких провідне місце посідають регламенти, зокрема Регламент Верховної Ради України, Регламент Кабінету Міністрів України, Регламент Конституційного Суду України, Регламент Верховної Ради АР Крим, регламенти місцевих рад тощо. Також джерелами є багаточисленні статuti територіальних громад, наприклад Статут територіальної громади міста Києва [10], Статут територіальної громади міста Суми [11], Статут територіальної громади міста Рівне [12], Статут територіальної громади міста Херсон [13] та ін.

Отже, кожен із зазначених видів конституційного процесу є складним і комплексним явищем, оскільки характеризується наявністю особливих ознак і притаманних властивостей, серед яких структура, коло суб'єктів, нормативно-правова регламентація, стадії, процесуальні строки, процесуальна документація тощо. Крім цього, кожен із видів конституційного процесу опосередковується сукупністю конституційних процедур, які є його складовими. Саме однорідний характер процедур є однією з основних ознак і підстав кваліфікації (або диференціації) того чи іншого різновиду конституційного процесу. На ряду з цією ознакою слід виокремити зміст процесуальних норм, які регулюють зазначені процедури; зміст процесуальних відносин, що виникають у процесі реалізації процедур; форму процедур тощо.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Горшенев В. М. О разновидностях юридического процесса // Актуальные проблемы юридического процесса в общенародном государстве / под ред. В. М. Горшенева : Межвуз. тематический сб. ; под ред. проф. В. М. Горшенева. — Ярославль, 1979. — С. 3–10; *Правовые формы деятельности в общенародном государстве* : учеб. пособ. / под общ. ред. В. М. Горшенева. — Х., 1985. — 83 с.; *Шагиева Р. В.* Процессуально-правовые нормы и их реализация в социалистическом обществе. — Казань, 1986. — 102 с.; *Юридическая процессуальная форма* : теория и практика / под общ. ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. — М., 1976. — 279 с.
2. *Гусарев С. Д., Олійник А. Ю., Слюсаренко О. Л.* Теория права і держави : навч. посіб. — К., 2008. — С. 225–230; *Максютин М. В.* Теория юрисдикционного процесса / под ред. заслуженного работника культуры РФ, д-ра юрид. наук, проф. В. И. Авсеенко. — М., 2004. — 200 с.; *Общая теория государства и права* : acad. курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2007. — Т. 2: Право. — 816 с.; *Скакун О. Ф.* Теория государства и права (энциклопедический курс) : учеб. — Х., 2005. — 840 с.
3. *Бориславський Л. В., Ревер О. Ю., Янюк Н. В.* Конституційно-процесуальне право України. Програма курсу для студентів юридичного факультету та правничого коледжу. — Л., 2006. — 37 с.; *Лисенков С. Л.* Основы конституційного процесуального права : навч. посіб. — К., 2007. — 270 с.
4. *Ковальчук О. Б.* Вибірчий процес в Україні : конституційно-правові аспекти : дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 2002. — 231 с.; *Майданик О. О.* Теоретичні проблеми контрольної функції парламенту України : автореф. ... д-ра юрид. наук. — К., 2008. — 36 с.; *Педько Ю. С.* Конституційний процес // Курс конституційного права України : учеб. / под ред. М. А. Баймуратова, А. В. Батанова. — Х., 2008. — Т. 1 : общая часть: Основы теории конституционного права. — С. 508–541; *Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л.* Референдне право України : навч. посіб. — К., 2006. — 366 с.; *Юшик О. І.* Теоретичні основи законодавчого процесу : моногр. — К., 2004. — 519 с.
5. *Авер'янов В. Б.* Основы адміністративного права України та його розвиток // Адміністративна юстиція України : проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / за заг. ред. О. М. Пасенюка. — К., 2007. — С. 97–150; *Перепелюк В. Г.* Адміністративний процес. Загальна частина : навч. посіб. — Чернівці, 2003. — 240 с.; *Сорокин В. Д.* Правовое регулирование : предмет, метод, процесс (макроуровень). — СПб., 2003. — 661 с.
6. Закон України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. в редакції від 9 липня 2007 р. // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
7. *Педько Ю. С.* Конституційний процес // Курс конституційного права України : учеб. / под ред. М. А. Баймуратова, А. В. Батанова. — Х., 2008 с. — Том 1. Общая часть : Основы теории конституционного права. — С. 514.
8. *Кросс В. И.* Конституционные ценности и конституционная аксиология // Теория конституционного правопользования / В. И. Кросс. — М., 2007. — С. 179–209.
9. *Єзеров А. А.* Конституційний конфлікт як феномен і процес в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. — О., 2007. — С. 190–191.
10. <http://kmr.gov.ua/>
11. <http://www.meria.sumy.ua/ua/>
12. <http://www.city-adm.rv.ua/RivnePortal/ukr/index.aspx>
13. <http://www.city.kherson.ua/>

Вийшов друком науково-практичний коментар Закону України  
«Про Конституційний Суд України»:



Стрижак, А. А.

**Закон України «Про Конституційний Суд України» : наук.-  
практ. комент. / А. А. Стрижак, Я. В. Рибалко, М. В. Савчин ;  
за заг. ред. А. А. Стрижака. — К. : Ін Юре, 2009. — 328 с.**

Видання містить постатейні коментарі до Закону України «Про Конституційний Суд України», які ґрунтуються на результатах аналітичного дослідження відповідних норм Конституції України, інших правових актів національного законодавства, загальновизнаних актів міжнародного права, а також практики Конституційного Суду України (рішення, висновки та ухвали єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні).

Розраховане на працівників органів законодавчої, виконавчої та судової влади, органів місцевого самоврядування, науковців та студентів юридичних факультетів вищих навчальних закладів.

**Замовляйте видання за телефонами: (044) 537-51-20, 537-51-21  
або електронною поштою [sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)  
<http://shop.inyure.kiev.ua>**

## **ДІЯ ЗАКОНУ ЗА КОЛОМ ОСІБ (на прикладі законодавства про банкрутство)**

**О. БЕЛЯНЕВИЧ**

*доктор юридичних наук,*

*професор кафедри господарського права юридичного факультету*

*(Київський національний університет*

*імені Тараса Шевченка)*

**П**итання про межі дії нормативно-правових актів (дію в часі, в просторі та за колом осіб) зазвичай висвітлюється в курсі загальної теорії права. Традиційно дія нормативних актів за колом осіб описується так: нормативні акти поширюються на всіх осіб, які перебувають на території юрисдикції правотворчого органу (на власних громадян та юридичних осіб, іноземних громадян та юридичних осіб, осіб без громадянства). Але це твердження є найбільш узагальненим і пов'язується, насамперед, із принципом рівності усіх перед законом як всезагальним мірилом правомірної поведінки. Воно не відображає специфіки різноманітних суспільних правовідносин, що виникають, розвиваються і припиняються на відповідній юрисдикційній території, і учасниками яких можуть бути зазначені вище особи.

У вітчизняному правознавстві питання дії нормативно-правових актів за колом осіб предметом окремої уваги не було і опосередковано розглядається лише як складова питання щодо певних суспільних відносин як предмета відповідної галузі та їх учасників. Проте правильне визначення кола осіб, на яке поширює дію нормативно-право-

вий акт, має не лише теоретичне, а й важливе практичне значення, оскільки помилка спричинить формування хибної практики правозастосування.

Предметна дія нормативного акта (тобто межі дії акта залежно від виду суспільних відносин, які ним регулюються) зумовлюється системністю права, яка виявляється через спеціалізацію в праві. Спеціалізація у праві, формами якої є диференціація, конкретизація та уніфікація правового регулювання, є об'єктивним процесом, що відображає специфіку та багатогранність суспільних відносин.

Диференціація правового регулювання виявляється не лише на галузевому рівні, коли відособлюються, відгалужуються юридичні норми для ефективнішого регулювання окремих видів суспільних відносин, а й у межах окремої галузі, коли певні ділянки видових суспільних відносин мають, з точки зору законодавця, отримати спеціальну регламентацію. Тобто диференціація охоплює його як систему в цілому, так і окремі його елементи: галузі, підгалузі та інститути.

Адресність нормативно-правових актів можна розглядати як одну зі складових диференціації правового регулювання, зумовлену призначенням

цих актів, яким є унормування суспільних відносин певного виду (їх фрагментів). Деякі законодавчі акти поширюються на всіх індивідуальних і колективних утворень як суб'єктів права, що перебувають на відповідній юрисдикційній території\*. Деякі законодавчі акти адресовані певній категорії суб'єктів\*\* або тим суб'єктам, що мають відносини певного виду\*\*\*.

Прикладом до питання, що розглядається, може бути справа про банкрутство № 2-26/10026-2005 (2-26/2865-2006).

Так, ухвалою місцевого господарського суду було визнано грошові вимоги ініціюючого кредитора — виробничого підприємства водопровідно-каналізаційного господарства, введено процедуру розпорядження майном боржника — закладу Заміського дитячого оздоровчого табору «І», призначено розпорядника майна. Не погоджуючись із винесеною ухвалою і постановою апеляційної інстанції, власник майна боржника звернувся до Вищого господарського суду України (далі — ВГСУ) із касаційною скаргою, в якій просив провадження у справі про банкрутство Закладу «І» припинити. Задовольняючи касаційну скаргу і припиняючи провадження у справі, ВГСУ в постанові зазначив, що боржник у справі як установа *не є суб'єктом підприємницької діяльності і не є особою*, порівняно Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» до суб'єкта банкрутства,

тобто не є юридичною особою, яка діє у формі споживчого товариства, благодійного чи іншого фонду (ч. 4 ст. 5 Закону).

Верховний Суд України (далі — ВСУ) в Постанові від 16 жовтня 2007 р. у зазначеній справі, зазначив, що висновок суду касаційної інстанції про те, що Заклад Заміського дитячого оздоровчого табору «І» не може бути суб'єктом банкрутства, є помилковим. На аргументації ВСУ своєї позиції слід зупинитися детальніше.

ВСУ вказав на те, що згідно з частинами 1, 2 ст. 83 ЦК України юридичні особи можуть утворюватися у формі товариств (підприємницькі, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою отримання прибутку та наступного його розподілу між учасниками, та непідприємницькі товариства, які не мають на меті одержання прибутку для наступного розподілу його між учасниками), установ та інших формах, встановлених законом. Установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна (ч. 3 ст. 83 ЦК України). Керуючись положеннями ч. 1 ст. 86 ЦК України, непідприємницькі товариства (споживчі кооперативи, об'єднання громадян тощо) та установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприєм-

\* Найбільш наочним прикладом може бути норма ст. 26 Конституції України («іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України»).

\*\* Так, у податковому законодавстві диференційовані суб'єкти податкових правовідносин, зокрема, суб'єкти господарювання як платники податку на прибуток (ст. 2 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств») та фізичні особи як платники податку з доходів (ст. 2 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб»).

\*\*\* Так, Законом України «Про оренду державного та комунального майна» встановлено коло осіб (орендарів та орендодавців), які є учасниками суб'єктів організаційних і майнових відносин, пов'язаних із передачею в оренду майна державних підприємств та організацій, підприємств, заснованих на майні, що належить АР Крим або перебуває у комунальній власності.



ницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню.

Метою створення боржника, як зазначає ВСУ, є організація повноцінного відпочинку та оздоровлення, задоволення потреб дітей шкільного віку відповідно до укладених договорів. Діяльність боржника, спрямована на досягнення цієї мети, не виключає можливості здійснення ним в тому числі підприємницької діяльності, що визначено і в розділі третьому статуту боржника. Юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав і обов'язків іншим юридичним особам або в результаті ліквідації. Порядок припинення юридичної особи в процесі відновлення її платоспроможності або банкрутства встановлюється положеннями Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та главою 23 ГК України. *Положення Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та норми ГК не містять будь-яких заборон щодо визнання банкрутом юридичних осіб у формі установи* (курсив наш. — Авт.). З огляду на це, ВСУ встановив, що суд касаційної інстанції помилково дійшов висновку про те, що Заклад Заміський дитячий табір «І» не може бути суб'єктом банкрутства. ВСУ скасував постанову ВГСУ і залишив у силі ухвалу про порушення провадження у справі про банкрутство і постанову апеляційної інстанції.

Чи правильно визначені ВСУ в цьому випадку межі дії Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» за колом осіб?

Зазначена правова позиція ВСУ не знайшла підтримки в юридичній лите-

ратурі. Аналізуючи її, Б. Поляков справедливо звертає увагу на те, що: норми Закону про банкрутство є пріоритетними щодо норм інших законів, в тому числі ГК і ЦК. Саме спеціальною нормою встановлюється суб'єктний склад і характер відносин, які нею регулюються; лише основна діяльність юридичної особи характеризує її статус: незважаючи на те, що некомерційні (непідприємницькі) установи можуть поряд із основною діяльністю займатися підприємницькою, це не змінює їх правового статусу; на підставі ч. 1 ст. 53 ГК України некомерційна діяльність здійснюється на основі права власності або права оперативного управління, в той час як до складу ліквідаційної маси згідно з ч. 1 ст. 26 Закону про банкрутство може бути включене майно банкрута, яке належить йому на праві власності чи повного господарського відання [1, 29–31].

Підтримуючи позицію Б. Полякова, розглянемо й інші аспекти цієї проблеми: чи підлягають розширеному тлумаченню норми Закону про банкрутство і чи коректним є обґрунтування визнання за установою статусу суб'єкта банкрутства через принцип «дозволено все, що не заборонено», з якого, вочевидь, і виходив Верховний Суд України?

На нашу думку, відповідь на це запитання слід шукати в теорії господарського процесуального права, з огляду на таке.

Відносини, які виникають у зв'язку з визнанням боржника банкрутом, не є предметом регулювання Цивільного кодексу, що впливає як із визначення предмета регулювання ЦК (ст. 1 ЦК України), так і з його змісту («*порядок припинення юридичної особи в процесі відновлення її платоспроможності або банкрутства встановлюється*

законом» — ч. 3 ст. 104 ЦК України). Відповідно до ч. 4 ст. 83 ЦК України положення глави 7 «Загальні положення про юридичну особу» застосовуються до всіх видів товариств та установ, якщо інші правила для окремих видів товариств або установ не встановлені законом. Цією главою загалом і нормами статей 110, 111 ЦК зокрема, що стосуються ліквідації платоспроможної юридичної особи, не регулюються відносини банкрутства.

У ГК України норми щодо визнання суб'єкта підприємництва банкрутом містяться в главі 23. Водночас у літературі проблема галузевої належності інституту банкрутства обговорюється і остаточно не вирішена. Зокрема, обґрунтовувалося, що нормативний комплекс про неспроможність як підгалузь господарського права поєднує два складових компоненти, утворені з матеріальних та процесуальних норм, а тому є міжгалузевим *правовим утворенням*, кожен із яких включає кілька правових інститутів [2, 139]. Існує й інша позиція, згідно з якою більшість норм законодавства про неплатоспроможність і банкрутство належать до господарського процесуального права [3, 164–173]. У преамбулі Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» закріплено, що ним визначаються *умови та порядок* відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом та застосування ліквідаційної процедури, повного або часткового задоволення вимог кредитора.

Закон про банкрутство як *процесуальний законодавчий акт* встановлює особливу — порівняно із позовним провадженням — процесуальну форму (регламент) розгляду справ про банкрутство, які підвідомчі господарським судам і розглядаються за місцезнаходженням боржника (ч. 1 ст. 6 Закону, п. 2 ч. 1 ст. 12 ГПК України).

Боржником відповідно до ст. 1 Закону про банкрутство є *суб'єкт підприємницької діяльності*, а не юридична особа як така\*. Слід зауважити, що використання терміна «юридична особа» для цілей цього Закону навряд чи було вдалим і спричинило певні проблеми у правозастосуванні, з огляду на те, що статус юридичної особи є лише одним із елементів організаційно-правової форми, в якій діє господарська організація\*\*. Конституційний Суд України в рішенні у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень ч. 8 ст. 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 зазначив, що під терміном «юридичні особи — підприємства, що є об'єктами права комунальної власності», застосованим у ч. 8 ст. 5 Закону про банкрутство, слід розуміти тільки комунальні унітарні підприємства.

Визначення боржником *суб'єкта підприємницької діяльності* логічно впливає з легальної дефініції під-

\* Підприємство в Україні здійснюється в будь-яких організаційних формах, передбачених законом, на вибір підприємця (ч. 1 ст. 45 ГК України): громадянин визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи відповідно до ст. 58 ГК України.

\*\* Під організаційно-правовою формою розуміється сукупність зазначених у законі елементів та ознак, що характеризують форму власності, на основі якої створено господарську організацію, порядок формування її майнової бази, порядок відносин між засновниками та учасниками, принцип відповідальності по боргах організації, порядок та особливості управління.

приємництва як виду господарської діяльності як самостійної, ініціативної, систематичної, на власний ризик господарської діяльності (ст. 44 ГК) та із закріплених у ГК України принципів її здійснення, серед яких — комерційний розрахунок та власний комерційний ризик (ст. 46 ГК). Саме на повній відповідальності суб'єкта підприємницької діяльності за результати своєї роботи, включаючи можливість припинення цієї діяльності, ґрунтується інститут банкрутства як один із важливих чинників забезпечення нормального функціонування ринку. Саме в нормах інституту банкрутства виявляється економічна за характером відповідальність за загальні негативні результати підприємницької діяльності (надмірне витрачання коштів, накопичення боргів тощо). Некомерційне ж господарювання за визначенням не може здійснюватися на основі власного комерційного ризику. За буквального тлумачення ст. 86 ЦК України здійснення неприємницькими товариствами та установами підприємницької діяльності, тобто такої, що *не є і не може бути для цих суб'єктів основною*, не змінює їх статусу, тобто не перетворює на суб'єктів підприємницької діяльності.

Встановивши, що боржником є суб'єкт підприємницької діяльності, законодавець у ст. 4 Закону про банкрутство закріпив і особливості застосування норм цього Закону до інших категорій суб'єктів.

Так, встановлено, що положення цього Закону застосовуються до юридичних осіб, які діють у формі споживчого товариства, благодійного чи іншого фонду (ч. 4 ст. 5 Закону), тобто тих, що не є суб'єктами підприємницької діяльності. Як слушно зазначає В. Джунь, логіку законодавця в цьому

разі важко зрозуміти, оскільки для врегулювання заборгованості цієї категорії юридичних осіб, як правило, не вимагається інструментарію конкурсного процесу [4, 120]. Водночас якою б не була оцінка цієї норми, вона є обов'язковою для застосування.

Частинами 7 та 8 ст. 5 Закону про банкрутство визначено суб'єктів, до яких *не застосовуються* положення цього Закону. Ними є казенні підприємства та підприємства, що є об'єктами права комунальної власності, якщо стосовно них виключно на пленарному засіданні відповідної ради органів місцевого самоврядування прийняті рішення щодо цього. У зазначеному вище рішенні у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 Конституційний Суд України дав правову оцінку обмеження прав кредиторів суб'єктів господарювання у комунальному секторі економіки на задоволення своїх вимог у провадженні у справах про банкрутство з огляду на принцип справедливості та призначення інституту комунальної власності. Оцінюючи співвідношення цілей державної політики з питань банкрутства щодо комунальних унітарних підприємств та обмеженням державою прав кредиторів названих підприємств на справедливий судовий розгляд, що закріплене у ч. 8 ст. 5 Закону, КСУ вважає, що це обмеження є розмірним (пропорційним) та суспільно необхідним для задоволення нагальних потреб жителів територіальних громад, які можуть отримувати відповідні комунальні послуги виключно від таких категорій підприємств. Цією нормою, на думку КСУ, оптимально врівноважено права і законні інтереси жителів територіальних громад на отримання життєво необхідних послуг від комуналь-

них унітарних підприємств, з одного боку, та права і законні інтереси кредиторів цих суб'єктів господарювання, — з другого.

Отже, Законом про банкрутство чітко визначено коло осіб, на яких поширюється його дія, і які є *сторонами у справі про банкрутство*.

Господарське судочинство як різновид владної юридичної діяльності врегульовано нормами господарського процесуального права. Джерелом господарського процесуального права (його формою) є закони — Господарський процесуальний кодекс України та Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Відповідно до ст. 4<sup>1</sup> «Форми судового процесу» ГПК господарські суди розглядають справи про банкрутство у порядку провадження, передбаченому цим Кодексом, з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Суворе дотримання процесуальної форми, в якій розглядається справа будь-якої юрисдикції, в тому числі господарської, є важливою умовою реалізації принципу законності як конституційної засади здійснення судочинства (ч. 3 ст. 124 Конституції України).

Особливістю правового регулювання публічних за характером процесуальних відносин є те, що обов'язковою умовою їх виникнення є *наявність норм права*, що не є іманентною ознакою цивільно-правових або господарсько-правових відносин. Відповідно до ч. 1 ст. 11 ЦК України цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за

аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Статтею 174 ГК України встановлено підстави виникнення господарських зобов'язань, якими можуть бути, зокрема, угоди, не передбачені законом, але такі, що йому не суперечать. В основу ж норм господарського процесуального законодавства закладено принципово інший тип правового регулювання — «дозволено лише те, що безпосередньо передбачено законодавством». У господарському судочинстві не допускається фактична процесуальна діяльність — така, що не передбачена формами судочинства.

Норми ст. 5 Закону про банкрутство не можна розглядати крізь призму принципу «дозволено все, що не заборонено», оскільки вони взагалі не можуть конструюватися таким чином, адже в цьому разі йдеться не про права (чи обов'язки) особи у приватно-правових відносинах, а про визначення кола суб'єктів процесуальних правовідносин, що мають владний характер. Положення про те, що ці правовідносини є владними правовідносинами (рос.: «властеотношениями»), є в процесуалістиці майже аксіоматичним, оскільки суд, посідаючи чільне місце, є основним і обов'язковим суб'єктом правовідносин, а всі інші суб'єкти йому підпорядковані.

Таким чином, розширене тлумачення норм Закону про банкрутство стосовно кола осіб, на які поширюється його дія, може, як справедливо зауважує Б. Поляков, призвести до включення до кола боржників будь-яких суб'єктів правовідносин, що займаються некомерційною діяльністю (школи, дитячі заклади, вищі навчальні заклади, виправно-трудові установи чи навіть органи державної влади та управління) [1, 31].

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Коментар* судової практики Верховного Суду України у справах про банкрутство / Б. М. Поляков. — К., 2008. — 488 с.
2. *Джунь В. В.* Нормативний комплекс про неспроможність як підгалузь господарського права // Вісник господарського судочинства. — 2003. — № 1. — С. 139–145.
3. *Абрамов Н. И.* Хозяйственно-процессуальное право (курс лекций) : учеб. пособ. — 2-е изд., перераб. — Х., 2003. — 256 с.
4. *Джунь В. В.* Институт неспроможности : світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні : моногр. — 2-е вид., випр. і допов. — К., 2006. — 384 с.

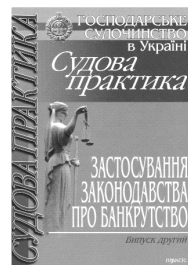
Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

**Господарське судочинство в Україні : судова практика. Застосування законодавства про банкрутство / Упоряд. Б. М. Поляков ; відп. ред. В. С. Москаленко. — Вип. 2. — К. : Практис, 2006. — 544 с.**

У другому випуску збірника вміщено нормативні документи, що регулюють відносини неспроможності (банкрутства) в Україні, а також матеріали судової практики Верховного Суду України та Вищого господарського суду України за 2005–2006 рр.

Видання розраховане на суддів господарських судів, арбітражних керуючих, викладачів та студентів юридичних вузів, наукових працівників та аспірантів.

**Замовляйте видання за телефонами:  
(044) 537-51-20, 537-51-21  
або електронною поштою  
sales@inyure.kiev.ua  
<http://shop.inyure.kiev.ua>**



## ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КОНФІДЕНЦІЙНІСТЮ



**В. ХАРЧЕНКО**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри права  
(Сумський державний університет)*

У період розвитку ринку інтелектуальної власності, удосконалення механізму кримінально-правової охорони об'єктів права на її результати є умовою адаптації вітчизняної системи законодавства до стандартів Європейського Союзу [1] та пріоритетним напрямом удосконалення чинного закону про кримінальну відповідальність. Розвиток в Україні цивілізованої системи господарювання і пов'язаної з нею конкуренції між господарюючими суб'єктами (підприємцями) створює нагальну потребу в забезпеченні законодавчого захисту об'єктів права інтелектуальної власності, система яких ґрунтується на конфіденційності.

Результати інтелектуальної діяльності, нематеріальні за своєю суттю, почали брати участь у господарській діяльності більш ніж два століття тому. Це зумовило потребу в пристосуванні вже існуючого механізму правової охорони до нових об'єктів за

ознаками їх форми (об'єкти авторського права) або змісту, формалізованого певним чином (об'єкти патентного права). Але згодом з'ясувалося, що існують результати інтелектуальної діяльності, які жодним чином не можуть бути формалізовані. Такі об'єкти відособлюються шляхом збереження в таємниці від невизначеного кола суб'єктів і потребують свого специфічного механізму правової охорони.

Підґрунтя для формування інституту комерційної таємниці (далі — КТ) у нашій державі виникло лише після переходу до нової економічної системи. За часів СРСР навпаки, діяло адміністративне регулювання щодо обов'язкового безкоштовного якнайбільшого поширення досягнень, отриманих на окремому підприємстві, серед інших підприємств. Так званий «обмін досвідом» фактично унеможлилював саме існування інституту КТ. Тобто певні конфіденційні відомості технічного, організаційного, ко-

мерційного, виробничого та іншого характеру безумовно існували і на той час, але відповідної системи правової охорони вони не мали і не могли мати.

Реформування економічних відносин та становлення нової економічної системи України на початку та у середині 90-х років ХХ ст. викликало нагальну потребу перегляду всієї системи кримінально-правової охорони та кардинальної зміни не лише окремих положень кримінального закону, а й векторності цієї системи. Саме тому та з метою посилення захисту економіки України від протиправних посягань 28 січня 1994 р. КК України (1960 р.) було доповнено статтями 148<sup>6</sup> «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю» та 148<sup>7</sup> «Розголошення комерційної таємниці» [2]. З незначними змінами вказані норми були включені до нового КК України 2001 р. [3].

Дослідженням проблем кримінально-правової охорони КТ як одного з інститутів права інтелектуальної власності та одного із видів інформації з обмеженим доступом присвячені праці В. Волженкіна, О. Перепелиці, Л. Гаухмана, С. Максимова, А. Нерсесяна та ін. Також важливе значення для вирішення цього питання мають праці вчених-цивілістів О. Підпригори, О. Пушкіна, В. Жукова, Р. Шишки, В. Дозорцева, О. Чобота, І. Дахно, І. Ткачука та ін. Але в сучасних умовах побудови цивілізованих ринкових відносин, забезпечення соціальної орієнтації економіки, інноваційного соціально-економічного розвитку та ринкової конкуренції питання кримінально-правової охорони КТ набуло особливої актуальності й значущості для становлення України як правової, демократичної держави європейського типу.

Закономірність розгляду змісту права інтелектуальної власності на КТ та

безпосередньої сутності цього об'єкта права інтелектуальної власності зумовлена необхідністю кримінально-правової характеристики будь-якого злочину або групи злочинів саме через аналіз складу злочину (об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони), і, насамперед, об'єкта та предмета злочину.

У зв'язку з цим слід зазначити, що право на КТ ґрунтується не на юридичній монополії правовласника, а на фактичній, тобто безпосередньо на особу, яка законно контролює інформацію, що є КТ, покладається обов'язок щодо збереження цієї інформації в таємниці (збереження монополії) [4, 264]. Таким чином, за своєю суттю інститут КТ, як і інші інститути інтелектуальної власності, обмежує доступ третіх осіб до специфічних інформаційних ресурсів, створюючи завдяки цьому умови монопольного становища суб'єкта. В обох випадках монопольне володіння інформацією, що зумовлює зниження витрат нижче існуючого на ринку відповідного конкурентного рівня, сприяє здобуттю монопольного становища. Водночас при спрямованості КТ та інших інститутів права інтелектуальної власності на досягнення однієї і тієї ж мети, вони мають і суттєві відмінності [5, 68–69].

Патент, як форма контракту, повністю розкриває формулу винаходу достатньо для того, щоб предмет винаходу міг бути виконаний належним чином третіми особами. За таких умов без відповідного патентного захисту копіювання винаходу стає доступним та доволі дешевим засобом. У разі, коли спосіб виробництва не може бути встановлений безпосередньо із самого виробу, то доцільно тримати таку інформацію в таємниці [6, 153–154]. Вирішальним фактором, що впливає

на інституціональний вибір, є альтернатива можливості (неможливості) розкриття конкретних відомостей через виріб. Про достатньо високу ефективність захисту відомостей за допомогою визнання їх КТ засвідчує і світовий досвід. Так, рецептура виготовлення поширеного у всьому світі напою «Кока-Кола»® зберігається в таємниці понад 100 років і застрахована *The Coca-Cola Company* від розголошення та поширення (промислового шпіонажу) на суму 43 млн дол. США [7, 47].

Як вже зазначалося, чинне цивільне законодавство України розглядає КТ виключно як один із об'єктів права інтелектуальної власності. У більшості країн світу щодо відомостей конфіденційного характеру, як одного з об'єктів права інтелектуальної власності, вживається термін «ноу-хау»\* [8, 3].

Водночас КК України у статтях 231, 232 передбачає відповідальність за незаконні дії щодо КТ і відносить їх до злочинів у сфері господарської діяльності (розділ VII Особливої частини КК України). Безумовно, реалізація права на КТ пов'язана певним чином зі здійсненням господарської діяльності. Але нині взагалі важко визначити галузі, досягнення в яких не мають комерційної цінності і які не беруть участі в економічному обігу. Наприклад, реалізація господарюючим суб'єктом (підприємцем) свого права на річ (майно), відповідно до закону та за своєю волею, незалежно від волі інших осіб, але це не є підставою для розгляду права власності винятково як пов'язаного зі здійсненням господарської діяльності.

Для правильного визначення місця права інтелектуальної власності на КТ у системі кримінально-правової охорони, слід зазначити, що злочин завжди спрямований на заподіяння шкоди об'єктивно існуючим суспільним відносинам [9, 24–25]. При цьому структура суспільних відносин є цілісною системою елементів, які її утворюють, мають взаємозв'язок та взаємодію між собою. У філософській і правовій науці структурними елементами суспільних відносин визначаються: 1) суб'єкти (носії) відносин; 2) предмет, з приводу якого ці відносини існують; 3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність), як зміст відносин [10, 42].

Суб'єктами суспільних відносин інтелектуальної власності на КТ є особи, які законно контролюють відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру. Особливості суб'єкта права на КТ полягають у можливій множинності таких осіб та відсутності серед них автора.

Предметом суспільних відносин права інтелектуальної власності на КТ є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які зазвичай мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Зміст суспільних відносин права інтелектуальної власності на КТ (со-

\* Питання співвідношення понять «комерційна таємниця» та «ноу-хау» є доволі цікавим як з наукової, так і з практичної точок зору, і потребує окремого розгляду. Уваги заслуговує також співвідношення понять «комерційна таємниця» та «службова таємниця», тому що коло відомостей, що їх утворюють, у певних випадках може повністю збігатися.



ціальний зв'язок) полягає у тому, що лише особа, яка законно контролює цю інформацію, має право на використання КТ, виключне право дозволяти використання КТ та перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню КТ, а також інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Розглядаючи механізм заподіяння шкоди вказаним суспільним відносинам, слід зазначити, що незаконні дії щодо предмета цих відносин порушують його конфіденційність, яка є обов'язковою ознакою КТ, тобто через руйнацію предмета цих відносин руйнуються і суспільні відносини в цілому. Особливістю спричинення шкоди суспільним відносинам права інтелектуальної власності на КТ є і те, що відновлення таких відносин, тобто поновлення порушених майнових прав інтелектуальної власності на КТ, є неможливим.

Необхідно зазначити, що розглянувши вище структура суспільних відносин цього виду права інтелектуальної власності передбачає КТ як обов'язковий елемент цих суспільних відносин. Водночас у кримінальному праві України предмет, як структурний елемент суспільних відносин, — об'єкт злочину і предмет злочину, як існуюча поряд з об'єктом самостійна факультативна ознака складу злочину, відрізняють один від одного [11, 27].

Нині предметом злочинів, передбачених статтями 231, 232 КК України, є відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю. Але поняття банківської та комерційної таємниці об'єднує лише те, що вони є видами інформації з обмеженим доступом, використовуються або можуть бути використані під час здійснення господарської діяльності та мають у своїй назві зазначення «таємниця». Зважа-

ючи на подальше порівняння цих понять, можна дійти однозначного висновку, що тотожні або аналогічні протиправні дії щодо інформації, яка є КТ, та інформації, яка є банківською таємницею, кардинально відрізняються між собою як за безпосереднім об'єктом цих посягань, так і за предметами злочину. Водночас не можна беззаперечно погодитися з пропозицією А. Нерсеяна щодо необхідності виключення з КК України відповідної норми щодо кримінально-правової охорони банківської таємниці [12, 12]. Це питання потребує свого самостійного детального вивчення та обґрунтування.

Стаття 505 ЦК України визначає, що КТ підлягає правовій охороні лише у разі, що ці відомості в цілому чи в певній формі та сукупності її складових: 1) мають дійсну або потенційну комерційну цінність; 2) є невідомими для осіб, які зазвичай мають справу з видом інформації, до якого вона належить; 3) не є легкодоступними для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить; 4) до них немає вільного доступу на законних підставах; 5) є предметом адекватних та належних існуючим обставинам заходів щодо збереження їх секретності з боку особи, яка законно контролює ці відомості.

Недотримання зазначеної сукупності умов, або хоча б однієї з них, взагалі виключає право інтелектуальної власності на КТ. Разом із цим постановою Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 9 серпня 1993 р. № 611 [13] обмежує коло відомостей (інформації), які можуть бути визначені як КТ. Проте вказані обмеження не поширюються на відомості, що належать до КТ за міжнародними договорами.

Викладене дає змогу дійти висновку, що у разі вчинення злочину, КТ є елементом (предметом) суспільних відносин права інтелектуальної власності, як об'єкта складу злочину. Водночас КТ є тим елементом суспільних відносин, який безпосередньо піддається злочинному впливу, якому насамперед завдається шкода, і через спричинення шкоди якому руйнуються суспільні відносини, тобто предметом злочинного впливу. Також КТ є предметом злочинів, передбачених статтями 231, 232 КК України, позаяк саме з ознаками (властивостями) цієї інформації закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діях особи ознак цих складів злочинів. Отже, щодо потреб кримінального права КТ має потрійне значення і є водночас: 1) предметом охоронюваних законом про кримінальну відповідальність суспільних відносин, 2) предметом злочинного впливу та 3) предметом злочину.

Розглядаючи об'єктивну сторону злочинів, які пов'язані з порушенням прав на КТ, слід зазначити, що існуючі у законодавстві України недоліки охорони цих прав, зумовлюють певні труднощі кримінально-правової характеристики об'єктивних ознак таких злочинів та помилкове тлумачення певних положень чинного законодавства.

Визначення ознак об'єктивної сторони злочинного порушення прав на КТ має бути зумовлене існуючою системою охорони зазначеного інституту права інтелектуальної власності цивільним, господарським, адміністративним та кримінальним законодавством України. Наявність такої системи зумовлює необхідність кримінально-правової охорони прав на КТ лише у разі вчинення дій або настання наслідків, що виходять за межі вже визнано-

го як цивільне, господарське або адміністративне правопорушення. Такий підхід, з одного боку, дасть змогу виключити конкуренцію відповідальності різних видів, а з другого, — усунути прогалини у такій відповідальності.

Чинне кримінальне законодавство України передбачає як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони складу злочину спричинення певних суспільно небезпечних наслідків особі, яка законно контролює відомості (інформацію), що становить КТ, у вигляді істотної шкоди. Водночас ч. 3 ст. 164<sup>3</sup> КпАП України [14] передбачає адміністративну відповідальність у разі отримання, використання, розголошення КТ, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця. Тобто вказані дії, що спричинили шкоду, але неістотну, вже виходять за межі адміністративного правопорушення і в той же час ще не відповідають ознакам об'єктивної сторони злочину.

На нашу думку, ця прогалина у законодавстві України підлягає виправленню шляхом визнання злочином таких незаконних дій щодо інформації, яка становить КТ, що призвело до спричинення шкоди особі, яка законно контролює цю інформацію. У цьому разі ознака спричинення значної шкоди може розглядатися як одна із кваліфікуючих (обтяжуючих).

Характеризуючи діяння, що спричиняють шкоду майновим правам інтелектуальної власності на КТ, ст. 506 ЦК України вказує на неправомірне розголошення, збирання або використання КТ. Одночасно диспозиція ст. 231 КК України передбачає вчинення дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять КТ, з метою розголошення чи іншого вико-

ристання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду. Наведене визначення об'єктивної сторони зумовлює дискусійний характер як законодавчого визначення злочину, так і окремих ознак зазначеного складу злочину. В. Тацій, О. Перепелиця та В. Киричко визначають це діяння як злочин із формально-матеріальним складом (формальний — для незаконного збирання КТ та матеріальний — для використання КТ) [15, 246–247]. Аналогічну позицію з цього питання займає і А. Нерсесян [12, 12].

Якщо характеристика використання КТ не викликає будь-яких сумнівів, то з характеристикою дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять КТ (збирання КТ), на нашу думку, важко погодитися. Як вже зазначалося, ч. 3 ст. 164<sup>3</sup> КпАП України визначає отримання, використання, розголошення КТ як адміністративне правопорушення. Тобто зазначені у КпАП України діяння є більш суспільно небезпечними, ніж зазначене в КК України збирання КТ, якщо таке збирання розглядати як злочин із формальним складом.

На нашу думку, взагалі ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 231 КК України, на сьогодні не відповідають положенням цивільного законодавства України, яке і визначає право інтелектуальної власності на КТ. Враховуючи наступність кримінальної відповідальності, а також положення ст. 506 ЦК України, зазначаючи ознаки об'єктивної сторони порушення прав на КТ, доцільно вказати лише на дві альтернативні дії — незаконне (неправомірне) розголошення та використання КТ, що призвели до настання суспільно небезпечних наслідків —

спричинення шкоди особі, яка законно контролює цю інформацію. Питання визначення порядку розрахунку шкоди, завданої порушенням права на КТ, на сьогодні є достатньо розглянутим як в юриспруденції [16, 86–91; 17, 46–47], так і в економічній науці [18, 19].

Немає будь-яких сумнівів, що наведене порушення може бути вчинене лише умисно. Але щодо настання суспільно небезпечних наслідків, вина може бути як у формі умислу, так і в формі необережності. Це обґрунтовано відносить злочин, що розглядається, до групи умисних злочинів. Мотив та мета використання відомостей, що становлять КТ, за чинним кримінальним законодавством України не є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони складу цього злочину і можуть бути різними. Слід також зазначити, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 231 КК України, на сьогодні є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку, без будь-яких додаткових ознак або обмежень.

Водночас суб'єктом злочину, передбаченого ст. 232 КК України, є особа, якій інформація, що становить КТ, стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю. Тобто юридичною підставою для такого відношення винного до інформації, що становить КТ, є певні цивільно-правові чи трудові відносини, договірні відносини, спеціальне доручення або службові повноваження. Таким чином, вчиняючи злочин, передбачений ст. 232 КК України, особа порушує не лише права інтелектуальної власності на КТ, а й юридичні підстави, відповідно до яких така інформація стала їй відома. Тобто поряд з основним безпосереднім об'єктом цього злочину (відносини інтелектуальної власності на КТ) слід визначити і додатковий

безпосередній об'єкт — належне виконання особою покладених на нього обов'язків, пов'язаних із наданою йому довірою щодо ознайомлення з відомостями технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, які є КТ.

На підставі викладеного, ми обґрунтовано вважаємо порушення прав на КТ особою, якій ця таємниця стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, більш суспільно небезпечним діянням, ніж передбачене ст. 231 КК України. Зазначене обумовлює необхідність визнання наведеного як кваліфікуючу ознаку діяння, що полягає у порушенні права на КТ з боку осіб, на яких не покладений такий обов'язок, та встановлення більш суворих видів та розмірів покарання, що відповідає такому двооб'єктному посяганню. Чинне ж кримінальне законодавство, навпаки, визначає зазначене посягання як менш суспільно небезпечне і встановлює більш м'які розміри та види покарання.

Так само незрозумілим і таким, що суперечить здоровому глузду, є визначення у чинному законодавстві окремих ознак об'єктивної та суб'єктивної сторін складу злочину, передбаченого ст. 232 КК України.

По-перше, диспозиція зазначеної норми вказує на протиправний характер лише дій, пов'язаних із розголошенням КТ, у той час як ст. 506 ЦК України передбачає, що до майнових прав інтелектуальної власності на КТ належить насамперед право на її використання. Таким чином, за чинним КК України в разі використання зазначеною особою відомостей, що становлять КТ, особа, якій ця таємниця відома у зв'язку з її професійною або службовою діяльністю, взагалі не підлягає кримінальній відповідальності.

По-друге, на нашу думку, зазначений склад злочину не повинен містити вказівку на спеціальний мотив — користь чи інші особисті мотиви, тому що ця ознака (спеціальний мотив) жодним чином не впливає на правомірність або протиправність діяння в цілому. Так, немає жодних підстав для відсутності або зменшення ступеня суспільної небезпеки діяння у разі вчинення його, наприклад, в інтересах третіх осіб. Вважаємо вказівку на спеціальний мотив вчинення діяння при порушенні права на КТ взагалі зайвою, тому що особа у цьому разі перевищує свої повноваження і вчиняє певні протиправні дії з використанням свого професійного або службового становища.

По-третє, визначаючи ознаки суб'єкта, вважаємо за доцільне виключити з кола суб'єктів цього злочину службових осіб. Порушення права на КТ з боку службових осіб зумовлені службовим становищем такої особи і пов'язані з її владними чи службовими повноваженнями. Такі дії вчиняються без особливого дозволу особи, яка законно контролює цю інформацію, тобто зазначене є перевищенням влади або службових повноважень. Істотна шкода тут полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, а саме: у порушенні охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина або у створенні обстановки й умов, що ускладнюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій.

Отже, вважаємо необхідним подальше вдосконалення як змісту та ознак складу злочину щодо порушення права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, так і визначення належного місця зазначеного складу злочину в системі Особливої частини КК України.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу*: Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.
2. *Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення*: Закон України від 28 січня 1994 р. № 3888-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 19. — Ст. 111.
3. *Кримінальний кодекс України*: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-II // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
4. *Крайнев П. П., Ковальова Н. М., Мельников М. В.* Судові експертизи у сфері інтелектуальної власності / за ред. П. П. Крайнева. — Вінниця, 2008. — 376 с.
5. *Дахно І. І.* Право інтелектуальної власності: навч. посіб. — К., 2003. — 200 с.
6. *Елисеев А. Н., Шульга И. Е.* Институциональный анализ интеллектуальной собственности: учеб. пособие. — М., 2005. — 192 с.
7. *Жданов А. А.* Изобретательство-стандартизация-патентование. — М., 1980. — 220 с.
8. *Чобот О. А.* «Ноу-Хау» та договір на його передачу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ун-т внутр. справ. — Х., 1994. — 24 с.
9. *Харченко В. Б.* Проблемы уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности в Украине и перспективы ее гармонизации с европейским законодательством // Вестник патентного поверенного. — № 2. — 2008. — С. 20–25.
10. *Новоселов Г. П.* Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. — М., 2001. — 208 с.
11. *Таций В. Я.* Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навч. посіб. — Х., 1994. — 76 с.
12. *Нерсесян А. С.* Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2008. — 19 с.
13. *Зібрання постанов Уряду України.* — 1993. — № 12. — Ст. 269.
14. *Кодекс України про адміністративні правопорушення*: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1984. — Дод. до № 51. — Ст. 1122.
15. *Кримінальне право України: Особлива частина*: підруч. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тация. — [3-тє вид., переробл. і допов.]. — К., 2007. — 624 с.
16. *Руденко Л.* Порядок відшкодування шкоди, завданої порушенням права суб'єкту господарювання на комерційну таємницю // Право України. — № 10. — 2008. — С. 86–92.
17. *Правовые формы научно-технического сотрудничества* / под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. — Х., 1976. — 347 с.
18. *Пономарева Е. Е.* Коммерческая тайна в инновационном предпринимательстве: автореф. дис. ... канд. экон. наук / Томский гос. ун-т. — Томск, 2002. — 23 с.

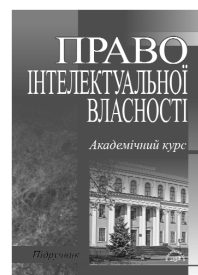
Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

#### Право інтелектуальної власності

Академічний курс: підруч. для студ. вищ. навч. закл. /  
**О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ;**  
**За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — Вид. Дім «Ін Юре»,**  
**2007. — 696 с.**

Зростання ролі права інтелектуальної власності в житті суспільства зумовлює необхідність ґрунтовного ознайомлення студентів вищих навчальних закладів з основними положеннями чинного законодавства України про інтелектуальну власність, історію становлення права інтелектуальної власності, його об'єктами та суб'єктами, особистими немайновими і майновими правами суб'єктів права, способами їх використання та захисту.

**Замовляйте видання за телефонами:**  
**(044) 537-51-20, 537-51-21**  
**або електронною поштою**  
**sales@inyure.kiev.ua**  
**http://shop.inyure.kiev.ua**



## ПРОГНОЗУВАННЯ І ПЛАНУВАННЯ ЯК ЗАСОБИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ



**В. ДОБРОВОЛЬСЬКА**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри господарського права і процесу  
(Одеська національна юридична академія)*

**Н**а межі ХХІ ст. Україна прагне стати державою з ринковою економікою, проте ринок володіє об'єктивно властивими йому недоліками (неспроможністю), які неможливо усунути без допомоги держави. Ринок і держава є двома взаємозв'язаними і постійно взаємодіючими системами, відносини яких регулюються через певні правові засоби. Держава встановлює правові засади та засоби на ринку, у межах яких суб'єкти господарювання мають певну свободу. Типові засади стосуються конкурентної поведінки, управлінських відносин, цінних паперів, реклами, об'єднань підприємців. Ці засади та засоби закріплені в ряді законів України та розрізняються за ступенем обмеження господарської діяльності, але усі вони слугують установленню певних обмежень та підтримки діяльності суб'єктів господарювання. Таким чином, держава здійснює безліч форм впливу на суб'єктів господарської діяльності, від оподаткування до ціноутворення. Також сучасний період

розвитку суспільства характеризується глобалізацією господарської діяльності, створенням міжнародних об'єднань підприємців та важливістю передових технологій для економічного розвитку держав, унаслідок чого багато держав допомагають, направляють, регулюють і контролюють господарську діяльність для досягнення технологічної переваги. Конкуренція на світовому ринку, що підсилюється, глобалізація бізнесу і підвищення значення інновацій зумовлюють необхідність розвитку відносин співпраці між державою і суб'єктами господарювання. Одними з основних регуляторів ринкової економіки є прогнозування і планування.

Метою цієї статті є аналіз необхідності прогнозування і планування економічної та господарської діяльності з аналізу цих понять як правових засобів державного регулювання господарської діяльності.

Планування — засіб державного регулювання економіки, інструмент реалізації державної економічної

політики. Плануючи, ми регулюємо, у тому числі управляємо, а регулюючи, — обов'язково використовуємо планування. Відомий німецький економіст Е. Шнайдер зазначав: «Економічна політика так само немислима без планування, як і господарська діяльність взагалі. Кожний, хто ухвалює рішення у сфері економіки, повинен планувати. По цьому пункту не може існувати двох думок. Єдине, що важливо і може бути предметом обговорення, — питання про форму державного планування в переважно ринковому господарстві» [1].

Підприємницька, господарська діяльність неможлива без планування, без чіткого плану дій на майбутнє. Ще П. Цитович зазначав, що «здійснення дій тієї або іншої категорії (об'єктивних і суб'єктивних) зазвичай має характер задуманої безперервності й виконуваної зв'язаності в одне ціле як план: тоді воно є промислом, торгівлею такої особи» [2].

Необхідність планування в ринковій економіці — явище об'єктивне. Саморегулювання в умовах ринку не замінює державного планування, у тому числі державного. Невдачі реформ часто пояснювалися опором опозиції, невідповідністю мас, невикористанням західного менеджменту тощо. Це було, але головне — те, що органи державної влади відмовилися від багатьох функцій, у тому числі від загальнонаціонального планування, відкинули десятиріччями накопичений досвід, який був визнаний як позитивний у багатьох країнах світу [3].

Об'єктивна необхідність прогнозування і планування в умовах ринкової економіки зумовлена: суспільним характером виробництва; ускладненням міжгалузевих і господарських зв'язків; необхідністю підтримки раціональних народногосподарських пропорцій; не-

здатністю ринкової економіки до саморегулювання, особливо на кризових стадіях відтворювальних циклів; діяльністю держави як суб'єкта ринкових відносин.

Планування об'єктивно необхідне і з погляду науки управління. Так, Г. Атаманчук вважає, що відмова від планування (при всій умовності багатьох його елементів) означає відмову від цілетворення в державному управлінні, а отже, і від самого управління як такого, позаяк у такому разі на перше місце виходять стихійні механізми з абсолютною непередбачуваністю їх наслідків [4].

Прогнозування — основа планування ринкової економіки. Планування необхідно розглядати як процес, що передуює господарській діяльності й супроводжує її.

Плановий процес складається з ряду етапів: передбачення, прогнозування, програмування і, власне, планування.

Передбачення передуює будь-якому виду підприємницької діяльності — це запорука успіху, досягнення намічених цілей та результатів. Первинна форма будь-якого передбачення — це гіпотеза, «яка за своєю внутрішньою суттю є науковим передбаченням у передбачуваних, загальній формі, на рівні загальної економічної теорії. Гіпотеза характеризує поведінку ймовірності досліджуваних об'єктів і їх якісну характеристику. Розроблення гіпотези дає змогу підготувати основу для наукового прогнозування» [5].

Прогноз — науково обґрунтована варіантна гіпотеза про можливий стан об'єкта в перспективі залежно від характеру прогнозного фону, а також про терміни і способи досягнення намічених цілей [6]. Прогноз також визначають як комплекс аргументованих припущень (виражених в якісній і кількісній формах) щодо майбутніх

параметрів економічної системи. Завдання прогнозу — дати об'єктивне, достовірне уявлення про те, що буде за тих або інших умов. Для вирішення цього завдання розробляється пошуковий прогноз, що показує, яким може бути розвиток економіки (або якоїсь її сфери) за умови, що характер державної дії на неї залишається незмінним. У результаті постає відповідь на запитання: «що буде», якщо держава не вживатиме жодних заходів щодо регулювання економіки. Таким чином, пошуковий прогноз вказує на сфери економіки, які вимагають першочергового втручання держави та спрямовані на подолання негативних процесів [7].

В економічній літературі виділяють також базові й соціально-економічні прогнози, нормативні й пошукові, активні й пасивні, а також макроекономічні, структурні (міжгалузеві й міжрегіональні), прогнози розвитку окремих секторів економіки, галузеві, регіональні прогнози, довгострокові, середньострокові, короткострокові та оперативні.

Правова регламентація відносин, пов'язаних із прогнозним плануванням, є необхідним, але складним процесом. Складність правового регулювання діяльності при прогнозуванні полягає в специфіці самого прогнозування як явища, що характеризується переважно наявністю творчої складової. Проте це не означає відсутності потреби і можливості, з точки зору права, надавати правову форму відносинам, що виникають при прогнозуванні розвитку ринкової економіки. Без планування, без розроблення загальнодержавних і регіональних програм соціально-економічного розвитку неможливо забезпечити соціальну орієнтацію економіки. Не маючи перспективних планів, прогнозів і програм розвитку, не можна складати обґрунтовані бюджети на державному

і місцевому рівнях. Планування не повинне сковувати ініціативу і самостійність суб'єктів господарювання, воно має допомагати їм у виробленні стратегії розвитку, в отриманні державної підтримки, державних замовлень. Формуватися така система, адекватна сучасній змішаній економіці, може лише на основі добре продуманого правового забезпечення [8]. Д. Задихайло визначає це правове забезпечення як нормативно-правові акти особливого призначення і особливої правової природи — державні програми економічного розвитку та окремих його напрямів [9].

Ряд статей Конституції України (п. 6 ст. 85; п. 3 ст. 116; п. 4 ст. 116; п. 3 ст. 119) зобов'язали Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України і регіональні органи влади і управління здійснювати планування у формі розроблення загальнодержавних і регіональних програм соціально-економічного розвитку [10].

Господарський кодекс України (далі — ГК України) в ст. 11 містить поняття економічної стратегії й тактики у сфері господарювання, які спрямовані на створення економічних, організаційних і правових умов, при яких суб'єкти господарювання враховують у своїй діяльності показник прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку [11]. Норми цієї статті здійснюють ціннісно-орієнтаційний правовий вплив на результати діяльності всіх суб'єктів господарювання. У них закріплюється спрямованість правового регулювання на створення необхідних умов, які стимулювали б суб'єктів господарювання до врахування показників прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку [12].

Поняття державного прогнозування міститься в Законі України «Про державне прогнозування і розроблення



програм економічного і соціального розвитку України» (далі — Закон) від 23 березня 2000 р., під яким розуміється науково обґрунтоване передбачення напрямів розвитку країни, певних галузей економіки або певних адміністративно-територіальних одиниць, можливого стану економіки і соціальної сфери в майбутньому, а також альтернативних шляхів і термінів досягнення параметрів економічного і соціального розвитку [13]. На нашу думку, важливим є законодавче з'єднання прогнозування соціально-економічного розвитку країни з ринком, підкреслюючи тим самим іманентно властивий ринку вказаний елемент планування, як це зроблено, наприклад, у Росії (ст. 1 Федерального закону «Про державне прогнозування і програми соціально-економічного розвитку Російської Федерації» від 20 липня 1995 р., де під державним прогнозуванням розуміється система науково обґрунтованих уявлень про напрями соціально-економічного розвитку РФ, що засновуються на законах ринкового господарства) [14]. Ринкова економіка не передбачає відмови від планування як такого, змінюються форми планування, з'являється різноманіття методів планування, що не припускає усунення директивності як одного з основних методів планової діяльності держави. Це добре простежується не лише при розгляді сутності бюджетного планування, що є предметом розгляду і вивчення фахівцями в галузі фінансового права, а й при розгляді та вивченні такого інструменту планування, як цільові комплексні програми, які містять елемент директивності.

Також доцільно вказати в Законі на такий різновид програмного документа, як концепція, та визначити у ст. 1 Закону поняття концепції, а саме: концепції розвитку тих чи інших напрямів економіки, окремих галузей та підгалузей народного господарства

представляють собою документи, які містять у собі комплексну систему уявлень про стратегічні цілі та пріоритети соціально-економічної політики держави, важливі напрями та засоби реалізації вказаних цілей. Прикладом такого документа є Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення державного регулювання господарської діяльності» від 3 вересня 2007 р., який містить у собі основні шляхи реалізації пріоритетних напрямів удосконалення державного регулювання господарської діяльності та порядок і очікувані результати реалізації Концепції [15]. До цього слід додати, що нині при розробленні програм економічного і соціального розвитку важливим є врахування «вимог забезпечення сталого економічного розвитку», розроблених і рекомендованих ООН. Багатьма державами позитивно сприймаються ці вимоги, і вони отримують відображення в їх стратегічних рішеннях. Вважаємо, що названі вимоги у подальшому отримають конкретне втілення в вітчизняному господарському законодавстві.

На нашу думку, правові основи прогнозування і планування у сфері господарювання є на сьогодні декларативними, оскільки немає відповідних їх практичних механізмів і відповідних жорстких заходів контролю за їх дотриманням і виконанням. Також доцільно внести зміни до ст. 12 ГК України, в якій визначаються засоби державного регулювання господарської діяльності, де вказується, що держава для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного й соціального розвитку застосовує різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності, а саме — вказати серед цих засобів прогнозування і планування.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Schneider E.* Planung, Programmierung und Koordinierung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft // Weltwirtschaftliches Archiv, 1964. Bd. 93. H. I. S. 2–3.
2. *Цитович П. П.* Очерк основных понятий торгового права. — М., 2001. — С. 84.
3. *Прогнозирование и планирование в условиях рынка* : учеб. пособие. — М., 1999. — С. 3
4. *Атаманчук Г. В.* Государственное управление (организационно-функциональные вопросы) : учеб. пособие. — М., 2000. — 134 с.
5. *Личко К. П.* Прогнозирование и планирование агро-промышленного комплекса : учеб. — М., 1999. — С. 15–16.
6. *Государственное регулирование экономики* / под ред. Т. Г. Морозовой. — М., 2001. — С. 74.
7. *Государственное регулирование рыночной экономики* / под ред. В. И. Кушлина и Н. А. Волгина. — М., 2000. — С. 275–277.
8. *Хозяйственное право* : учеб. / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др. ; под ред. В. К. Мамутова. — К., 2002. — 912 с.
9. *Задихайло Д. В.* Державне регулювання ринкових відносин як актуальна юридична проблема // Українське комерційне право. — 2005. — № 6. — С. 20.
10. *Конституція України* : Закон України від 28 червня 1996 р. в редакції Закону від 1 січня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
11. *Господарський кодекс України* : Закон України від 16 січня 2003 р. в редакції Закону від 11 березня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.
12. *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України*. — 2-ге вид., переробл. і допов. ; за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини ; кол. авт. : О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін. — К., 2008. — 720 с.
13. *Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України* : Закон України від 23 березня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 25. — Ст. 195.
14. *Про державне прогнозування і програми соціально-економічного розвитку Російської Федерації* : Закон РФ від 20 липня 1995 р. // СЗ РФ. — 1995. — № 39. — Ст. 2346.
15. *Про Концепцію вдосконалення державного регулювання господарської діяльності* : Указ Президента України від 3 вересня 2007 р. // Офіційний вісник України. — 2007. — № 66. — Ст. 2540.

Пропонується офіційне видання:



**Господарський кодекс ; Господарський процесуальний кодекс України : офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 18 серп. 2008 р. / М-во юстиції України. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 320 с.**

**Замовляйте видання за телефонами:**  
**(044) 537-51-20, 537-51-21**  
**або електронною поштою**  
**sales@inyure.kiev.ua**  
**http://shop.inyure.kiev.ua**

# ОПЕРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКІ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКІ САНКЦІЇ ЯК ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО- ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ



**О. ВІХРОВ**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент*

*(Чернігівський державний педагогічний  
університет ім. Т. Г. Шевченка)*

Господарським кодексом України в теорію і практику правового регулювання господарської діяльності офіційно запроваджена нова категорія організаційно-господарських зобов'язань. Значення цих зобов'язань у сучасній економіці полягає в тому, що вони індивідуалізують вимоги правових норм щодо взаєморозташування та взаємодії учасників організаційно-господарських відносин, наділяють цих учасників взаємними правами та обов'язками, і таким чином виступають однією з передумов організації та здійснення господарської діяльності. В юридичних формах організаційно-господарських зобов'язань здійснюються певні організаційно-господарські (управлінсько-господарські) дії, встановлюються організаційні зв'язки між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень.

Використання організаційно-господарських зобов'язань досягає своєї мети і приносить позитивний результат у сфері господарювання лише за умови, якщо ці зобов'язання викону-

ються їх учасниками. У цьому зв'язку питання забезпечення виконання організаційно-господарських зобов'язань перебувають в числі важливих наукових і практичних завдань.

Окрему групу засобів забезпечення виконання організаційно-господарських зобов'язань згідно зі ст. 199 ГК України становлять заходи відповідальності учасників господарських відносин. Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що питання забезпечення господарських зобов'язань, господарсько-правової відповідальності (господарських санкцій) висвітлюються в юридичній навчальній літературі [1; 2; 3; 4 та ін.], в окремих наукових статтях [5; 6 та ін.], монографічних та дисертаційних дослідженнях [7; 8 та ін.]. Разом із тим оперативно-господарські та адміністративно-господарські санкції як засоби забезпечення виконання організаційно-господарських зобов'язань у сучасній вітчизняній науці фактично не досліджені.

Згідно зі ст. 235 ГК України оперативно-господарські санкції — це захо-

© О. Віхров, 2009

ди оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами останнього в одно-сторонньому порядку.

Щодо співвідношення заходів оперативного впливу та видів забезпечення виконання зобов'язань в юридичній літературі існують різні точки зору. Одні автори вважають, що зазначені заходи за своєю природою є різновидом засобів забезпечення виконання зобов'язань, інші підкреслюють самостійність і незалежність обох груп вказаних правових заходів [9, 135]. Відзначаючи в цілому забезпечувальний характер заходів оперативного впливу, І. Пучковська не відносить їх до інституту видів забезпечення виконання зобов'язань, оскільки застосування таких заходів не веде до виникнення додаткових, акцесорних зобов'язань між сторонами, як це встановлено гл. 49 ЦК України стосовно видів забезпечення [9, 139]. На підставі ч. 1 ст. 199 ГК України, згідно якій виконання господарських зобов'язань забезпечується заходами відповідальності учасників господарських відносин, та ч. 2 ст. 217 ГК України, яка відносить оперативно-господарські санкції до засобів відповідальності у сфері господарювання, більш обґрунтованим вважається віднесення зазначених санкцій до видів забезпечення виконання господарських зобов'язань.

Слід зазначити, що у цій якості оперативно-господарські санкції можуть бути застосовані за порушення будь-яких із вказаних зобов'язань — як майново-господарських, так і організаційно-господарських, причому до будь-яких з їх учасників — як до суб'єктів господарювання, так і до суб'єктів організаційно-господарських повнова-

жень. Оскільки згідно із законодавством застосуванню підлягають лише ті оперативно-господарські санкції, які передбачені договором (ч. 2 ст. 235 ГК України), і договором визначається порядок застосування сторонами конкретних оперативно-господарських санкцій (ч. 2 ст. 237 ГК України), то впливає, що зазначені санкції можуть бути засобом забезпечення виконання лише у договірних організаційно-господарських зобов'язаннях.

Разом із тим окремі законодавчі акти, що регулюють договірні організаційно-господарські зобов'язання, містять положення, котрі мають ознаки оперативно-господарських санкцій і могли б бути кваліфіковані як такі, оскільки є заходами оперативного впливу на правопорушника, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. Зокрема, ч. 1 ст. 14 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» від 14 вересня 1999 р. встановлює таке правило: якщо інвестор не приступить до виконання угоди в передбачені нею строки, держава має право відмовитися від виконання угоди (припинити угоду) і вимагати відшкодування збитків. Це правило за змістом збігається з одним із передбачених ст. 236 ГК України видів оперативно-господарських санкцій — односторонньою відмовою від виконання свого зобов'язання управненою стороною, із звільненням її від відповідальності за це у разі порушення зобов'язання другою стороною, яка застосовується одночасно з відшкодуванням збитків. Аналогічними по суті є і передбачені ст. 29 Закону України «Про приватизацію державного майна» в редакції від 19 лютого 1997 р. правила, згідно з якими у разі несплати покупцем за об'єкт приватизації (включаючи земельну ділянку), придбаний шляхом

викупу, на аукціоні або за конкурсом, протягом 60 днів з моменту укладення чи реєстрації відповідної угоди, рішення про викуп об'єкта або результати конкурсу, аукціону в таких випадках підлягають анулюванню, а в разі розірвання договору купівлі-продажу у зв'язку з невиконанням умов договору щодо внесення інвестицій внесені частково інвестиції не повертаються.

Але ж відмова держави від виконання угоди (припинення угоди), анулювання органом приватизації рішення про викуп об'єкта, результатів конкурсу, аукціону, неповернення цим органом внесених частково інвестиції у вказаних випадках, а також інші подібні заходи застосовуються на підставі закону, незалежно від наявності чи відсутності відповідних умов у договорі. Вони можуть вважатися оперативно-господарськими санкціями у легальному розумінні (відповідно до ГК України) лише тоді, коли передбачені договором. В інших випадках вони можуть бути охарактеризовані як передбачені законом оперативні заходи впливу на порушника з метою забезпечення виконання ним зобов'язання, як специфічні легальні заходи самозахисту прав учасників господарських відносин [4, 273–274]. Специфічність цих засобів в організаційно-господарських зобов'язаннях полягає в тому, що вони можуть бути застосовані суб'єктами організаційно-господарських повноважень, у тому числі органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Також слід зазначити, що оперативні заходи впливу на порушника передбачаються законодавчими актами як щодо договірних, так і недоговірних господарських зобов'язань. Такими заходами у недоговірних організаційно-господарських зобов'язаннях є, зокрема, залишення держав-

ним реєстратором без розгляду документів, які подані для проведення державної реєстрації юридичної особи, якщо ці документи подані з порушеннями (ч. 11 ст. 24 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р.), відмова Держгеолслужби у наданні спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами суб'єктові господарювання за наявності підстав, визначених ст. 24 Закону України «Про нафту і газ» від 12 липня 2001 р., недопущення концесіодавцем суб'єкта господарювання – претендента до участі у концесійному конкурсі у разі неподання ним у заявці на участь у конкурсі необхідної інформації, подання її у неповному обсязі або подання неправдивої інформації (ст. 7 Закону України «Про концесії» від 16 липня 1999 р.) та ін. У всіх названих випадках оперативні заходи впливу на порушника зобов'язання (у певному розумінні заходи самозахисту) застосовуються суб'єктом організаційно-господарських повноважень.

Своєрідним випадком застосування подібних заходів суб'єктом господарювання – учасником організаційно-господарського зобов'язання можуть служити відповідні дії такого суб'єкта, що входять до змісту зобов'язання із надання органом Антимонопольного комітету дозволу на узгоджені дії чи економічну концентрацію в порядку, встановленому ст. 28 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р. Цей порядок полягає в тому, що рішення про надання дозволів на узгоджені дії чи концентрацію вважається прийнятим, якщо протягом встановленого строку розгляду заяви вказані органи не розпочали розгляду справи про узгоджені дії чи концентрацію. Відпо-

відна поведінка суб'єкта господарювання та її наслідки, що полягають в отриманні таким чином вказаних дозволів, підпадають під запропоновані в юридичній літературі ознаки самозахисту прав: можливість застосування самозахисту у випадку порушення прав суб'єкта, реалізація останнім самозахисту в односторонньому порядку, у формі активних дій, а спосіб самозахисту прямо передбачений законом [10, 47–48].

Загальними рисами усіх зазначених оперативних заходів впливу є те, що вони передбачені законодавчими актами, застосовуються в односторонньому порядку учасником організаційно-господарського зобов'язання щодо іншого учасника — порушника зобов'язання незалежно від його вини з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання. У разі незгоди із застосуванням вказаних заходів заінтересована сторона може оскаржити їх у судовому порядку і вимагати відшкодування збитків, завданих їх застосуванням. Названі заходи оперативного впливу хоча і не є оперативно-господарськими санкціями, але мають певну змістовну схожість з такими санкціями і використовуються як засоби забезпечення організаційно-господарських зобов'язань.

Щодо оперативно-господарських санкцій слід зазначити, що на практиці питання про можливість їх використання в договірних організаційно-господарських зобов'язаннях вирішується по-різному. У разі відсутності відповідних типових договорів сторони мають право передбачати такі санкції у договорах. Типовий концесійний договір (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р. № 643), Типовий концесійний договір на будівництво

та експлуатацію автомобільної дороги (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2000 р. № 1519) оперативно-господарських санкцій не передбачають, але надають сторонам договору можливість встановити їх на свій розсуд. Це передбачено примітками до вказаних типових договорів, згідно з якими концесійний договір за погодженням сторін може містити й інші умови та положення, передбачені законодавством, а також інші способи забезпечення зобов'язань сторін.

Типовий договір оренди цілісного майнового комплексу державного підприємства (структурного підрозділу підприємства), затверджений наказом Фонду державного майна України від 23 серпня 2000 р. № 1774 (zareєстрований у Міністерстві юстиції України 21 грудня 2000 р. № 930/5151) оперативно-господарських санкцій також не передбачає. Правило ч. 4 ст. 179 ГК України, відповідно до якого при укладенні господарського договору і визначенні його змісту на основі типового договору сторони не можуть відступати від змісту цього типового договору, не дає можливості сторонам передбачати такі санкції в договорі оренди цілісного майнового комплексу державного підприємства (структурного підрозділу підприємства). Як уявляється, можливість встановлення подібних санкцій має бути надана сторонам вказаного договору, зокрема шляхом внесення відповідних змін до названого Типового договору оренди.

Адміністративно-господарські санкції становлять заходи організаційно-правового або майнового характеру, які застосовуються до суб'єктів господарювання уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування за порушення цими суб'єктами встановлених

законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності (ст. 238 ГК України). Серед заходів відповідальності учасників господарських відносин у забезпеченні виконання організаційно-господарських зобов'язань адміністративно-господарські санкції відіграють важливу роль, оскільки саме ці санкції найбільшою мірою адекватні вказаним зобов'язанням. У спеціальній літературі відзначається публічний характер адміністративно-господарських санкцій [6, 97], їхній зв'язок з організаційно-господарськими відносинами, підкреслюється роль цих санкцій як способу захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання і споживачів [11, 82], а також знайшов відображення зобов'язальний характер правовідносин із застосування вказаних санкцій [7, 164–165]. Правовідносини, якими опосередковується застосування адміністративно-господарських санкцій, є організаційно-господарськими, відносними, зобов'язальними, тобто організаційно-господарськими зобов'язаннями: праву уповноваженого органу державної влади або органу місцевого самоврядування (суб'єкта організаційно-господарських повноважень — управленої сторони) застосувати адміністративно-господарську санкцію в цих правовідносинах протистоїть обов'язок суб'єкта господарювання (сторони зобов'язаної) зазнати негативних наслідків застосування до нього такої санкції.

Так, відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України «Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення» від 8 квітня 1993 р. № 30 (з наступними змінами) орган державного нагляду — Держспоживстандарт і його територіальні органи наділені по-

вноваженнями застосовувати до суб'єктів господарювання — порушників стандартів, норм і правил адміністративно-господарські санкції, встановлені Декретом. При застосуванні вказаних санкцій органи Держспоживстандарту вступають із суб'єктами господарювання — порушниками у відносини, яким притаманні ознаки організаційно-господарських зобов'язань, визначені відповідними положеннями ГК України (відносність, особливий юридичний зв'язок між учасниками, специфічна сфера поширення — процес управління господарською діяльністю, особливий суб'єктний склад, управлінсько-господарський характер дій) [12]. Такі ж ознаки притаманні відносинам, які виникають при застосуванні адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів господарювання органами державного архітектурно-будівельного контролю за порушення містобудівного законодавства відповідно до Закону України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» від 14 жовтня 1994 р., органами державного санітарно-епідеміологічного нагляду за порушення санітарного законодавства відповідно до Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р. та ін.

Зобов'язання із застосування адміністративно-господарських санкцій є недоговірними і використовуються для забезпечення, як правило, недоговірних зобов'язань суб'єктів господарювання. Зокрема, у недоговірних організаційно-господарських зобов'язаннях із ліцензування або патентування господарської діяльності такі адміністративно-господарські санкції, як зупинення дії ліцензії (патенту) або

анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності служать ефективним засобом забезпечення дотримання вказаним суб'єктом умов, встановлених відповідними ліцензіями або патентами. Разом із тим мають місце випадки застосування адміністративно-господарських санкцій як засобів забезпечення виконання договірних організаційно-господарських зобов'язань. Так, договірне зобов'язання з угоди про умови користування нафтогазоносними надрами забезпечується, зокрема, такими адміністративно-господарськими санкціями, як зупинення дії або анулювання Держгеолслужбою спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами за невиконання суб'єктом господарювання — надрокористувачем умов цієї угоди. Анулювання спеціального дозволу тягне за собою розірвання угоди про умови користування нафтогазоносними надрами (статті 26–28 Закону України «Про нафту і газ»). Обмеження, тимчасова заборона (зупинення) або припинення Кабінетом Міністрів України права інвестора на користування надрами під час виконання угоди про розподіл продукції до моменту усунення цим інвестором умов, внаслідок яких було обмежене це право, спрямовані на забезпечення виконання інвестором умов вказаної угоди щодо недопущення загрози життю та здоров'ю людей або довкіллю (ст. 17 Закону України «Про угоди про розподіл продукції»).

Поняття адміністративно-господарських санкцій вперше введено у сферу господарювання з прийняттям ГК України, хоча застосовуються вказані санкції у цій сфері вже давно і під іншими назвами. Зокрема, у деяких нормативно-правових актах адмі-

ністративно-господарські штрафи й дотепер мають назву фінансові або економічні санкції. Як уявляється, нагальною потребою стала уніфікація назви подібних санкцій в інших нормативно-правових актах, приведення цієї назви у відповідність до ГК України, насамперед для впровадження встановлених цим Кодексом порядку і строків застосування зазначених санкцій з метою захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання у відносинах з органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Необхідність такої уніфікації підтверджує і практика останніх років. Так, зокрема, Правила розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій, затверджені рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 11 грудня 2007 р. № 2272 (зареєстровані в Міністерстві юстиції України від 12 лютого 2008 р. № 120/14811) у п. 10 встановлюють строки застосування адміністративно-господарських санкцій вказаною Комісією, які не відповідають строкам, передбаченим ст. 250 ГК України.

Завершуючи характеристику адміністративно-господарських санкцій як засобів забезпечення виконання організаційно-господарських зобов'язань, слід підкреслити, що перелік видів цих санкцій, встановлений ГК України, не є вичерпним. Законодавчі акти передбачають й інші їх види. Крім названих вище зупинення дії або анулювання спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами та обмеження, тимчасової заборони (зупинення) або припинення права інвестора на користування надрами під час виконання угоди про розподіл продукції, це, зокрема, примусовий поділ суб'єкта господарювання, що займає монопольне (домінуюче) ста-



новище на ринку, блокування цінних паперів (ст. 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р.), відсторонення керівництва від управління фінансовою установою та призначення тимчасової адміністрації (статті 46, 47 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р.), призначення тимчасового керуючого (адміністрації) (ст. 24 Закону України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 р.), пеня за ст. 4 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 р. та ін.

Отже, оперативно-господарські та адміністративно-господарські санкції виступають засобами забезпечення виконання організаційно-господарських зобов'язань, як договірних, так і недоговірних, і можуть бути застосовані до будь-яких учасників цих зобов'язань — як до суб'єктів господарювання, так і до суб'єктів організаційно-господарських повноважень. Подальші дослідження у цьому напрямі пов'язані з більш глибоким аналізом оперативно-господарських та адміністративно-господарських санкцій як засобів забезпечення виконання господарських зобов'язань.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

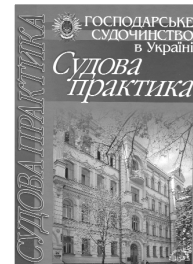
1. *Вінник О. М.* Господарське право : курс лекцій. — К. : Атіка, 2004. — 624 с.
2. *Шербина В. С.* Господарське право : підруч. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — 592 с.
3. *Господарське право України* : підруч. / за ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. — Х. : Право, 2005. — 384 с.
4. *Хозяйственное право Украины* : учеб. / под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. — Харьков : Одиссей, 2006. — 496 с.
5. *Липницький Д., Болотова Г.* Нове у відповідальності по Господарському кодексу України // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 6. — С. 8–10.
6. *Шербина В.* Адміністративно-господарські санкції майнового характеру : проблеми застосування // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 2 (45). — С. 97–196.
7. *Подцерковный О. П.* Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине. — Одесса : Студия «Негоциант», 2005. — 308 с.
8. *Герасименко О. О.* Забезпечення виконання господарських договорів з реалізації продукції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Донецьк, 2004. — 19 с.
9. *Пучковська І.* Щодо співвідношення заходів оперативного впливу та видів забезпечення виконання зобов'язань // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 3 (46). — С. 134–143.
10. *Аушева Е.* К вопросу о самозащите прав субъектов хозяйствования при их нарушении органами государственной власти // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 6. — С. 47–49.
11. *Шевченко Н.* Понятие административно-хозяйственных санкций // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 7. — С. 80–82.
12. *Віхров О. П.* До питання щодо ознак організаційно-господарських зобов'язань // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 7. — С. 48–51.

**Господарське судочинство в Україні : судова практика / Верхов. Суд України ; упоряд. : Ємельяненко Е. О., Кириченко Н. М., Сердюк В. В. ; за заг. ред. В. В. Онопенка. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 528 с.**

Збірник складається з судової практики Верховного Суду України і Вищого господарського суду України у справах зі спорів, що виникають з угод купівлі-продажу; у справах зі спорів про банкрутство; у справах зі спорів, пов'язаних з майновим наймом (орендою); у справах зі спорів у сфері корпоративних правовідносин.

Видання буде корисним суддям господарських судів, працівникам органів прокуратури, адвокатам, а також студентам вищих юридичних навчальних закладів України під час практичних занять.

**Замовляйте видання за телефонами: (044) 537-51-20, 537-51-21  
або електронною поштою [sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)  
<http://shop.inyure.kiev.ua>**



## ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ



**О. МУЗА**  
*(Інститут законодавства  
Верховної Ради України)*

**Р**озвиток інституту адміністративної юстиції в Україні має своїм логічним завершенням створення організаційно-правових основ для ефективного функціонування адміністративних судів, з метою захисту публічних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб у їх відносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами.

Адміністративна юстиція як інститут адміністративного права має свої різновиди та організаційні форми. Кожна держава обирає варіант моделі адміністративної юстиції залежно від: необхідності наповнення національного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина новими формами та способами такого захисту; рівня розвитку взаємопов'язаних із адміністративною юстицією окремих інститутів адміністративного права; доцільності запровадження тієї чи іншої форми контролю за рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

© О. Муза, 2009

Враховуючи сучасний стан розвитку адміністративно-правових відносин, що характеризується зміною пріоритетів відносно визначення ролі держави щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, прав та інтересів юридичних осіб від будь-яких зловживань або незаконних посягань з боку органів публічної адміністрації, Україна пішла шляхом провідних країн Західної Європи, здійснивши ряд заходів щодо запровадження адміністративної юстиції, що, зрештою, позначилось на появі нової форми судового захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб — адміністративного судочинства.

Кодекс адміністративного судочинства України (далі — КАС України) у п. 4 ст. 3 визначає адміністративне судочинство як діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому цим Кодексом. Поряд із поняттям «адміністративне судочинство» КАС України використовує поняття «адміністративний процес». Зокрема, під адміністративним проце-

сом слід розуміти правовідносини, що виникають при здійсненні адміністративного судочинства.

Таким чином, законодавець використав на позначення порядку розгляду публічно-правових спорів адміністративними судами поняття «адміністративне судочинство» та «адміністративний процес». Доцільність такого використання згаданих вище понять у КАС України можна обґрунтувати лише шляхом здійснення характеристики правової природи адміністративного судочинства та його співвідношення з адміністративним процесом.

Взагалі термін «судочинство» латинського походження (*jurisdictio*) — юрисдикція, що охоплює всю сукупність повноважень відповідних державних органів вирішувати правові спори та справи про правопорушення, і застосовувати санкції [1].

Окремим різновидом юрисдикційної діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування є адміністративна юрисдикція, яка розглядається у вузькому значенні (діяльність органів публічної влади щодо вирішення питання про винуватість фізичної чи юридичної особи у вчиненні адміністративного правопорушення та притягнення її до адміністративної відповідальності) та широкому значенні (охоплює конкретні випадки розгляду органами виконавчої влади спорів про права, обов'язки або інтереси фізичних і юридичних осіб) [2].

Виникнення публічно-правових спорів у сфері адміністративних відносин між органами публічної влади та фізичними і юридичними особами завжди потребує свого належного вирішення виключно у правовому полі. У вітчизняній науці адміністративного права таку діяльність пов'язують насамперед із діяльністю органів

виконавчої влади. Проте розвиток адміністративно-правових відносин, а також вжиття заходів щодо посилення захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб в нашій державі потребує вироблення нових підходів щодо наукового осмислення ролі та суспільного призначення органів публічної влади стосовно їх повноважень вирішувати певні групи публічно-правових спорів.

Щодо з'ясування суті адміністративного процесу, то варто зазначити, що ще за радянських часів існували різні підходи до розуміння цього поняття. Зокрема, Г. Петров розглядав адміністративний процес в широкому значенні — як процес виконавчої та розпорядчої діяльності органів державного управління, та у вузькому — як процес діяльності органів державного управління з розгляду індивідуальних справ [3].

А. Клейнман вважав, що адміністративний процес існує лише в судових органах при розгляді адміністративно-правових справ [4].

Н. Саліщева визначала адміністративний процес як врегульовану законом діяльність щодо вирішення спорів, які виникають між сторонами адміністративних правовідносин, що не знаходяться між собою у службовому підпорядкуванні, а також застосування заходів адміністративного примусу [5].

Існувала також думка, що адміністративний процес необхідно пов'язувати виключно з розглядом справ про адміністративні правопорушення як у судових органах, так і в органах державного управління [6].

Поняття адміністративного процесу розкрито також у працях В. Лорії. Зокрема, під адміністративним процесом слід розуміти порядок розгляду в усіх органах державного управління,

організаціях, установах та деяких інших уповноважених громадських організаціях індивідуальних справ, що виникають у сфері державного управління [7].

Таким чином, радянські вчені розглядали адміністративний процес переважно у двох площинах: 1) адміністративний процес як виконавчо-розпорядча діяльність органів державного управління, складовою якої є розгляд та вирішення індивідуальних адміністративних справ, в тому числі справ про адміністративні правопорушення; 2) адміністративний процес як діяльність уповноважених органів виконавчої та судової влади щодо застосування заходів адміністративної відповідальності.

Сучасні підходи щодо розуміння адміністративного процесу охоплюють більшу предметну сферу регулювання адміністративно-процесуальними нормами адміністративно-процесуальних правовідносин, що виникають у державі. Зокрема, Ю. Битяк пропонує розглядати адміністративний процес у широкому значенні, як встановлений законом порядок розгляду та вирішення індивідуальних справ, що виникають у сфері державного управління, судами (загальної юрисдикції чи спеціально створеними) або спеціально уповноваженими на те органами (посадовими особами). У вузькому значенні вчений пропонує розглядати адміністративний процес виключно як провадження у справах про адміністративні правопорушення та застосування до правопорушників адміністративних стягнень [8].

Основу для формування поняття адміністративного процесу як у широкому, так і у вузькому значеннях, становить адміністративно-процесуальна діяльність [9]: 1) адміністративно-юрисдикційна (здійснення виконавчи-

ми органами правоохоронної функції в порядку вчинення юрисдикційних дій в їх традиційному розумінні); 2) адміністративно-процедурна (розпорядчі дії виконавчих органів, їх посадових осіб із здійснення встановлених адміністративно-правовими нормами різних адміністративних процедур, що не пов'язані з юрисдикцією).

Отже, наведені визначення адміністративного процесу дають підстави стверджувати, що інститут адміністративної юстиції на цьому етапі розвитку в Україні залишається складовою адміністративно-юрисдикційної діяльності, однак лише в межах судових органів (адміністративних судів).

У свою чергу підміна або ототожнення понять «адміністративне судочинство» та «адміністративний процес» є поки що недоцільним з точки зору адміністративної практики, що склалася у сфері здійснення юрисдикційних повноважень органами виконавчої влади та їх посадовими особами. Така позиція стверджується тим, що в Україні ще й досі не проведено кодифікації адміністративно-процедурних норм. Врегулювання єдиним нормативно-правовим актом діяльності органів публічної адміністрації з приводу застосування адміністративно-процедурних норм при здійсненні владних повноважень у разі виникнення обставин, за яких починається та чи інша адміністративна процедура, виключило б можливість ототожнення адміністративно-процедурного та адміністративно-процесуального регулювання адміністративних правовідносин.

Звідси випливає, що адміністративний процес повинен охоплювати лише сферу адміністративного судочинства. Варто погодитись з тим, що наявність системи адміністративно-процедурних норм у законодавстві України,

призначення яких полягає у регулюванні процедурної діяльності уповноважених органів державної влади (розгляд звернень громадян, окремі види адміністративних проваджень тощо), не дають можливості для повноцінного «очищення» адміністративного процесу від виконавчо-розпорядчих та управлінських складових.

Таким чином, розділивши адміністративну юрисдикцію на дві групи відносин, які підлягають правовому регулюванню – адміністративно-процесуальне право та адміністративно-процесуальне право, «очистивши» їх від невластивих їм правових ознак та функцій, у науці адміністративного права можна буде остаточно змінити підходи щодо сутності адміністративного процесу, виробивши при цьому нові концептуальні положення цієї юридичної категорії.

Безумовно, адміністративне судочинство є формою адміністративного процесу, що має посісти свою нішу серед процесуальних галузей права України. Існує думка, що адміністративний процес має дві концепції – судову (судовий розгляд справ адміністративної юрисдикції) та управлінську (правозастосовна діяльність суб'єктів публічної адміністрації). Зокрема, пропонується, щоб кожний із названих видів діяльності отримав властиву тільки йому назву, яка б не викликала різночитання і була чіткою та однозначною [10].

Враховуючи викладене, вважаємо, що поняття адміністративного процесу в КАС України з точки зору теорії юридичного процесу вжито правильно та доцільно, однак, зважаючи на концептуальні положення науки адміністративного права, положення окремих законодавчих актів України, *використання поняття адміністративного процесу в КАС України на сьогодні не відображає повністю свого реального правового змісту.*

Щодо сутності адміністративного судочинства, то в науці адміністративного права сформовані визначення цього поняття. Зокрема, Ю. Педько пропонує розуміти під поняттям «адміністративне судочинство» врегульований спеціальними нормами адміністративно-процесуального характеру порядок діяльності адміністративних судів щодо послідовного розгляду та вирішення адміністративних спорів певної категорії [11].

А. Селіванов визначає «адміністративне судочинство» як систему принципів адміністративно-процесуальних норм, які зумовлюють і регламентують порядок розгляду судом справ щодо публічно-правових спорів, котрі виникають у сфері адміністративно-правових відносин між суб'єктами права (фізичні та юридичні особи) у сфері здійснення владних управлінських функцій [12].

З'ясування суті адміністративного судочинства є неможливим без наведення причин появи такої форми захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб в Україні. Зокрема, серед цих причин можна виокремити такі:

1) судова влада є найбільш дієвим механізмом захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб;

2) положення Конституції України про те, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, зобов'язує державу до створення необхідних умов для реалізації громадянами закріпленого конституційного права;

3) виникла гостра потреба у створенні спеціального механізму перегляду актів управлінського характеру;

4) виконання вимог міжнародних організацій щодо приведення національної судової системи у відповідність до міжнародно-правових стандартів є умовою визнання України як демократичної та правової держави;

5) постала необхідність відокремлення адміністративного судочинства від адміністративної процедури (управлінського процесу).

Вважаємо за доцільне навести ознаки адміністративного судочинства України:

1) діяльність адміністративних судів врегульована спеціальним законодавством про адміністративне судочинство та законодавством про організацію судоустрою в Україні;

2) наявність системи принципів, які гарантують справедливий судовий розгляд адміністративними судами справ адміністративної юрисдикції;

3) предметом розгляду в адміністративних судах є справи про оскарження будь-яких рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією України чи законами України встановлено інший порядок судового провадження;

4) формою звернення до адміністративного суду є адміністративний позов;

5) наявність логічно пов'язаних між собою стадій, які є сукупністю процесуальних дій з розгляду справ адміністративної юрисдикції;

6) результатом розгляду публічно-правового спору за правилами адміні-

стративного судочинства є судове рішення (постанова, ухвала);

7) наявність процесуальних форм адміністративного судочинства, які використовуються при розгляді справ адміністративної юрисдикції (адміністративний позов, забезпечення позову, клопотання тощо);

8) передбачена процедура виконання судових рішень, постановлених за розглядом адміністративних справ.

Отже, адміністративне судочинство України — це процесуальна форма адміністративної юстиції, що становить сукупність адміністративно-процесуальних норм, які врегульовують процесуальну діяльність адміністративних судів, спрямовану на захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб при розгляді та вирішенні публічно-правових спорів, що виникають між фізичними та юридичними особами, з одного боку, та суб'єктами владних повноважень (органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їхньою посадовою чи службовою особою, іншими суб'єктами при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень), — з другого, з питань, визначених Конституцією України, КАС України, законами України, та оснований на підставі встановлених принципів, вимог міжнародних договорів, ратифікованих Україною.

#### ВИКОРИСТАННІ МАТЕРІАЛИ

1. *Большая советская энциклопедия.* — М., 1957. — С. 414; *Юридический энциклопедический словарь.* — М., 1984. — С. 405.
2. *Адміністративне право України.* Академічний курс : підруч. : у 2 т. / [ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова)]. — К., 2004. — Т. 1: Загальна частина. — 2004. — С. 473–474.
3. *Петров Г. И.* О кодификации советского административного права / Г. И. Петров // *Советское государство и право.* — 1962. — № 5. — С. 30.

4. *Клейнман А. Ф.* Вопросы гражданского процесса в связи с судебной практикой / А. Ф. Клейнман // Социалистическая законность. — 1946. — № 9. — С. 12.
5. *Салищева Н. Г.* Административный процесс в СССР / Н. Г. Салищева. — М., 1964. — С. 16.
6. *Лунев А. Е.* Административная ответственность за правонарушение / А. Е. Лунев. — М., 1961. — С. 173.
7. *Лория В. А.* Некоторые вопросы теории кодификации административно-процессуального права / В. А. Лория. — Тбилиси : Издательство Тбилисского университета, 1974. — С. 31.
8. *Административное право Украины* / [Ю. П. Битяк, В. В. Богущий, В. Н. Гаращук]; под ред. проф. Ю. П. Битяка. — [2-е изд., перераб. и доп.]. — Х., 2003. — С. 204.
9. *Административное право : учеб.* / [под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова]. — М., 2001. — С. 384.
10. *Комзюк А. Т.* Адміністративний процес України: навч. посіб. / [А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник]. — К. : Прецедент, 2007. — С. 46.
11. *Педько Ю. С.* Становлення адміністративної юстиції в Україні / Ю. С. Педько. — К., 2003. — С. 133.
12. *Селіванов А. О.* Адміністративне судочинство — новий інститут реалізації судової влади // Офіційний сайт Верховного Суду України. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/1F84B04D473311CEC32570BD00232346?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=1F84B04D473311CEC32570BD00232346&Count=500&>

Вийшов друком збірник:

**Судова практика Верховного Суду України у справах про адміністративні правопорушення ; за заг. ред. П. П. Пилипчука. — К. : Концерн «Вид. Дім «Ін Юре», 2007. — 328 с.**

У збірнику вміщено роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що стосуються розгляду судами загальної юрисдикції справ про адміністративні правопорушення, відповідні аналітичні та статистичні матеріали, а також докладно висвітлюється практика Верховного Суду України за 2001–2005 рр. з перегляду рішень у справах цієї категорії.

Наведені у збірнику матеріали будуть корисними для суддів, працівників апаратів судів, правоохоронних органів, адвокатів, науковців, викладачів і студентів юридичних вузів та факультетів, а також громадян, яких цікавлять питання адміністративної відповідальності.



**Замовляйте видання за телефонами:**  
**(044) 537-51-20, 537-51-21**  
**або електронною поштою**  
**sales@inyure.kiev.ua**  
**<http://shop.inyure.kiev.ua>**

## **ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ І ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ФІНАНСОВИХ РЕСУРСІВ**



**А. МОНАЄНКО**

*кандидат наук з державного управління,  
доцент*

*(Науково-дослідний інститут  
фінансового права АПрН України)*

**З**абезпечення автономії вищих навчальних закладів є одним із ключових напрямів політики і стратегії розвитку вищої освіти під час соціально-економічних реформ і демократизації суспільства. Державні вищі навчальні заклади отримали широку можливість у формуванні контингенту студентів, структури підготовки фахівців з окремих напрямів і спеціальностей і знайшли самостійність у сфері фінансової діяльності. Це стосується як шляхів отримання грошових коштів, так і напрямів їх використання. У зв'язку з цим підвищується соціальна відповідальність вищого навчального закладу за результати своєї діяльності, виникає необхідність розумного поєднання вузівської автономії, державного управління і контролю, вдосконалення яких також є одним із напрямів реформування освітньої системи.

Нині в Україні відбувається перехід від адміністративно-розпорядчого управління вищою освітою до її регу-

лювання за допомогою економічних механізмів. Державне регулювання зумовлене зростанням ролі вищої освіти в забезпеченні конкурентоспроможності країни на світовому ринку, зростанням видатків на вищу освіту і необхідністю, у зв'язку з цим, жорсткішого контролю за ефективним витрачанням бюджетних коштів, що виділяються державою на потреби вищої школи, а також збільшеними вимогами якості навчання і наукових досліджень, які мають відповідати рівню сучасного виробництва, розвитку науки і культури.

Державне регулювання відображається в розробці загальнонаціональної політики в цій важливій сфері, визначенні стратегії розвитку вищих навчальних закладів, встановленні пріоритетів під час розподілу фінансових ресурсів, здійснення державних програм надання допомоги студентам. Державне регулювання, насамперед, повинне бути направлене на забезпечення прав громадян на здо-



буття повноцінної освіти та реалізацію інтересів держави в розвитку економіки і соціальної сфери, збереження єдиного освітнього простору. Значною мірою відбувається трансформація системи фінансово-економічних відносин держави і вищої школи. Замість централізованого, обов'язкового для виконання плану прийому студентів з кожної із спеціальностей, вищим навчальним закладам надається ліцензійний обсяг, у межах якого вони можуть приймати абітурієнтів на навчання. Фінансування державних вищих навчальних закладів здійснюється з огляду на загальний ліцензійний обсяг прийому і необхідності фінансового забезпечення кадрового потенціалу ВНЗ.

Отже, на сьогодні отримують обґрунтування і реалізацію основні елементи централізованого державного регулювання вищої школи, адекватні загальним напрямом регулювання ринкової економіки. Важлива роль у цьому питанні належить фінансовому контролю.

Становлення і розвиток фінансів проходило одночасно зі становленням і розвитком фінансового контролю. Така ідентичність долі фінансів і фінансового контролю зумовлена наявністю контрольної функції фінансів, органічно взаємозв'язаної з їх іншими функціями.

Під фінансовим контролем розуміють здійснювану з використанням специфічних організаційних форм і методів діяльність державних органів, а у ряді випадків і недержавних органів, наділених законом відповідними повноваженнями з метою встановлення законності й достовірності фінансових операцій, об'єктивної оцінки економічної ефективності фінансово-господарської діяльності та виявлення резервів її підвищення,

збільшення прибуткових надходжень до бюджету і збереження державної власності [2].

Значущість фінансового контролю визначається тим, що сьогодні боротьба з економічною злочинністю, що буквально захлеснула Україну, вийшла далеко за рамки вузькоспеціальної проблеми і стала актуальною для всього нашого суспільства. Не всі юристи прониклися думкою про те, що проблема фінансового контролю має пряме відношення практично до всіх галузей права. Фінансовий контроль охоплює всі сторони діяльності як усередині вищих навчальних закладів, так і у сфері їх відносин з іншими суб'єктами фінансового права.

Фінансовий контроль дозволяє не тільки виявити порушення фінансової дисципліни, виявити приховані кошти, але і вчасно усунути можливі втрати і необґрунтовані витрати. Контроль в галузі фінансової діяльності освітньої установи створює економічну необхідність для господарюючого суб'єкта максимального використання внутрішніх коштів, правильного й економічного витрачання коштів відповідно до їх цільового призначення за затвердженим кошторисом.

Основний зміст фінансового контролю у відносинах, регульованих фінансовим правом, полягає в [3]: 1) перевірці виконання фінансових зобов'язань перед державою і органами місцевого самоврядування, організаціями і громадянами; 2) перевірці правильності використання державними і муніципальними підприємствами, установами, організаціями тих, що знаходяться в господарському віданні або оперативному управлінні грошових ресурсів; 3) перевірці дотримання правил здійснення фінансових операцій, розрахунків і зберігання грошових коштів підприємствами, організаціями, уста-

новами; 4) виявленні внутрішніх резервів виробництва; 5) усуненні та попередженні порушень фінансової дисципліни.

У державах з ринковою економікою, як правило, існує така система органів фінансового контролю [4]: 1) найвищий орган державного фінансового контролю (Рахункова палата або апарат головного аудитора), що підпорядковується парламенту або Президентові, на якого покладений загальний контроль за видатковою частиною державного бюджету; 2) податковий орган, що підпорядковується уряду або міністрові фінансів держави, на яку покладений контроль за доходною частиною державного бюджету; 3) контрольно-ревізійні підрозділи в міністерствах і відомствах, що фінансуються за рахунок бюджету, що підпорядковуються як найвищому органу державного фінансового контролю, так і відповідному міністрові, на які покладені повноваження з проведення державного контролю за правильністю витрачання бюджетних коштів; 4) незалежний аудиторський контроль, що здійснюється на договірних засадах, достовірності даних балансів, законності здійснюваних операцій підприємств.

Підвищення ролі фінансового контролю зумовлена також тим, що сучасна ситуація в галузі фінансування видатків на освіту вимагає введення режиму надзвичайної економії бюджетних коштів і розроблення ряду радикальних заходів з її здійснення.

У зв'язку з цим під час проведення перевірок і ревізій фінансової діяльності вищих навчальних закладів велика увага має приділятися питанням ефективного та цільового використання бюджетних коштів. Цільове використання виділених з бюджету коштів є одним із принципів реалізації дер-

жавних видатків. Так, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 7 Бюджетного кодексу України бюджетна система України ґрунтується на принципі цільового використання бюджетних коштів — бюджетні кошти використовуються тільки на цілі, визначені бюджетними призначеннями. Гарантія реалізації цього принципу — наявність в органів державної влади повноважень у сфері фінансового контролю, а також застосування санкцій у разі виявлення фактів нецільового використання бюджетних коштів.

Одним із моментів для здійснення фінансового контролю є визначення цільового призначення виділених коштів. Цільовий характер формулюється, насамперед, у Державному бюджеті, а саме: Законі України «Про Державний бюджет на відповідний рік», указах Президента України, постановках Кабінету Міністрів України.

Під використанням бюджетних коштів не за цільовим призначенням слід розуміти використання, яке не приводить до результатів, передбачених при наданні цих коштів, або приводить до результатів, що супроводжується неправомірними діями або подіями, неправомірність яких закріплюється в нормативно-правових актах або в рішеннях повноважних органів, що визначають цільовий характер бюджетних коштів. Якщо при виділенні коштів із Державного бюджету формулюються дві (проміжна і кінцева) або декілька цілей, то для визнання використання коштів цільовим необхідне досягнення кожної з них. Нецільовим використанням слід визнати і незаконне використання коштів, виділених з бюджету. Крім того, нецільовим використанням вважається перевитрата і нестача коштів. Наступним видом нецільового використання слід визнати витрачання виділених з

бюджету коштів за відсутності необхідних підтверджуючих документів, при неправильному оформленні первинних та інших документів.

Нецільовим використанням є перерахування коштів з бюджетного рахунку організації-одержувача на розрахунковий рахунок цієї ж організації. Такий переказ коштів – не дозволений при виділенні коштів і не передбачений нормативно-правовими актами, є порушенням режиму використання бюджетного рахунку.

Нецільовим використанням бюджетних коштів також є: а) використання коштів на цілі, не передбачені кошторисом доходів та видатків бюджетної установи; б) витрачання коштів не за кодом економічної класифікації, за яким було проведено фінансування.

Відповідно до ч. 1 ст. 119 Бюджетного кодексу України нецільове використання бюджетних коштів, тобто витрачання їх на цілі, що не відповідають бюджетним призначенням, встановленим законом про Державний бюджет України чи рішенням про місцевий бюджет, виділеним бюджетним асигнуванням чи кошторису, має наслідком зменшення асигнувань розпорядникам бюджетних коштів на суму коштів, що витрачені не за цільовим призначенням, і притягнення відповідних посадових осіб до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності у порядку, визначеному законами України.

Контроль за виконанням Державного бюджету і цільовим використанням коштів, що виділяються з Державного бюджету (зокрема державним вищим навчальним закладам) відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про Рахункову палату» здійснює Рахункова палата. Відповідно до Положення «Головне контрольно-ревізійне

управління України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 червня 2007 р. № 884, Головне контрольно-ревізійне управління України з його територіальними органами здійснює державний фінансовий контроль за використанням і збереженням державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильністю визначення потреби в бюджетних коштах та взяття зобов'язань, використанням коштів і майна, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і фінансової звітності у міністерствах та інших органах виконавчої влади, державних фондах, бюджетних установах і суб'єктів господарювання державного сектору економіки, а також на підприємствах, установах та організаціях, які отримують (отримували в період, який перевіряється) кошти з бюджетів усіх рівнів та державних фондів або використовують (використовували у період, який перевіряється) державне чи комунальне майно.

Видами фінансової відповідальності вищих навчальних закладів є призупинення бюджетних асигнувань; застосування адміністративних стягнень до осіб, винних у бюджетних правопорушеннях відповідно до закону; зупинення операцій з бюджетними коштами. Крім того, особи, винні у порушенні бюджетного законодавства, можуть понести цивільну, дисциплінарну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно з законами України. Бюджетне правопорушення, вчинене розпорядником чи одержувачем бюджетних коштів, може бути підставою для притягнення до відповідальності згідно з законом його керівника чи інших відповідальних посадових осіб, залежно від характеру вчинених ними діянь. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 118 Бюджетного

кодексу України накладення на особу заходу стягнення за бюджетне правопорушення не звільняє її від відшкодування заподіяної таким правопорушенням матеріальної шкоди в порядку, встановленому законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 120 Бюджетного кодексу України зупинення операцій з бюджетними коштами полягає у зупиненні будь-яких операцій зі здійснення платежів з рахунку порушника бюджетного законодавства. Механізм зупинення операцій з бюджетними коштами визначається Кабінетом Міністрів України.

Нині в Україні діє казначейська система виконання Державного бюджету. Вона включає фінансування видатків Державного бюджету через особові рахунки розпорядників бюджетних коштів, що відкриваються в органах Державного казначейства; укладення договору між органами Державного казначейства і комерційними банками з обслуговування цих рахунків.

Бюджетні установи, зокрема вищі навчальні заклади, можуть понести фінансову відповідальність у вигляді: а) стягнення у безспірному порядку сум використаних не за цільовим призначенням бюджетних коштів; б) призупинення бюджетних асигнувань; в) зупинення операцій з бюджетними коштами.

Так, відповідно до ст. 117 Бюджетного кодексу України Міністерство фінансів України, Державне казначейство України, Державна контрольно-ревізійна служба України, місцеві фінансові органи, голови виконавчих органів міських міст районного значення, селищних та сільських рад, головні розпорядники бюджетних коштів у межах своїх повноважень можуть призупиняти бюджетні асигнування у разі: 1) несвоєчасного і непо-

вного подання звітності про виконання бюджету; 2) невиконання вимог щодо бухгалтерського обліку, складання звітності та внутрішнього фінансового контролю за бюджетними коштами і недотримання порядку перерахування цих коштів; 3) подання недостовірних звітів та інформації про виконання бюджету; 4) порушення розпорядниками бюджетних коштів вимог щодо прийняття ними бюджетних зобов'язань; 5) нецільового використання бюджетних коштів.

Важливими особливостями відповідальності за нецільове використання виділених з Державного бюджету коштів є як можливість одночасного застосування різних її видів, так і настання несприятливих для порушника наслідків у фінансових правовідносинах.

Віднесення названих вище санкцій до фінансово-правових визначається тим, що підставою стягнення коштів є Бюджетний кодекс України. Органи державної влади і органи місцевого самоврядування мають право застосовувати санкції за бюджетні правопорушення. Таке право витікає зі статей 117, 118 Бюджетного кодексу України.

Відмітною особливістю вказаних фінансово-правових санкцій є безспірний порядок їх застосування, незважаючи на те, що в самих законах про Державний бюджет такий порядок стягнення не встановлений. Існування такого порядку накладання фінансово-правових санкцій є свідченням дії методу владних приписів у фінансово-правових відносинах, який характерний для всіх галузей публічного права.

У нашому випадку йдеться про такий вид фінансово-правових санкцій, як бюджетно-правові санкції, які, у свою чергу, можна розглядати як дві

групи. До першої належать санкції, реалізація яких припиняє повністю або частково бюджетно-правове порушення (призупинення бюджетних асигнувань, зупинення операцій з бюджетними коштами). У зв'язку з цим ці санкції можна назвати припиняючими. До другої групи бюджетно-правових санкцій, можна віднести санкції, реалізація яких покликана спонукати правопорушника припинити здійснення бюджетних правопорушень, проте їх застосування не стимулює їх припинення. Доцільно ці санкції назвати відновлюваними. До цієї групи належать санкції, пов'язані з втратою майна для порушника (повернення використаної не за цільовим призначенням суми бюджетних коштів).

Разом з існуванням державного фінансового контролю, перехід до ринкових відносин спричинив за собою розвиток аудиту, до якого також можуть вдаватися вищі навчальні заклади. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про аудиторську діяльність» 22 квітня 1993 р. № 3125-ХІІ аудит є перевіркою даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність в усіх суттєвих аспектах та відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно із вимогами користувачів.

Аудиторська діяльність є аудитом, є підприємницькою діяльністю аудиторів (аудиторських фірм) зі здійснення незалежних позавідомчих перевірок бухгалтерської (фінансової) звітності, платіжно-розрахункової документації, податкових декларацій та інших фінансових зобов'язань і вимог

економічних суб'єктів, а також надання інших аудиторських послуг.

Фінансова діяльність вищих навчальних закладів має у своєму складі контрольні дії. На сьогодні провідну роль в діяльності вищих навчальних закладів відіграє внутрішньогосподарчий контроль як вид фінансового контролю. Контрольні функції в цьому випадку пов'язані з процесом повсякденної фінансово-господарської діяльності установ. Внутрішньогосподарчий контроль, як відзначає Д. Бекерська, – найбільш ефективна форма контролю, яка проводиться усередині організації силами посадовців, внаслідок того, що вони самі є учасниками виробничого процесу або управління цим процесом, контроль має найбільш цілеспрямований характер і здійснюється компетентними особами [1].

Внутрішньогосподарчий контроль за дотриманням фінансової дисципліни у вищих навчальних закладах покладений на керівника установи і головного бухгалтера. Бухгалтерський облік, як повний, безперервний і систематичний опис всіх операцій у послідовності початку, розгортання і завершення окремих операцій і окремих підсумків діяльності освітньої установи є абсолютно необхідною умовою добросовісного ведення фінансової діяльності вищих навчальних закладів.

Таким чином, бухгалтерський облік у вищих навчальних закладах забезпечує віддзеркалення всіх операцій, пов'язаних з виконанням кошторису вищого навчального закладу, використанням позабюджетних коштів; узагальнення даних обліку і звітності.

Створення нового господарського механізму в невиробничій сфері, розширення позабюджетної діяльності вищих навчальних закладів вносять

специфіку і новизну в організацію внутрішньогосподарчого контролю і вимагають теоретичного обґрунтування. Крім того, в сучасних умовах розширення права в галузі фінансової діяльності спричиняє за собою часом розширення самих освітніх установ (створення нових структурних підрозділів).

Можна сказати, що створення в рамках вищого навчального закладу нових структурних підрозділів не вимагає організації в них спеціального бухгалтерського обліку, його проведення досить в масштабах установи в цілому. В той же час внутрішньогосподарчий контроль повинен бути розширений і охоплювати всі види діяльності освітньої установи та її структурних підрозділів із створення, розподілу і використання грошових

коштів. При цьому можуть бути використані наступні критерії оцінки фінансово-господарській діяльності структурного підрозділу: виконання зобов'язань перед державою (у сфері податків і неподаткових платежів); виконання договірних зобов'язань перед замовником; виконання взаємних зобов'язань підрозділів (співвиконавців); прибуток від реалізації освітніх послуг і т. д.

Продумана і організована система фінансового контролю діяльності вищих навчальних закладів має стати замкнутим ланцюгом, в якому повинні бути збережені всі її ланки. Пропуск у складі ланцюга хоч би однієї контрольної ланки може призвести до серйозних порушень або зловживань в сфері фінансової діяльності вищих навчальних закладів.

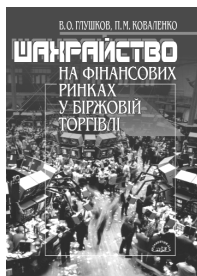
#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Бекерская Д. А. Управление финансовой деятельностью бюджетных учреждений. — Одесса, 1986. — С. 14.
2. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : моногр. — Ірпінь, 2001. — С. 26.
3. Фінансове право України : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва та ін. — К., 2009. — 395 с.
4. Фінансове право : учеб. / отв. ред. Н. И. Химичева. — 4-е изд., перераб. и доп. — М., 2008. — 768 с.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

**Глушков В. О., Коваленко П. М.**

**Шахрайство на фінансових ринках у біржовій торгівлі : правовий та кримінологічний аналіз. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 280 с.**



Видання є узагальненим дослідженням правових та кримінологічних проблем шахрайства на фінансових ринках у біржовій торгівлі. Проаналізовано історико-правові аспекти, простежується взаємозв'язок фінансових криз та шахрайства на фінансових ринках на національному та транснаціональному рівнях. Також розглянуто відмітні риси особистості шахрая з фінансовими ресурсами, систему протидії шахрайству на фінансових ринках при здійсненні біржової торгівлі.

**Замовляйте видання за телефонами:  
(044) 537-51-20, 537-51-21  
або електронною поштою  
sales@inyure.kiev.ua  
http://shop.inyure.kiev.ua**

**АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ  
ПОСТАНОВИ СУДДІ  
У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ  
ПРАВOPOPУШЕННЯ  
ПОТРЕБУЄ ВДОСКОНАЛЕННЯ**



**О. КОЛОТИЛО**

*помічник прокурора*

*Шевченківського району м. Чернівців*

Законом України від 24 вересня 2008 р. внесено зміни до ст. 294 КпАП України і вона викладена в новій редакції. Тепер постанова судді у справах про адміністративне правопорушення може бути оскаржена особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності, її законним представником, захисником, потерпілим, його представником, або на неї може бути внесено протест прокурора протягом 10 днів із дня винесення постанови.

Раніше постанова судді була остаточною, оскарженню в порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення не підлягала і могла бути скасована за протестом прокурора суддею, а також незалежно від наявності протесту головою вищого суду чи його заступником.

У рішенні Європейського суду з прав людини від 6 вересня 2005 р. у справі «Гурепка В. М. проти України»,

на якого один із районних судів м. Сімферополя за неповагу до суду наклав адміністративне стягнення у вигляді семи діб арешту, Європейський суд зауважив, що особлива процедура перегляду рішень про застосування окремих адміністративних стягнень, передбачених КпАП України, могла бути розпочата лише за протестом прокурора чи голови суду вищої інстанції. В особи не було права безпосередньо оскаржувати відповідне рішення, тому Європейський суд дійшов висновку, що така процедура не була достатньо ефективним засобом захисту заявника, що суперечить цілям Конвенції, зокрема ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини щодо права на перегляд судом вищої інстанції обвинувального вироку.

Внесеними змінами до ст. 294 КпАП України Українська держава продемонструвала свою готовність ви-

конувати рішення Європейського суду з прав людини, наблизити своє законодавство до європейських стандартів та забезпечити громадянам права і свободи, передбачені Конвенцією. Водночас якщо введення інституту апеляційного оскарження в КпАП України є прогресивним явищем, то процедура апеляційного перегляду справ про адміністративні правопорушення потребує вдосконалення. Так, згідно зі ст. 255 КпАП України право складати протоколи про адміністративне правопорушення надано різним особам державних органів. У Чернівецькій області в 2008 р. районними судами було розглянуто 102 772 справ про адміністративні правопорушення.

Законодавець право брати участь у розгляді справи про адміністративне правопорушення в суді першої інстанції та оскаржити постанову судді з представників державних органів надав лише прокурору, проте, зважаючи на кількість таких справ, штатну чисельність працівників прокуратур, прокурори фізично не можуть брати участь у кожній справі і внести протест у разі прийняття незаконного рішення. Згідно зі ст. 129 Конституції України основними засадами судочинства є змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів у доведенні перед судом їх переконливості.

Потерпілі у справах про адміністративні правопорушення, як правило, в суд не з'являються, тому з метою виконання конституційних положень та забезпечення всебічного повного і об'єктивного розгляду судами справ про адміністративні правопорушення, крім прокурорів, право брати участь у розгляді таких справ та оскаржувати в апеляційному порядку постанову судді слід надати особі, яка склала протокол про адміністративне правопорушення. Участь цих осіб у розгляді

таких справ підвищить якість прийнятих судами рішень, оскільки кожний із них є фахівцем у своїй галузі та зможе пояснити суду суть вчиненого правопорушення.

На мою думку, надання особам, які склали протокол про адміністративне правопорушення, право брати участь у розгляді справи покращить і рівень прокурорського нагляду за дотриманням і правильним застосуванням законів при провадженні в справах про адміністративне правопорушення, дасть можливість прокурорам краще координувати цю діяльність та вирішувати питання про опротестування незаконних рішень.

Частиною 4 ст. 294 КпАП України передбачено, що апеляційний перегляд справ про адміністративні правопорушення здійснюється суддею судової палати апеляційного суду в кримінальних справах.

Таким чином, законодавець надав право судді тільки апеляційного суду, вочевидь поклавшись тільки на його вищий фаховий рівень, одноособово скасовувати чи змінювати рішення, прийняті суддею районного суду.

В Україні створено понад 30 апеляційних судів, в яких працюють близько 1 500 суддів, які будуть здійснювати перегляд справ про адміністративні правопорушення.

Адміністративне законодавство не містить правових норм, спрямованих на однакове застосування судами КпАП України, а Верховний Суд України фактично усунуто від перегляду справ цієї категорії.

За таких обставин існує потенційна загроза виникненню різної практики розгляду справ про адміністративні правопорушення судами різних областей України.

Вважаю, що для зменшення цієї загрози апеляційний перегляд справ



про адміністративні правопорушення повинен здійснюватися колегіями у складі трьох суддів апеляційного суду.

Також, на мою думку, з метою однакового застосування законодавства, у разі прийняття апеляційними судами вочевидь некваліфікованих рішень, слід надати право судовим палатам у кримінальних справах переглядати ці рішення за протестом прокурора. Для переконливості необхідності внесення змін щодо порядку апеляційного перегляду справ про адміністративні правопорушення наведу приклад.

Постановою районного суду на громадянку Н., яка без державної реєстрації здійснювала незаконну торгівлю золотими виробами, було накладено адміністративне стягнення згідно зі ст. 160<sup>2</sup> КпАП України у вигляді штрафу та конфіскації цих виробів у кількості 1 000 штук на загальну суму 500 000 грн.

При перегляді справи за апеляційною скаргою правопорушниці, який здійснювався без участі прокурора та представників інших державних органів, суддя апеляційного суду в постанові зазначив, що конфіскації підлягають тільки продані золоті вироби, а решту, в кількості 1 000 штук на суму 500 000 грн, які вона не встигла реалізувати, слід повернути їй.

Прийняте судом рішення суперечить санкції ст. 160<sup>2</sup> КпАП України, однак воно оскарженню не підлягає і про його наявність знають тільки правопорушник і суддя.

На користь необхідності введення касаційного перегляду постанов судді апеляційного суду у справах про адміністративні правопорушення свідчить і те, що раніше постанову судді районного суду могли скасувати чи змінити голова апеляційного суду або його заступники, а прийняте ними рішення —

Голова Верховного Суду України або його заступники.

Правильно надавши апеляційному суду право при перегляді справи досліджувати нові докази, законодавець водночас не передбачив можливість ведення протоколу судового засідання, в якому б відображались всі важливі моменти розгляду справи.

Для виключення суб'єктивізму при прийнятті апеляційним судом рішення вважаю, що законом слід передбачити ведення протоколу судового засідання в разі, коли при апеляційному перегляді досліджуються нові докази.

Згідно зі ст. 294 КпАП України за наслідками розгляду апеляційної скарги, протесту прокурора суд апеляційної інстанції має право: 1) залишити апеляційну скаргу чи протест прокурора без задоволення, а постанову — без змін; 2) скасувати постанову та закрити провадження у справі; 3) скасувати постанову та прийняти нову; 4) змінити постанову.

Якщо пункти 1, 2 складнощів у їх застосуванні не викликають, то пункти 3, 4 викликають ряд запитань.

Зокрема, чи має право апеляційний суд при скасуванні постанови та прийнятті нової постанови накласти нове адміністративне стягнення, посилити його та перекваліфікувати дії правопорушника на статтю закону з більш тяжким стягненням.

Зважаючи на зміст ст. 294 КпАП України, що апеляційну скаргу вправі подати потерпілий, а прокурор — протест, апеляційний суд таке право має, тому з метою однакового застосування закону п. 3 необхідно викласти в редакції, яка б не давала можливості тлумачити його по-різному, зазначивши, що апеляційний суд, скасувавши постанову та прийнявши нову, має право накласти нове стягнення і посилити

його, а також перекваліфікувати дії правопорушника на статтю чи частину статті закону з більш суворим стягненням.

Що стосується п. 4 вказаної статті, то значна частина суддівського корпусу та прокурорських працівників дотримується думки, що суди першої та апеляційної інстанцій не вправі перекваліфікувати дії правопорушника на статтю, яка хоч і передбачає менш суворе стягнення, однак протокол про адміністративне правопорушення за цим законом не складався.

З огляду на це п. 4 слід викласти в редакції, що апеляційний суд має право змінити постанову як у частині накладеного стягнення, так і в частині

кваліфікації адміністративного правопорушення.

Оскільки інститут апеляційного перегляду справ про адміністративні правопорушення є новим, він потребує подальшого вдосконалення, щоб у новому кодексі про адміністративні правопорушення, прийняття якого на часі, передбачити більш досконалий перегляд цієї категорії справ, вирішити питання про одноособовий чи колегіальний розгляд судьями апеляційних судів, ведення протоколу судового засідання, можливості касаційного оскарження прийнятих рішень, уточнення прав апеляційного суду при прийнятті рішення.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує: —————

**Україна. Закони. Кодекс України про адміністративні правопорушення ; Кодекс адміністративного судочинства України : офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 3 верес. 2007 р. / М-во юстиції України. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. — 472 с.**



**Замовляйте видання за телефонами:**  
**(044) 537-51-20, 537-51-21**  
**або електронною поштою**  
**sales@inyure.kiev.ua**  
**http://shop.inyure.kiev.ua** —————

## **ПРОБЛЕМИ СПІВРОБІТНИЦТВА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ ТА ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ПРИ ПРИМУСОВОМУ ВИКОНАННІ РІШЕНЬ СУДІВ**



**С. ПАВЛЕНКО**  
*юрист ЗАТ «АІСЕ УКРАЇНА»*

**П**роведення розшуку транспортних засобів у виконавчому провадженні здійснюється органами внутрішніх справ на підставі Закону України «Про виконавче провадження», наказу Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України «Про затвердження інструкції «Про порядок взаємодії органів внутрішніх справ України та органів державної виконавчої служби при примусовому виконанні рішень судів та інших органів (посадових осіб)» від 25 червня 2002 р. № 607/56/5, Закону України «Про міліцію» та інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини між двома державними структурами з питання розшуку транспортних засобів [1, 2, 6].

Відповідно до ч. 3 ст. 42 Закону України «Про виконавче провадження» розшук громадянина-боржника, дитини та розшук транспортних засобів боржника здійснюється органами

внутрішніх справ України. Постанова про розшук транспортного засобу, яка винесена державним виконавцем та завірена у відповідній формі, є обов'язковою для виконання органами, які уповноважені проводити розшук транспортного засобу – тобто органами внутрішніх справ.

Проблеми щодо розшуку транспортного засобу боржника починаються на стадії винесення постанови про розшук транспортного засобу і полягають вони у такому: 1) невиконання законних вимог стягувача державним виконавцем; 2) невизначена процедура взаємодії між державними структурами: державною виконавчою службою та органами внутрішніх справ України.

Частина 5 ст. 42 Закону України «Про виконавче провадження» чітко визначає, що державний виконавець може винести постанову про оголошення розшуку майна боржника, але

за наявності письмової згоди стягувача відшкодувати витрати на розшук та авансувати витрати відповідно до Закону України «Про виконавче провадження». На перший погляд все дуже просто: стягувач подає письмову згоду на авансування та згоду на відшкодування витрат по розшуку, а державний виконавець виносить постанову про розшук транспортного засобу та направляє її до відповідного органу внутрішніх справ. Законотворець чітко вимагає від стягувача лише письмову згоду на відшкодування витрат та письмову згоду авансувати витрати на розшук транспортного засобу. Такої ж думки дотримуються і деякі суди при розгляді справ про зобов'язання вчинити державним виконавцем певні дії та зобов'язують державного виконавця винести постанову про розшук майна на підставі лише письмової згоди на авансування. Відповідно до законодавства основним у зазначеній статті є намір, підтверджений письмово у вигляді заяви до державної виконавчої служби про відшкодування витрат на розшук та авансувати витрати, а не дія – перерахування коштів на розрахунковий рахунок державної виконавчої служби.

Державні виконавці дотримуються іншої точки зору: крім наявності письмової заяви на відшкодування витрат на розшук та авансування витрат (намір), вони незаконно вимагають авансувати витрати (вчинити дію) і лише після цього виносять постанову про розшук транспортного засобу. На їхню думку, в Законі України «Про виконавче провадження» чітко зазначено, що з початку необхідно авансувати витрати, а вже потім державний виконавець виносить постанову про розшук транспортного засобу.

Якщо стягувач намагається вирішити спірне питання щодо авансуван-

ня витрат виконавчого провадження через суд, а суд відмовляє стягувачу у задоволенні його позовних вимог і стає на сторону державного виконавця: немає коштів – немає постанови про розшук транспортного засобу, що тут робити стягувачу? (Без авансування витрат на проведення розшуку державний виконавець не виносить постанови про розшук, навіть після судового розгляду, оскільки вам суд відмовив у задоволенні позову.)

У цьому разі у стягувача відразу виникає розумне питання щодо суми авансування: оскільки можна авансувати одну гривню, а можна і п'ять тисяч гривень. Слід зазначити, що механізм розрахунку суми авансування не визначений ані Законом України «Про виконавче провадження», ані Інструкцією «Про поведення виконавчих дій» [1, 3].

У такій ситуації деякі державні виконавчі служби діють так: оскільки відповідно до ч. 3 ст. 42 Закону України «Про виконавче провадження» розшук транспортних засобів здійснюється органами внутрішніх справ, то державна виконавча служба просить органи внутрішніх справ надати калькуляцію на роботи з розшуку транспортних засобів. Органи внутрішніх справ дуже швидко видають такі калькуляційні розрахунки, але на якій підставі видані ці розрахунки не відомо: оскільки жодним нормативно-правовим актом, який регулює діяльність органів внутрішніх справ, не передбачено надання послуги з проведення розшуку транспортних засобів на платній основі [2, 4, 6].

Отже, для того щоб здійснити розшук транспортного засобу, стягувач має перерахувати кошти до державної виконавчої служби, а остання ці кошти перераховує органам внутрішніх справ України.

З огляду на це, органи внутрішніх справ можуть самостійно проводити господарську діяльність з надання послуг щодо розшуку транспортних засобів. Виникає запитання: навіщо потрібна державна виконавча служба у цьому ланцюгу правовідносин, оскільки можна вчиняти простіше? Після складання акта державного виконавця щодо неможливості стягнення майна з боржника або про переховування майна боржником (у нашому випадку — транспортний засіб) та після винесення постанови про розшук транспортного засобу, стягувач із постановою про розшук транспортного засобу звертається до відповідного відділу органів внутрішніх справ України та укладає з ним відповідний договір щодо надання таких послуг, як розшук майна боржника (транспортного засобу), а також проводить оплату цієї послуги безпосередньо на розрахунковий рахунок відповідного органу внутрішніх справ, з яким було укладено угоду. Таким чином, з ланцюга по розшуку транспортного засобу випадає державна виконавча служба — це спрощує процедуру розшуку та робить її прозорою для стягувача. Органам внутрішніх справ ця процедура вигідна з точки зору додаткових надходжень до бюджету за рахунок коштів стягувача.

Приблизно за таким напрямом працювали органи державної автоінспекції в АР Крим: після винесення державним виконавцем постанови про розшук транспортного засобу, стягувач звертався до відповідного відділу державтоінспекції і укладав з ними договір про надання платних послуг цим органом державтоінспекції з розшуку транспортного засобу.

Ви запитаете: на якій підставі укладався цей договір? Відповідь — оскільки в жодному Законі України не наве-

дено прямого посилання на відповідну норму щодо заборони розшуку автомобіля органами внутрішніх справ на платній основі, то співробітники органів внутрішніх справ Кримського півострова діяли за принципом: що не заборонено — дозволено. Платна послуга по розшуку транспортного засобу була підведена до існуючих на той час (2007 р.) норм дозволених оплатних послуг: відповідно до «Переліку платних послуг, що надаються підрозділами Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ», що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23 травня 2001 р. № 556 та «Затвердженого розміру плати за послуги, що надаються підрозділами Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України», затвердженого наказом Міністерства внутрішніх справ від 16 липня 2001 р. № 549/333/147, ці послуги були віднесені до таких:

— забезпечення нагляду за дорожнім рухом у конкретно визначених місцях і ділянках вулично-дорожньої мережі (за замовленням юридичних та фізичних осіб);

— доставка, зокрема з використанням спеціальних транспортних засобів, затриманих або технічно несправних транспортних засобів до місця зберігання;

— зберігання транспортних засобів на спеціальних майданчиках і стоянках Державтоінспекції» [5, 6].

Співробітники відповідно до вказаних нормативно-правових документів в окремо визначеному місці та на ділянці дороги або вулиці виявляли автомобіль, який підлягав затриманню та додатково забезпечували нагляд за дорожнім рухом, а у разі виявлення цього транспортного засобу, доставляли його на штрафний майданчик, де

він зберігався. Місце, де виставлявся такий мобільно-пересувний пункт нагляду за дорожнім рухом, оговорювалося зі стягувачем: це могла бути ділянка дороги або вулиці поблизу адреси, де зареєстрований автомобіль або місця роботи боржника, або інші місця можливої появи боржника на автомобілі.

На практиці це виглядало так: складався відповідний договір, сплачувалися певні кошти на розрахунковий рахунок державтоінспекції і співробітники, після погодження можливих місць появи боржника на автомобілі, вирушали до них та забезпечували нагляд за дорожнім рухом. Але це було можливо лише до 2007 р. «Перелік платних послуг, що надаються підрозділами Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ» було скасовано постановою Кабінету Міністрів України від 4 червня 2007 р. № 795. Тієї самої долі зазнав наказ Міністерства внутрішніх справ України від 16 липня 2001 р. № 549/333/147, який було скасовано 5 жовтня 2007 р. [5, 6].

Отже, такими діями законотворця була знищена остання надія стягувача щодо швидкого та законного вирішення такого проблемного питання, як розшук автомобілів у виконавчому провадженні.

Повернемося до випадку авансування витрат стягувачем. Переказ коштів до державної виконавчої служби на підставі калькуляції, яка видана державтоінспекцією, не означає їх швидкий переказ на розрахунковий рахунок державтоінспекції. Але після цієї дії стягувач отримає від державного виконавця таку бажану копію постанови про розшук транспортного засобу. Але це не вказує на те, що цей транспортний засіб буде затримано у найкоротший час та доставлено на штрафний майданчик.

З огляду на практичний досвід, ця ситуація виглядає так: після отримання органами державтоінспекції постанови про розшук транспортного засобу, автомобіль, який вказаний у постанові, заноситься до бази «викрадених автомобілів». І на цьому постанова вважається виконаною. А щодо фактичного розшуку та затримання даного транспортного засобу — цим питанням ніхто не займається тому, що виконання цієї постанови ніким і ніколи не контролюється та не буде контролюватися. І навіть якщо цей автомобіль буде затримано десь через рік — п'ять, то, по-перше, — це буде великою вдачею для стягувача, а по-друге, — можливість отримати грошові кошти в рахунок погашення боргу по виконавчому провадженню (враховуючи знос автомобіля, моральне старіння, інфляцію).

Вихід із такої ситуації можливий такими способами:

— самостійно проводити розшук автомобіля та «домовлятися» із співробітниками державтоінспекції про затримку певного транспортного засобу в момент його руху;

— домовитися з державним виконавцем та співробітниками органів внутрішніх справ про вихід за місцем можливого знаходження транспортного засобу та проведення виконавчих дій щодо опису вилучення тощо;

— «покластись» на державну виконавчу службу та органи внутрішніх справ по розшуку та затриманню транспортного засобу і чекати, чекати, чекати.

Отже, можна дійти таких висновків. Для швидкого, чіткого, неупередженого виконання рішень судів та інших органів законотворцю необхідно звернути пильну увагу на часткову відсутність та недосконалість норм законодавства щодо розшуку

транспортних засобів. Провести дії щодо зміни та удосконалення чинного законодавства у сфері виконавчого провадження.

Потребують вирішення такі питання:

1) будь-які дії органів внутрішніх справ щодо розшуку ними транспортних засобів на платній основі можливі лише тоді, коли ці дії будуть передбачені законодавством. Потребує зміни правовий статус органів внутрішніх справ у частині можливості надання платних послуг на підставі договору. Для цього необхідно або повернути старі нормативно-правові акти, або розробити та прийняти новий. У цьому документі повинен міститися перелік платних послуг, які мають право надавати органи внутрішніх справ та зазначитися їх вартість; істотні умови договору щодо надання платних послуг по розшуку транспортного засобу, строк виконання договору, відповідальність сторін та ін. Слід зазначити, що сторонами цього договору виступають: з одного боку, — органи внутрішніх справ, а з другого, — державна виконавча служба або стягувач;

2) розробити нормативно-правовий акт, який би містив економічно-обґрунтований розрахунок послуг, що надаються органами внутрішніх справ щодо виконання постанови державного виконавця по розшуку транспортних засобів, а також методику розрахунку собівартості цих послуг.

3) внести зміни до Закону України «Про виконавче провадження»: визначити детальний порядок взаємодії державної виконавчої служби та органів внутрішніх справ щодо виконання рішень по розшуку транспортних засобів; встановити відповідальність державного виконавця за контроль за виконанням постанови про розшук транспортного засобу боржника; встановити термін виконання постанови про розшук транспортного засобу; визначити механізм перевірки роботи органів внутрішніх справ по виконанню постанови по розшуку транспортного засобу державним виконавцем; визначити строк проведення розшуку транспортного засобу органами внутрішніх справ та випадки його продовження.

#### **ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ**

1. Закон України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. № 606 // Відомості Верховної Ради. — 1999. — № 24. — Ст. 207.
2. Закон України «Про міліцію» від 20 грудня 1991 р. № 565 // Відомості Верховної Ради. — 1991. — № 4. — Ст. 20.
3. Наказ Міністерства юстиції України «Інструкція про проведення виконавчих дій» від 15 грудня 1999 р. № 74/5, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 15 грудня 1999 р. № 865/4158 // <http://zakon1.rada.gov.ua>
4. Постанова Кабінету Міністрів України «Положення про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ» від 18 квітня 1997 р. № 341 зі змінами та доповненнями // <http://zakon1.rada.gov.ua>
5. Постанова Кабінету Міністрів України «Перелік платних послуг, що надаються підрозділами Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ» від 23 травня 2001 р. № 556 // <http://zakon1.rada.gov.ua>
6. Наказ Міністерства внутрішніх справ від 16 липня 2001 року № 549/333/147 «Затверджений розмір плати за послуги, що надаються підрозділами Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України» // <http://zakon1.rada.gov.ua>
7. «Інструкція про порядок взаємодії органів внутрішніх справ України та органів державної виконавчої служби при примусовому виконанні рішень судів та інших органів (посадових осіб)»: Наказ Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства юстиції України 25 червня 2002 р. № 607/56/5, Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 27 червня 2002 р. № 541/6829 // <http://zakon1.rada.gov.ua>

## ОСОБЛИВОСТІ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА БЕЗПЕКИ ГРОМАДЯН ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СПОРТИВНО-МАСОВИХ ЗАХОДІВ — ЗМАГАНЬ З МОТОКРОСУ



**М. САМБОР**

*начальник сектора охорони громадського порядку  
Прилуцького міського відділу  
Управління МВС України в Чернігівській області*

Останнім часом доволі актуальним є питання забезпечення безпеки під час проведення міжнародних спортивно-масових заходів. Ця проблема набуває особливо значення в умовах підготовки України до проведення Євро-2012, про що свідчить велика кількість друкованих матеріалів, зокрема у відомчих засобах масової інформації. Насамперед, йдеться про Декларацію про співпрацю у сфері забезпечення безпеки під час Євро-2012 [1, 2; 2, 2; 8, 14–15].

«Для України проведення Євро-2012 — не лише велика честь, а й великий виклик, оскільки ця подія може стати значним політичним успіхом, — зазначає доктор Р. Гепперт, заступник головного керуючого справами Фонду Ганса Зайделя. — Звісно, хочеться, аби все пройшло без прикрощів та інцидентів» [5, 11].

Відповідно до Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. на міліцію покладено завдання охорони і забезпечення громадського порядку. У пункті 27 ст. 10 цього Закону йдеться

про те, що міліція відповідно до своїх завдань зобов'язана забезпечувати громадський порядок під час проведення масових заходів комерційного характеру на кошти організації або осіб, які їх проводять.

На нашу думку, особливої уваги заслуговує розгляд особливостей забезпечення громадського порядку та безпеки громадян під час проведення змагань із мотокросу, оскільки такі спортивно-масові заходи зазвичай проводяться за межами спеціально облаштованих спортивних споруд, на відкритих ділянках місцевості, що мають специфічний рельєф, а відтак — мають свої, притаманні лише їм, особливості несення служби з охорони громадського порядку та безпеки громадян працівниками органів внутрішніх справ.

Основним завданням міліції, яке вирішується при організації та проведенні масового заходу, яким у цьому разі є проведення змагань на кубок України з мотокросу, куди запрошуються учасники з інших країн, дер-



жав — сусідів Російської Федерації, Білорусі, Молдови — забезпечення спільно з організаторами заходів необхідних умов безпеки учасникам та глядачам, дотримання встановлених правил поведінки в місцях проведення масових заходів.

При цьому основними документами, які визначають повноваження міліції із забезпечення громадського порядку та безпеки громадян під час організації та проведення міжнародних спортивно-масових заходів, залишаються наказ МВС України «Про затвердження статуту патрульно-постової служби міліції України» від 28 липня 1994 р. № 404, інші накази та розпорядження МВС України, зокрема розпорядження МВС України «Про забезпечення охорони громадського порядку й безпеки громадян під час підготовки та проведення масових заходів» від 11 липня 2005 р. № 484, що розрізняють та конкретизують завдання і повноваження органів внутрішніх справ, підрозділів патрульно-постової служби із забезпечення охорони громадського порядку і безпеки при проведенні масових заходів, при цьому окреслюючи підготовчі, організаційно-практичні та оперативні заходи у підготовчий, виконавчий та заключний періоди.

Однак, визначаючи завдання ОВС із забезпечення безпеки руху і громадян на під'їзних шляхах та безпосередньо навколо територій проведення масових заходів, жоден із нормативно-правових актів чітко не визначає сферу повноважень організаторів заходів. Так, чинне законодавство не розмежує повноваження організаторів та підрозділів внутрішніх справ у частині забезпечення безпеки учасників та глядачів масових заходів безпосередньо під час проведення спортивно-масових заходів.

Згідно з п. 12 постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок підготовки спортивних споруд та інших спеціально відведених місць для проведення масових спортивних та культурно-видовищних заходів» від 18 грудня 1998 р. № 2025 [4] у підготовці й проведенні заходів має бути задіяна необхідна кількість обслуговуючого персоналу і технічних засобів усіх організацій-учасників та організаторів змагань, що фактично виступає оціночним поняттям для кожного конкретного масового заходу, з чим цілком погоджуємося.

Органи внутрішніх справ згідно з п. 17 постанови Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 р. № 2025 забезпечують: 1) дотримання громадського порядку, безпеки під час проведення заходів, вжиття інших додаткових заходів для забезпечення безпеки, виходячи з інформації про очікувану чисельність глядачів і конкретних умов у день проведення заходу; 2) охорону громадського порядку під час продажу квитків біля кас, безпосередньо розташованих поблизу спортивної споруди, а також на прилеглий до споруди території у день проведення заходу; 3) разом з організаторами заходу і власниками спортивної споруди безпечний прохід учасників і глядачів до місць проведення заходу, розміщення їх на трибунах чи в інших відведених для цього місцях згідно із встановленим порядком; 4) разом із відповідними службами спортивної споруди розроблення варіантів евакуації (у разі надзвичайних обставин), а також управління процесом евакуації глядачів з трибун і прилеглої до них території, включаючи їх посадку на транспорт загального користування; 5) здійснення контролю за станом шляхів евакуації та пожежної безпеки; 6) вжиття передбачених законодавством заходів

до осіб, які порушують громадський порядок і правила поведінки на спортивних спорудах (місцевості); 7) сприяння у межах повноважень працівникам засобів масової інформації (за наявності редакційного або журналістського посвідчення) під час виконання ними своїх службових обов'язків.

У свою чергу п. 15 цього положення зазначає, що організатори заходу забезпечують узгодження місць і термінів проведення заходів з відповідними органами внутрішніх справ: міжнародні — за 3 місяці; державні заходи — за 2 місяці; регіональні — за 1 місяць до їх проведення. Як свідчить практика, організатори проведення змагань за кубок України з мотокросу повідомляють органи внутрішніх справ про проведення таких заходів за 4–7 діб до його початку, що у свою чергу обмежує ОВС в часі виконання покладених на них завдань.

Ця постанова покладає на організаторів заходу обов'язки із встановлення контрольно-перепускного режиму, розміщення учасників і глядачів на аренах, здійснення контролю за дотриманням правил та нормативних актів щодо заборони торгівлі спиртними напоями, безалкогольними напоями у скляній тарі. Знову ж, як свідчить практика, жодного разу на адресу ОВС з органів місцевого самоврядування, які фактично організують цей захід, не надавалися плани-схеми місця проведення змагання такого рівня, місць розташування автотранспорту як глядачів, так і учасників змагань, місць можливого та допустимого перебування глядачів, не відводиться місце організаторами заходів для розташування об'єктів громадського харчування та торгівлі, а також відведення автотранспорту, оскільки кросова дорога розміщується у безпосередній близьості (5–7 метрів) з доро-

гою місцевого значення. Також повідомлення про проведення змагань із мотокросу на кубок України, які організуються органами місцевого самоврядування міста, жодного разу не погоджувалися органами державної влади та управління району, де знаходиться кросова дорога, і це за тих умов, що таке змагання приймає учасників не лише з різних регіонів держави, а й з-за кордону.

Крім того, п. 6 постанови Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 р. № 2025 визначає, що організатори зобов'язані подати органам внутрішніх справ положення про проведення масового заходу із зазначенням програми, регламенту, інших спеціальних відомостей для розроблення заходів щодо охорони громадського порядку, забезпечення безпеки учасників і глядачів: міжнародних, державних заходів — за 2 місяці; регіональних заходів — за 1 місяць до їх проведення, що взагалі не зроблено. Як свідчить досвід, організатори взагалі не подають положення про проведення таких заходів, крім того, не залучається інспекторський та керівний склад ОВС до розробки інструкцій та правил, в яких передбачається порядок організації та проведення заходів, підтримання громадського порядку, забезпечення безпеки учасників і глядачів, пожежної безпеки, надання медичної допомоги у разі настання нещасних випадків і порядок евакуації у разі виникнення надзвичайних обставин, що мають затверджуватися комісіями з контролю за станом спортивних споруд та інших спеціально відведених місць для проведення масових спортивних та культурно-видовищних заходів, котрі утворюються обласними, АР Крим, Київською та Севастопольською міськими держадміністраціями. Адже спеціальні вимоги до

забезпечення охорони громадського порядку й безпеки учасників і глядачів заходів, що проводяться за межами стаціонарних спортивних споруд (на відкритій, у гірській чи лісовій місцевості, на шосейних чи інших видах доріг, річках, водоймищах тощо), визначаються Положенням про проведення масового заходу, узгодженим із відповідними місцевими держадміністраціями й органами внутрішніх справ.

При цьому жодного разу під час підготовки до таких змагань такі інструкції із залученням ОВС не розроблялися. Це свідчить про неналежну увагу з боку органів місцевого самоврядування до забезпечення громадського порядку під час таких масових заходів, хоча згідно з підпунктом 3 п. б ч. 1 ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. [3] до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать вирішення відповідно до закону питань про проведення зборів, мітингів, маніфестацій і демонстрацій, спортивних, видовищних та інших масових заходів; здійснення контролю за забезпеченням при їх проведенні громадського порядку.

Як наслідок, працівники органів внутрішніх справ, які беруть участь у забезпеченні громадського порядку та безпеки громадян, повинні, дотримуючись вимог чинного законодавства, чітко взаємодіяти відповідно до затверджених планів з організаторами заходів, дотримуватися норм і вимог щодо охорони громадського порядку і безпеки. Однак це зробити майже неможливо, оскільки законодавець не уповноважує посадових осіб ОВС щодо можливості обмеження часу, визначення місця проведення таких заходів, зважаючи на можливість забезпечення громадського порядку та безпеки

громадян під час змагань з мотокросу, відмежування глядачів від місця змагання, встановлення загороджувальних обмежень тощо, внаслідок чого проведення спортивно-масових заходів місцевого, загальнодержавного, рідше міжнародного, рівнів відбувається в умовах, які потенційно становлять небезпеку для глядачів, враховуючи менталітет громадян та відсутність чіткої межі можливості перебування глядачів поряд із зоною проведення змагань, що підриває авторитет не лише окремих органів влади та управління, а й держави на міжнародному рівні, і все це при підготовці країни прийняти фінальну частину чемпіонату Європи у 2012 р. При цьому організатори, які, як правило, представлені суддівським корпусом, не забезпечують безпеку глядачів та недопущення їх у сектори проведення змагань, покладаючи ці повноваження на працівників ОВС. Тож у цьому разі працівники міліції поряд із загальнодержавними правоохоронними функціями змушені задля безпеки населення виконувати повноваження організаторів змагань.

Вважаємо за необхідне створення комісії в міськрайвідділах внутрішніх справ, до складу яких включати інспекторів з охорони громадського порядку, працівників ДАІ, працівників ДСБЕЗ, керівником якої має бути за посадою керівник міліції, або його заступник — начальник міліції громадської безпеки, яка опікуватиметься питаннями організації охорони громадського порядку під час проведення спортивно-масових заходів, прийматиме висновок про можливість забезпечення громадян під час проведення заходів з урахуванням особливостей місцевості та підготовки і приведення до належного стану організаторами заходів відповідних територій, встанов-

лення обмежувачів, відмежування глядачів та учасників, готовність ОВС до забезпечення громадського порядку та безпеки громадян у кожному конкретному випадку, спільно з організаторами таких спортивних масових заходів проведення рекогносцировки місцевості, який матиме дорадчий характер при прийнятті рішення про можливість проведення спортивних міжнародних та загальнодержавних спортивних змагань обласними комісіями з контролю за станом спортивних споруд та інших спеціально відведених місць для проведення масових спортивних та культурно-видовищних заходів.

Отже, маємо зазначити, що чинне законодавство України, яке регламентує порядок підготовки, проведення масових заходів спортивного характеру, де представлені не лише учасники з різних регіонів України, а також які (заходи) збирають учасників та глядачів, котрі прибувають з інших країн світу, потребує негайного вдосконалення. Оскільки існуючі проблемні питання забезпечення безпеки глядачів під час спортивно-масових заходів, що порушені нами, потребують негайного усунення, адже це не лише авторитет органів влади та управління, а й безпосередньо безпека наших громадян, звідси постає два напрями вирішення окресленого питання: 1) нормативно-правовий; 2) організаційно-прикладний.

Перший напрям подолання цієї проблеми, на нашу думку, має полягати у прийнятті уніфікованого нормативно-правового акта (на рівні Закону чи хоча б загальноприйнятої інструкції або положення), який чітко регламентуватиме порядок підготовки до проведення заходу, встановлюватиме повноваження організаторів, учасників, спеціальних органів та посадових

осіб, що залучаються до проведення заходів та забезпечення безпеки громадян як на підготовчому, так і на практичному етапах його проведення. Крім того, слід зазначити, що цей напрям має включити прийняття на рівні МВС України нормативно-правового акта, який би передбачав типовий план забезпечення громадського порядку та безпеки громадян. На підставі ґрунтовного вивчення практики забезпечення громадського порядку та безпеки громадян під час масових заходів як спортивного, так і культурно-розважального характеру, до такого нормативного документа МВС слід включити приблизні розрахунки сил та засобів, необхідних для забезпечення громадського порядку та безпеки громадян з розрахунку на 100, 1 000, 5 000, 10 000, 50 000, 100 000 глядачів та учасників, з урахуванням місць та об'єктів проведення таких заходів (закритий об'єкт — приміщення, стадіон; відкриті території — площі, вулиці міст, сквери, парки — в межах міста, території за межами населених пунктів), у тому числі доцільність залучення інших служб та структурних підрозділів ОВС у таких заходах, оскільки значна кількість нормативно-правових документів, що регламентують діяльність структурних підрозділів ОВС, наприклад дільничних інспекторів міліції, забороняє використання дільничних інспекторів міліції за межами закріплених за ними адміністративних дільниць [6, п. 2.3]; це стосується і слідчих підрозділів. Такий підхід є вкрай необхідним, оскільки наказ МВС України № 404 [7] не визначає які саме структурні підрозділи можуть залучатися до несення служби з охорони громадського порядку під час проведення масових заходів, а лише зазначає, що до складу патрульно-постової служби входять

служба охорони громадського порядку, підрозділи патрульно-постової служби міліції, а нині — патрульної служби міліції та підрозділи міліції особливого призначення «Беркут». Звісно, такий документ матиме виключно загальноприйнятий характер, оскільки кожен такий захід має притаманні лише йому особливості, однак це дасть змогу коригувати як чисельність сил та засобів не лише МВС, а й інших правоохоронних відомств, необхідних для забезпечення належного правопорядку та безпеки громадян під час проведення таких масових заходів, до того ж дасть можливість уніфікувати підходи у забезпеченні громадського порядку та безпеки громадян, що матиме, на нашу думку, позитив, оскільки передбачатиме передовий досвід у забезпеченні законності в умовах, що ускладнюють оперативну обстановку на територіях обслуговування органів та підрозділів внутрішніх справ України.

Організаційно-прикладний напрям має віднайти свою реалізацію у суто виконавчій сфері, пов'язаній із підготовкою та проведенням спортивно-масових заходів. У цьому разі цілком виправданим з огляду на дотримання вимог безпеки громадян стане наявність обов'язковості прийняття на обслуговування території, де проводити-

муться змагання (кросова траса), органом внутрішніх справ, на території оперативного обслуговування якого має відбутися цей захід, що полягатиме у рекогносцировці території та підписанні акта про стан та можливості забезпечення громадського порядку та безпеки громадян, на підставі якого комісія має приймати рішення про можливість проведення змагань з мотокросу. Крім того, вважаємо за доцільне введення в штат місцевих органів внутрішніх справ посади інспектора із забезпечення охорони громадського порядку під час масових заходів відділу (відділення, сектору) охорони громадського порядку, який опікуватиметься забезпеченням громадського порядку під час проведення масових заходів спортивного, культурно-розважального чи громадсько-політичного характеру, адже недарма гаслом МВС України є «Безпека народу — найвищий закон», що має втілюватися в практичне життя правоохоронного відомства у повсякденній діяльності та знаходити своє відображення під час спортивно-масових заходів, для яких характерною ознакою є велике скупчення людей, що створює специфічний режим несення служби із забезпечення громадського порядку та безпеки громадян для працівників міліції.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Євро-2012* : Україна та Польща домовилися про співпрацю // Моменти. Додаток до газети МВС України «Іменем Закону». — 2008. — № 1. — С. 2.
2. *Зарплату* — даїшникам, порядок — фанам, землю — народам // Іменем Закону. — 2008. — № 7. — С. 2.
3. *Про місцеве самоврядування в Україні* : Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
4. *«Про порядок підготовки спортивних споруд та інших спеціально відведених місць для проведення масових спортивних та культурно-видовищних заходів»* : постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 р. № 2025.
5. *Чи «відмінять» фани Євро-2012?* // Іменем Закону. — 2008. — № 18–19. — С. 10–11.
6. *Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України* : наказ МВС України № 1212 від 20 жовтня 2003 р.
7. *Про затвердження Статуту патрульно-постової служби міліції України* : Наказ МВС України № 404 від 28 липня 1994 р.
8. *Чи готова українська міліція прийняти Євро-2012* // Міліція України. — 2008. — № 5. — С. 14–15.

## ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ, ПОВ'ЯЗАНІ З РЕАЛІЗАЦІЄЮ ГЛОБАЛЬНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПОВІТРЯНОГО РУХУ



**А. СЛІПЧЕНКО**  
(*Інститут міжнародних відносин  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*)

У сучасних умовах стала очевидною потреба в новому комплексному підході до розв'язання проблеми уніфікації та гармонізації систем організації повітряного руху держав, що одночасно враховує економічну ефективність використання повітряного простору, підвищення безпеки польотів, завдання безпеки країн, фінансові можливості держав, міжнародний досвід і результати діяльності найбільш розвинених у цьому відношенні країн і регіонів, а також напрями розвитку цих систем, визнані світовим авіаційним співтовариством.

Саме таке бачення єдиної узгодженої та заснованої на глобальній взаємодії системи організації повітряного руху (ОрПР) відображає Глобальна експлуатаційна концепція організації повітряного руху. Ця експлуатаційна концепція передбачає структурування повітряного простору на глобальному рівні і охоплює період планування до 2025 р. і далі. Головна мета полягає в утворенні єдиного континууму повітряного простору, позбавленого експлуатаційних розривів та невідповідностей. Очікуваний економічний ефект нової глобальної сис-

теми включає, наприклад, економію часу пасажирів, зниження пасажирських та вантажних тарифів, підвищення продуктивності, стимулювання діяльності суміжних галузей і передачу навичок застосування високих технологій [1].

Глобальна експлуатаційна концепція ОрПР передбачає співпрацю та постійну участь членів співтовариства ОрПР, а саме: держав, Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО), аеродромного співтовариства, індустрії підтримки ОрПР, користувачів повітряного простору, постачальників повітряного простору та служб ОрПР, а також регламентуючих повноважних органів. Для отримання вигод нових систем необхідно розширювати співпрацю та взаємодію між усіма членами співтовариства.

Важливим аспектом для України, особливо в контексті програми «Єдине європейське небо», є факт, що співпраця в межах співтовариства ОрПР може сприяти, зокрема, фінансуванню інвестиційних проектів. Інфраструктура, необхідна для реалізації цієї експлуатаційної концепції, у більшості випадків має забезпечувати пропуск-

ну здатність, достатню для обслуговування значної кількості країн, що, в свою чергу, потребуватиме значних інвестицій, обсяги яких одна країна забезпечити самостійно неспроможна. Тому в кожній країні, регіоні та однорідному районі на основі співпраці необхідно приймати рішення, пов'язані з плануванням капіталовкладень, що необхідні для реалізації експлуатаційної концепції, та строками таких капіталовкладень. 36-та сесія Асамблеї ІКАО, що відбулася Монреалі у 2007 р., прийняла резолюцію, яка активно рекомендує державам, галузі та фінансовим організаціям надавати необхідну підтримку узгодженій реалізації Глобального аеронавігаційного плану (ГАНП) [2]. Експлуатаційна концепція і ГАНП слугують всеохоплюючою основою для глобальної співпраці та узгоджуються з програмами *NextGen* Сполучених Штатів Америки (авіатранспортна система наступного покоління) і *SESAR* Європи (дослідження в галузі ОрПП «Єдиного європейського неба»).

Міжнародна співпраця також є «ключем» до ефективного та рентабельного створення «однорідного» повітряного простору в регіональному і глобальному масштабах. Відповідно до експлуатаційної концепції системи зв'язку, навігації та спостереження (*CNS*) разом із системами ОрПП сприятимуть створенню однорідного повітряного простору на основі експлуатаційних та технічних вимог на відміну від повітряного простору, який визначається на основі державних кордонів. Успішна реалізація концепції однорідного повітряного простору дасть змогу передбачати меншу кількість засобів ОрПП, які мають охоплювати значно більші за площею райони. Серед прикладів ефективно реалізації регіональних механізмів ОрПП слід

відзначити європейський регіон. В Європі успішно здійснюються ініціативи, що стосуються «Єдиного європейського неба» (*SES*), *SESAR* та функціональних блоків повітряного простору (*FAB*). Зокрема, в березні 2007 р. Європейська комісія оприлюднила середньострокову доповідь про хід створення *FAB*. У доповіді підтверджується, що *FAB* мають базуватися на експлуатаційних вимогах, зокрема на потоках повітряного руху, а не на існуючих національних кордонах.

Однак слід також враховувати, що при реалізації експлуатаційної концепції може виникнути також ряд інших економічних та організаційних питань. Наприклад, створення однорідного повітряного простору потребує розроблення загальної системи стягнення зборів, а також принципів розподілу доходів між різними країнами в контексті спільного блоку повітряного простору. У Керівництві з економічних аспектів аеронавігаційного обслуговування [3] є інформація про останні події в Європі, однак цей документ не містить жодного суттєвого інструктивного матеріалу з цих питань. Крім того, необхідним є розроблення методів оцінки економічних наслідків застосування експлуатаційних характеристик за результатами впровадження експлуатаційної концепції (наприклад, як визначити значення часу для кількісної оцінки економії часу пасажирів) у межах техніко-економічних обґрунтувань та аналізів витрат і позитивного ефекту.

Крім того, необхідно буде розглянути питання про методи застосування принципів управління ефективністю роботи відповідно до глобальної експлуатаційної концепції ОрПП. Певний практичний інструктивний матеріал міститься в Керівництві щодо глобальних характеристик аеронавіга-

ційної системи [4], де описується метод прийняття заснованого на характеристиках підходу в процесі переходу від нинішньої системи ОрПР до майбутньої системи ОрПР.

Важливим аспектом у контексті створення майбутньої системи ОрПР є управління та ефективність провайдерів аеронавігаційного обслуговування (*ANSP*).

Висока ефективність аеронавігаційного обслуговування (*ANS*) досягається якісним управлінням. В свою чергу, якісне управління є результатом раціональної політики уряду. Управління — набір процесів, традицій, політики, законів, правил та інститутів, що впливають на те, як управляється, адмініструється та контролюється *ANS* — не отримує належної уваги з боку політиків. Замість цього, занадто багато уваги приділяється використанню механізмів регулювання для забезпечення ефективності. Важливо зазначити, що регулювання та нагляд є лише одним із елементів структури управління *ANS*.

Форма власності та структура організації також не є ключовим фактором у роботі *ANSP*. Існуючі різноманітні форми власності та організації — переважно урядові установи, незалежні агенції, державна компанія із залученням приватного капіталу і приватна компанія — можуть забезпечувати надання високоякісних послуг за умови, що впроваджена відповідна структура управління.

З іншого боку, зростання незалежності та комерціалізація *ANS* привели до поліпшення роботи. Незалежність дає керівництву компанії змогу приймати самостійні рішення в межах своєї компетенції, враховуючи питання використання доходів від господарської діяльності. Чем менше уряд втручається в рішення керівництва з політичних або

соціально-економічних причин, тим краще працює *ANSP*. Процес комерціалізації — підхід до управління із застосуванням бізнес-принципів — допоміг поліпшити ефективність провайдерів аеронавігаційних послуг.

Однак відсутність конкуренції на ринку вимагає обачливого управління з боку провайдерів з тим, щоб уникнути зловживання монопольним становищем. Структура управління, таким чином, повинна бути організована так, щоб підвищити ефективність операційної діяльності; вона є ключовим аспектом політики при розгляді можливостей надання більшої незалежності для *ANSP*.

Для досягнення найвищої ефективності *ANS* політичне рішення повинно концентруватися на поведінці менеджменту та найкращих способів впливу на таку поведінку. Найвища ефективність досягається за допомогою структури управління, яка чітко визначає цілі, відповідно до яких здійснюватиметься управління *ANS*, та потребує від менеджменту звіт про результати його діяльності.

Для підвищення ефективності роботи *ANSP* урядова політика повинна враховувати такі ключові галузі управління:

1) місія та цілі *ANSP* — головну увагу має приділяти безпеці, виробничій потужності, обслуговуванню замовників і зростаючій екологічній відповідальності, тобто очікуванням якісних аеронавігаційних послуг;

2) ухвалення законів та підзаконних актів — у разі надання більшої незалежності або корпоратизації *ANSP* ухвалені закони та підзаконні акти мають визначати роль і відповідальність *ANSP*, його обов'язки дотримуватися міжнародних стандартів та угод, особливо щодо визначення розмірів вартості та зборів, а також визначати механізм нагляду, що надає всім заці-



кавленим сторонам право оскарження при виникненні конфліктів;

3) структура управління *ANSP* — професійна, незалежна та неупереджена наглядова рада або рада директорів, до якої б входили представники різних сторін, зацікавлених в успішному наданні аеронавігаційних послуг, тобто представники уряду, груп споживачів, профспілок, ділових кіл тощо. Рада здійснює загальне управління *ANSP* і є гарантією того, що бачення, місія, цілі *ANSP* відповідають міжнародним зобов'язанням держави та очікуванням зацікавлених сторін. Рада також забезпечує підзвітність менеджменту *ANSP*;

4) незалежний професійний менеджер, що володіє достатніми правами — кваліфікований та забезпечений достатнім рівнем прав менеджмент, є запорукою успіху будь-якої організації. Менеджмент *ANSP* має бути підзвітним та відповідати за надання послуг, що відповідають очікуванням. Це вимагатиме професійного менеджменту людських ресурсів, операційної діяльності, технології, фінансів та обслуговування замовників;

5) взаємовідносини із замовниками — розвинуті, прозорі та значущі взаємовідносини, для яких характерним є участь замовників і спрямованість на узгодження цілей забезпечення безпеки, продуктивності та економічної ефективності. Такі взаємовідносини є головною умовою високої ефективності *ANS* і можуть слугувати заміною урядового регулювання. Багато *ANSP* усвідомлюють переваги міцних взаємовідносин із замовником і через *CANSO*\* перебувають у процесі створення ефективних і прозорих взаємовідносин;

6) взаємовідносини з іншими зацікавленими сторонами і соціальний

діалог — має існувати спосіб діалогу з іншими зацікавленими сторонами; такий діалог може вестися через консультативні органи або іншим чином. Стійкі та продуктивні відносини між роботодавцем і трудовим колективом, спрямовані на обговорення виробничих питань, обмін думками, консультації та перемовини, розглядаються як один з інструментів якісного управління;

7) управління продуктивністю — приділення уваги змінам та порівнянням показників продуктивності позитивно впливає на роботу *ANS*, оскільки дає змогу оцінити продуктивність і ефективність шляхом порівняння поточних даних з щорічними цільовими показниками та довгостроковими цілями, а також з еталонними показниками, прийнятими в цій сфері діяльності;

8) економічний нагляд — на додаток до ефективного нагляду за безпекою може знадобитися механізм економічного нагляду, що перешкоджає зловживанню монопольним становищем. Однак характер, компетенція та ступінь необхідності такого нагляду залежатимуть від того, як побудовані інші елементи структури управління *ANSP*. Враховуючи викладене вище, економічний нагляд може набувати різних форм залежно від конкретних обставин у країні. Тому економічний надгляд може бути в формі законодавчих рамок, де чітко визначаються «правила гри» через законодавство або підзаконні акти і визначається незалежний процес оскарження, рішення і штрафи якого обов'язкові до виконання, що застосовуються у разі порушення чинних правил. У свою чергу такий підхід сприятиме розробленню відповідної структури управ-

\* *CANSO* (Civil Air Navigation Services Organisation) — Організація з аеронавігаційного обслуговування цивільної авіації.

ління і консультативних механізмів з тим, щоб уникнути судового втручання. Найбільш радикальною формою економічного регулювання може бути форма норм прибутку або цінового регулювання. При цьому регулювання на основі норм прибутку може вирішити проблему надлишкової прибутковості монополіста, воно навряд чи здатне створити достатні стимули для підвищення продуктивності й ефективності. Регулювання цін може стимулювати зростання економічної ефективності, але при цьому може негативно вплинути на обсяги капіталовкладень.

Враховуючи ситуацію в національній галузі авіаперевезень та викладене вище, можна зробити такі висновки:

1. Україні, враховуючи складну економічну ситуацію, слід активізувати свою участь у реалізації глобальної експлуатаційної концепції ОрПП з використанням ГАНП як документа планування реалізації на основі міжнародної співпраці і взаємодії в межах співтовариства ОрПП.

2. Висока ефективність *ANSP* ґрунтується на якісному управлінні і, зрештою, на раціональній державній політиці. Для підвищення ефективності надання послуг особлива увага має приділятися управлінню, а не власне регулюванню, оскільки регулювання є лише одним із елементів структури управління *ANSP*. Зокрема, для України ухвалювана політика щодо цього має враховувати такі ключові галузі: 1) мі-

сія і цілі *ANSP* — в центрі уваги безпека, виробнича потужність, економічна ефективність, «клієнт-центричне» обслуговування та екологічна відповідальність; 2) ухвалення законів та підзаконних актів — роль і відповідальність, дотримання міжнародних зобов'язань; 3) структура управління *ANSP* — процеси, звичаї, політики, закони і акти, інститути, що забезпечують відповідне бачення, місії та цілей *ANSP* зобов'язанням та очікуванням; 4) незалежний та наділений достатніми повноваженнями менеджмент — достатні повноваження, кваліфікація, відповідальність та підзвітність; 5) взаємовідносини із замовником — міцні прозорі взаємовідносини, спрямовані на узгодження цілей; 6) відносини з іншими зацікавленими сторонами та соціальний діалог — відповідні та значущі механізми взаємодії із зацікавленими сторонами; 7) вимір продуктивності — вимір та порівняння продуктивності позитивно впливають на роботу *ANS*; 8) економічний нагляд — характер, обсяги та ступінь такого нагляду залежить від інших елементів управління *ANSP* та враховує витрати на реалізацію такого нагляду.

3. Україна має ефективно використати світовий досвід, який свідчить, що, незважаючи на різноманітні форми власності та організації *ANSP*, зосередження особливої уваги на цих галузях управління стало високоефективним фактором поліпшення роботи *ANS*.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Global Air Traffic Management Operational Concept*, ICAO, Doc 9854 — [http://www.afeonline.com/shop/product\\_info.php?products\\_id=2276](http://www.afeonline.com/shop/product_info.php?products_id=2276)
2. *Global Air Navigation Plan, Third Edition* — 2007, ICAO, Doc 9750 AN/963 / [http://www.icao.int/icao/net/dcs/9750/9750\\_3ed\\_en.pdf](http://www.icao.int/icao/net/dcs/9750/9750_3ed_en.pdf)
3. *Manual on Air Navigation Services Economics Fourth Edition* — 2007, ICAO, Doc 9161 / [http://www.icao.int/icao/net/dcs/9161/9161\\_en.pdf](http://www.icao.int/icao/net/dcs/9161/9161_en.pdf)
4. *Manual on Global Performance of the Air Navigation System*, ICAO, Doc 9883 AN/468, Feb 2008 / [http://www.icao.int/icao/net/dcs/9883/9883\\_en.pdf](http://www.icao.int/icao/net/dcs/9883/9883_en.pdf)

*Рекомендовано до друку в журналі «Право України» кафедрою міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.*

## ДО ПИТАННЯ ПРО МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ У ПРАКТИЧНІЙ ПРАВОЗАСТОСОВЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ



**О. НЕНЯ**

*заступник начальника відділу  
(Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України)*

**М**етодологія наукового пізнання є насамперед теорією загальних методів дослідження, що склалися у науці за весь час її існування.

Метод дослідження як спосіб наукового пізнання має велике значення в будь-якій сфері діяльності. Численність методів, що пропонуються наукою для здійснення цілеспрямованої та максимально ефективної діяльності, у тому числі й для розвитку власне наукових досліджень (теоретичного пізнання), передбачає їх упорядкованість, субординацію та координацію, систематизованість у науці та відповідно в практичному пізнанні.

Тож, для подальшого висвітлення існуючих класифікацій методів досліджень, зокрема методів експертних досліджень, розглянемо сутність терміна «метод» як окремого поняття.

У літературі термін «метод», а також близькі до нього за змістом «спосіб», «прийом», «логічна операція» часто розглядаються як синоніми, хоча більш загальним є все ж таки поняття методу, яке містить сукупність способів, шляхів, прийомів [1, 56–61].

Так, у радянському енциклопедичному словнику наводиться таке поняття методу: «... путь исследования,

теория, учение, способ достижения какой-либо цели, решение конкретной задачи; совокупность приемов или операций практического или теоретического освоения (познания) действительности.» [2, 808].

Українська радянська енциклопедія пропонує таке поняття: «Метод (від грецької — шлях, дослідження чи пізнання) — спосіб організації практичного і теоретичного освоєння дійсності, зумовлений закономірностями розглядуваного об'єкта» [3].

У філософії, суспільствознавстві та інших науках під «методом взагалі» розуміють спосіб дії, в тому числі пізнання, підхід до дійсності в дослідженні, образ дії для досягнення будь-якої мети [1, с. 56].

Наукове знання завжди відрізняється послідовним та систематичним характером. Не говорячи вже про математику та точні науки, де більшість тверджень логічно виводиться з невеликої кількості вихідних поси- лань.

Існують різні типи класифікації методів, що в сукупності становлять методологію, яка розуміється й як система принципів і способів організації та побудови теоретичної та практичної діяльності, й як учення про цю

систему. При цьому хотілося б відмітити, що будь-яка систематизація, яка пропонує наукову класифікацію методів, здійснюється для різних цілей. Будь-які системи є штучними та відіграють службову роль переважно для наукового аналізу, при цьому будучи специфічними для кожної галузі.

Так, найбільш відомою, виходячи з розвитку рушійної матерії від нижчого до вищого, стала класифікація наук, яку дав Ф. Енгельс у «Діалектиці природи», — він виділив механіку, фізику, хімію, біологію, соціальні науки.

На цьому ж принципі субординації форм руху матерії заснована класифікація наук, яку запропонували Б. М. Кедров та В. О. Штофф, — за галузями знань, що формують методи дослідження, а також розробляють їх теорію. Це наступні методи: філософські, математичні, фізичні, хімічні (а також фізико-хімічні), біологічні, медичні, соціологічні, правові, історичні [4, 5].

Також розрізняють ті наукові методи, до яких вдаються на емпіричному рівні пізнання, і методи теоретичного осмислення дійсності. Сукупність дослідних заходів і методів забезпечують емпіричний і теоретичний етапи наукового дослідження [6]. У літературі інколи зазначені методи (рівні) називають фундаментальними та прикладними дослідженнями [7].

Класифікуючи методи за ступенем їх загальності, як правило, виділяють такі групи методів:

— всезагальний метод (діалектика, завдяки якій пізнаються закони розвитку природи, суспільства та мислення, і метафізика);

— загальні (або загальнонаукові) методи — спостереження, вимірювання, порівняння, експеримент та ін.;

— спеціальні (окремі) методи, які застосовуються в окремих науках або галузях науки (скажімо, лише в медицині).

Класифікаційні системи криміналістичних методів, й зокрема експертних, пропонуються в багатьох працях, у тому числі: А. І. Вінберга, В. П. Колмакова, Р. С. Белкіна, В. Я. Колдіна, С. М. Потапова, І. Ф. Пантелєєва, М. О. Селіванова, О. Р. Росинської, Т. В. Авер'янової, В. Г. Гончаренка, М. В. Салтевського.

У науковій та навчальній літературі наводяться щонайменше шість класифікацій криміналістичних методів за рівнями загальності дослідження.

Так, за класифікацією науковців вузів системи МВС України методи, що використовуються в криміналістиці та криміналістичній діяльності, поділяються на загальний — матеріалістичної діалектики; загальнонаукові — спостереження, порівняння, експеримент, вимірювання, опис, моделювання; окремі (спеціальні) — техніко-криміналістичні, тактико-криміналістичні, встановлення фактів і побудови висновків.

Фахівці Київського національного університету внутрішніх справ у структурі методів виокремлюють: загальний (всеосяжний) метод (загальний метод пізнання) — матеріалістичної діалектики; загальні (загальнонаукові) — спостереження, вимірювання, експеримент, порівняння, моделювання, математичні та кібернетичні, логічні (аналіз і синтез, індукцію та дедукцію, аналогію), групу психологічних та природничо-наукових методів, які використовують для розв'язання криміналістичних завдань розслідування злочинів; окремі, конкретно-наукові або спеціальні — криміналістичну ідентифікацію та встановлення групової належності (групофікацію), групу методів

збирання криміналістичної інформації з матеріальних джерел, експертного дослідження матеріальних відображень, встановлення фактів і розслідування окремих видів злочинів, групи методів упередження злочинів криміналістичними засобами [8, 9–15; 9, 26]. Дещо відрізняється трактування третьої групи методів О. О. Давидовою, а саме: «... методи, що сформувались як результат взаємодії криміналістики з конкретними (окремими) науками — окремо наукові методи (математичні, фізичні, хімічні, фізико-хімічні, антропологічні, соціологічні) та спеціальні методи (методи вирішення техніко-криміналістичних, слідчо-тактичних і окремих методичних завдань)» [10, 56.]

М. П. Яблоков і В. Я. Колдін запропонували чотиричленну класифікацію криміналістичних методів. Вони спробували відмежувати окремі (часткові) методи від спеціальних. До окремих (часткових) вони зараховують математичні, кібернетичні, вимірювання, геометричні, моделювання, фізичні, хімічні, антропологічні, антропометричні та соціологічні; до спеціальних — криміналістичні (техніко- та структурно-криміналістичні) і запозичені з інших наук для дослідження криміналістичних об'єктів [8, 9–15].

Оскільки діалектика визначає методологічні засади будь-якої діяльності, то правомірним є формулювання методологічних основ судової експертизи як окремої науки, що виділилася з криміналістики завдяки диференціації наукового знання як одного з атрибутів науково-технічного прогресу. Хотілося б зазначити, що підставою для розмежування цих двох споріднених, проте самостійних наук є різниця їх цілей та функцій в аспекті праксеології (від грецької *praxis* — дія), яка являє собою філософську концепцію оптимізації діяль-

ності. Тож, експертне дослідження як своєрідна галузь пізнання — творчий процес, у якому проявляється вміння експерта вирішити поставлені перед ним завдання, яке ґрунтується на його особистому досвіді, знаннях і володінні методами та досягненнями різних наук, діалектичною теорією пізнання. Проте правильне розуміння експертом завдань експертизи для досягнення головної мети — встановлення істини під час надання висновку — є ще недостатнім. Необхідними є знання ним методології, володіння сучасними високоефективними методами дослідження. В цьому значенні метод пізнання відображає об'єктивні закономірності та залежить від об'єкта, що вивчається, мети дослідження й умов, у яких воно здійснюється. А тому і питання щодо сутності методів експертного дослідження, й зокрема поняття «метод експертного дослідження», а також їх класифікації викликає інтерес.

Так, розглядаючи питання методології експертного дослідження В. К. Лисиченко використовує таке поняття методу: «... визначена система прийомів, правил, що застосовуються експертом, для вирішення конкретних пізнавальних завдань» [12, 30].

Спираючись на філософські, суспільствознавчі та природознавчі класифікації методів дослідження, стосовно експертно-пізнавальної діяльності, ще у 1977 р. А. І. Вінбергом та А. Р. Шляховим [1, 64–74] було запропоновано систему методів, яка враховує ступінь їх спільності та субординацію:

1. Загальний діалектико-матеріалістичний метод, який включає і методи логіки (традиційної).

2. Загальні (загальнопізнавальні) методи: спостереження, вимірювання, описування, планування, експеримент, моделювання та ін.

3. Окремі інструментальні та інші допоміжно-технічні методи.

4. Спеціальні методи, функції яких виконують спеціалізовані методики експертного дослідження.

У свою чергу Т. В. Авер'янова вже в 1991 р. запропонувала свою систему методів загальної теорії судової експертизи та методів експертної практичної діяльності [13, 124–125]. Класифікація експертних методів відрізняється від класифікації методів науки: вона містить у собі, крім всезагального (найзагальнішого) методу — матеріалістичної діалектики, що охоплює й методи формальної логіки, та загальнонаукових методів (за винятком формалізації, ідеалізації та аксіоматичних методів), ще два ланцюги — окремонаукові та спеціальні (монооб'єктні) методи. При цьому підставою класифікації служить сфера застосування методів. Тобто, під окремонауковим розуміється метод, який використовується під час провадження експертиз одного якогось роду чи виду або кількох, близьких за характером використовуваних спеціальних пізнань, під спеціальними — методи, що розроблюються або пристосовані для дослідження конкретного, одиничного об'єкта» [13, 132–134].

Система методів практичної експертної діяльності, запропонована О. Р. Росинською, суттєво відрізняється від класифікації Т. В. Авер'янової, а також А. І. Вінберга та О. Р. Шляхова. Так, стосовно процесу експертного дослідження матеріалістична діалектика, а саме діалектична логіка, за думкою О. Р. Росинської, є не просто методом, а підходом до пізнання, який орієнтує експерта на розкриття цілісності досліджуваного об'єкта, виявлення його зв'язків з іншими об'єктами та явищами, а та-

кож його генезису. При цьому, категорії діалектики — причина та наслідок, необхідність та випадковість, тотожність та відмінність тощо — слугують своєрідними опорними пунктами мислення експерта, що визначають сутність досліджуваних процесів і явищ.

Методи експертної діяльності наведені О. Р. Росинською у вигляді наступної системи: логічні методи; загальнонаукові методи в їх експертній реалізації; загальноекспертні методи («монометоди», тобто ті, що використовуються поза комплексами методів; комплекси методів), які поділяються на п'ять груп методів (аналізу зображень, морфологічного аналізу, аналізу складу, аналізу структури, вивчення фізичних, хімічних та інших властивостей об'єктів); окремоекспертні методи [14, 8–10].

Методи, що розробляються криміналістикою і судовою експертизою, досить різноманітні та можуть класифікуватися за багатьма логічними основами, наприклад, за відношенням (належністю) методу до будь-якої галузі науки, за завданнями (ідентифікаційні та неідентифікаційні дослідження), у залежності від розмірів об'єктів, що вивчаються (візуальні, мікроскопічні), наслідків дослідження (на пошкоджуючи та ті, що не пошкоджують об'єкт дослідження), а також від видів досліджуваних об'єктів (на трасологічні, балістичні, почеркознавчі та ін.).

Беручи до уваги викладене вище, за ступенем охоплення методи криміналістики та судової експертизи, із врахуванням певних особливостей, що визначаються характером тих закономірностей, які становлять їхній предмет, поділяються на:

— загальнонаукові (загальні): перша група — спостереження, описуван-

ня, порівняння, експеримент, моделювання; друга група об'єднує математичні методи (вимірювання обчислення, геометричні будування, математичне моделювання (вже згадане); активно впроваджується нова група — кібернетичні методи;

— спеціальні: першу групу становлять власне криміналістичні методи, серед яких виділяють техніко-криміналістичні, які застосовуються в галузі техніко-криміналістичних наукових досліджень (трасологічних (у т. ч. дактилоскопічних), одорологічних, балістичних та ін.); другу групу становлять саме спеціальні методи інших наук, з яких найбільш часто застосовуються: фізичні, хімічні та фізико-хімічні (призначені для аналізу морфології (зовнішньої будови), складу (елементного, молекулярного, фазового — якісного та кількісного), структури, фізичних і хімічних властивостей речовин та матеріалів; біологічні; антропологічні та антропометричні; соціологічні, психологічні [15, 63–67].

Виходячи з того ж принципу спільності, спеціальні методи підрозділяють на загальноекспертні, які використовуються в більшості класів судових експертиз та досліджень і включають методи: аналізу зображень, морфологічного аналізу, аналізу складу, аналізу структури, а також вивчення фізичних, хімічних та інших властивостей і окремоекспертні. Хотілося б відмітити, що часто важко розмежувати загальноекспертні та окремоекспертні методи, більше того, якщо останні знаходять застосування в кількох родах і видах експертиз, то вони можуть перейти до розряду загальноекспертних.

Таким чином, вчення про методи судової експертизи складається з ме-

тодологічних та практичних аспектів. Ті, що належать до наукових методів загальної теорії судової експертизи, є інструментом пізнання науки, її розвитку, а ті, які стосуються експертної практики, являють собою арсенал засобів, що використовуються в експертному дослідженні. При цьому методи судово-експертної діяльності повинні відповідати певним вимогам, які в більшості є спільними як для наукового дослідження, так і для практичної діяльності.

Вимоги до методів судово-експертної діяльності можна поділити на дві групи [16, 42–45; 1, 54–55; 15, 67–68, 453–456].

До першої групи вимог належать:

— обґрунтованість — критерій експертного дослідження, який визначається багатьма складовими. До їх числа відносять: методологічну обґрунтованість, що визначається реалізацією наукових принципів; теоретико-змістовну валідність — складання обґрунтованої теоретичної схеми дослідження, вибір вимірюваних параметрів, які є адекватними до поставлених перед експертами запитань, а також коректну інтерпретацію отриманих дослідницьких результатів та формулювання обґрунтованих експертних висновків; методичну обґрунтованість, яка характеризується використанням апробованих методів, адекватних експертним завданням, необхідних та достатніх у кількісно-якісному відношенні. Необхідно відмітити, що більшість вимог, які будуть перераховуватися далі, є похідними цього критерію;

— достовірність отриманих результатів, під якою розуміється їх точність та надійність, можливість відтворення і перевірки цих результатів, їх доказове значення під час вирішення експертних завдань, їх роль в обґрунтуванні висновків експерта;

— безпека — використання методу не повинно загрожувати життю та здоров'ю людей, при цьому дотримання техніки безпеки має бути обов'язковим;

— ефективність методу — поняття комплексне, що визначає не тільки його результативність, розв'язувальні властивості, а й його економічність. Метод є ефективним, якщо він дозволяє в оптимальні строки з найбільшою продуктивністю та найменшими витратами досягти наміченої мети;

— економічність — досягнення поставленої цілі з найменшими витратами сил та засобів;

— доступність методу передбачає володіння експертом необхідними професійними знаннями, наявність досвіду використання методу, необхідної бази приладів, витратних матеріалів та ін.

Друга група вимог до методів судово-експертної діяльності складається з особливих вимог, пов'язаних з процесуальним статусом об'єкта дослідження (речовий доказ), самого методу та висновку за результатами проведеного дослідження:

— допустимість методу — це вимоги, що охоплюють забезпечення законності здійснюваної діяльності, яка регламентується процесуальними формами призначення та проведення експертизи, необхідністю збереження об'єкта в тому вигляді та стані, в якому він надійшов на дослідження (застосування неруйнівних методів дослідження; наочність результатів, що отримуються, завдяки використаному методу для учасників процесу, їх доступність і можливість перевірки в заданих умовах, а також часові параметри отримання результатів, які, як правило, регламентуються відомчими актами;

— етичність методу — можливість застосування тільки таких методів, які

відповідають моральним критеріям суспільства, тобто не завдають шкоди правам осіб та не принижують їх гідності.

У сферу взаємодії з експертною наукою включаються все нові галузі знань. Під впливом нових наукових ідей і теорій, що виникли в епоху науково-технічної революції, відбувається якісний стрибок у розробці методологічних основ судової експертизи, що охоплюють її загальнотеоретичні та методологічні проблеми. Вивчення цих проблем дає змогу виділити основні тенденції розвитку методів експертного дослідження [16, 45–47; 17]:

— розширення кола експертних методів під впливом процесів інтеграції та диференціації наукового знання, взаємопроникнення наук та їх методів. Це обумовлено розширенням кола об'єктів експертного дослідження та виникненням нових експертних завдань, що викликає формування нових видів і родів експертного дослідження;

— ускладнення експертних методів, що пов'язано з удосконаленням та появою принципово нових технічних засобів дослідження, а також нових матеріалів;

— поєднання методів як однорідних за своєю природою, науковими основами та джерелами формування, так і різнорідних, що виникли та сформувалися в різних галузях науки. Ця тенденція, як і названа перша, обумовлена ускладненням традиційних та виникненням нових завдань, що ставляться перед нею, появою раніше невідомих об'єктів;

— заміна застарілих та менш ефективних методів новими, більш ефективними, із значно більшими можливостями;

— пріоритетний розвиток неруйнівних методів, а також експрес-методів;

— уніфікація експертних методик на базі рекомендованих методів;



— математизація методів експертного дослідження та автоматизація процесів їх застосування.

Отже, практична діяльність органів дізнання, слідства, суду, а також експертних установ, теоретичну основу якої становить ряд наук, у тому числі криміналістика, за своїм змістом, цілями, засобами та умовами відрізняється від наукового дослідження. Тому необхідно розрізнити методи криміналістики як науки та методи практичної діяльності. Як у практичній діяльності, так і в криміналістичному науковому дослідженні можуть застосовуватися однойменні методи пізнання, гносеологічна сутність яких залишається тією самою, незалежно від сфери застосування. Проте умови застосування такого методу, об'єкт та ціль у всіх випадках будуть різними, і це не може не відобразитися на прийомах, достовірності результатів застосування цього мето-

ду, його ролі в процесі пізнання та ін. Різниця між науковим і судовим (зокрема експертним) дослідженнями визначають і ту специфіку, якої набувають загальні методи пізнання під час їх застосування в боротьбі зі злочинністю. Експертна діяльність базується на спеціальних знаннях та прийомах, запозичених з інших наук, які стають експертними методами тоді, коли вони пристосовані для дослідження, а в деяких випадках і перетворені з урахуванням специфіки об'єкта, суб'єкта, умов, цілей і процесуальної форми використання. При цьому знання методу має велике значення, оскільки воно орієнтує дослідника, допомагає йому вибрати суттєве та відрізнити другорядне, намітити шлях сходження від відомого до невідомого, від простого до складного та загального, від вихідних послань до універсального і таке ін. [18].

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

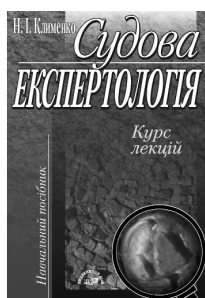
1. *Общее учение о методах судебной экспертизы* : сборник научных трудов / Ред. кол. А. И. Винберг (пред.), Г. П. Прошина (зам. пред.), В. И. Барынина и др. — М., 1977. — 132 с.
2. *Советский энциклопедический словарь* / Гл. ред. А. М. Прохоров. — М.: «Советская энциклопедия», 1989. — 1632 с.
3. *Українська радянська енциклопедія* : у 12 т. — 2-ге вид. — К. : Голов. Ред. УРЕ, 1981. — Т. 6. — С. 478.
4. *Кедров Б. М.* Классификация наук : в 2 т. — М., 1965. — Т. 2. — 467 с.
5. *Штофф В. А.* Введение в методологию научного познания. — Л., 1972. — 186 с.
6. *Сичивице О. М.* Методы и формы научного познания. — М., 1972. — С. 7.
7. *Флеров Г. Н., Баранников Б. С.* Наука в век научно-технической революции // Вопросы философии. — М., 1974. — №9. — С. 64–65.
8. *Криміналістика* (криміналістична техніка) : Курс лекцій / П. Д. Біленчук, А. П. Гель, М. В. Салтєвський, Г. С. Семаков. — К. : МАУП, 2001. — 216 с.
9. *Салтєвський М. В.* Криміналістика (у сучасному вигляді) : Підручник. — К. : Кондор, 2005. — 588 с.
10. *Давидова О. О.* Криміналістичні дослідження матеріалів, речовин та виробів: Курс лекцій. — К. : КНТ, 2008. — 340 с.
11. *Россинская Е. Р.* Общая теория судебной экспертизы и криминалистика как самостоятельные родственные науки // Следователь. Федеральное издание. — М., 2007, № 10(114). — С. 60–64.
12. *Лисиченко В. К.* Использование данных естественных и технических наук в следственной и судебной практике : Учеб. пособие. — К. : «Вища школа», 1979. — 88 с.

13. Аверьянова Т. В. Содержание и характеристика методов судебно-экспертных исследований. — Алма-Ата., 1991. — 85 с.
14. Россинская Е. Р. Концептуальные основы теории неразрушающих методов исследования вещественных доказательств: Дисс. ... док. юрид. наук. — М., 1993. — 221 с.
15. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. проф. Р. С. Белкина. — М.: Изд-во НОРМА, 2000. — 990 с.
16. Джавадов Ф. М. Частные теории судебной экспертизы. — Баку, 1999. — 72 с.
17. Аверьянова Т. В. Методы судебно-экспертных исследований и тенденции их развития: Автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09 / Академия МВД России. — М., 1994. — 45 с.
18. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. — М.: Наука, 1975. — С. 348.

Пропонується видання:

**Клименко Н. І.**

**Судова експертологія : курс лекцій : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. — 528 с.**



У курсі лекцій викладено 15 лекцій з концептуальних основ судової експертології: проблеми становлення науки, її загальна теорія, правові, методологічні і науково-методичні основи.

У додатках наведено науково-практичний коментар до Закону України «Про судову експертизу», положення Конституції і різних кодексів України, нормативно-правові акти галузей права, судової експертизи, зокрема Закон України «Про судову експертизу», Інструкцію про призначення та проведення судових експертиз, затверджену наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 з доповненнями.

Курс лекцій розрахований на студентів, аспірантів і викладачів юридичних закладів освіти, а також працівників правоохоронних органів.

**Замовляйте видання за телефонами:**  
**(044) 537-51-20, 537-51-21**  
**або електронною поштою [sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**  
**<http://shop.inyure.kiev.ua>**

## **ІНСТИТУТ ПРИСЯЖНИХ ПОВІРЕНИХ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ ЗА СУДОВИМИ СТАТУТАМИ 1864 р.**



**В. СВЯТОЦЬКА**

*кафедра історії держави і права України  
та політико-правових вчень  
юридичного факультету  
(Львівський національний університет  
імені І. Франка)*

**Н**а територіях України, що входили до складу Російської імперії на початку XIX ст., до 40-х років застосовувались не однакові джерела права. У Слобідсько-Українській губернії застосовувалось російське законодавство, на Лівобережній Україні (Полтавська, Чернігівська губернії) і Правобережній Україні (Київська, Подільська, Волинська губернії) діяли нормативні акти ще з XVIII ст. Але на початку 40-х років у цих регіонах поширилось застосування російського законодавства, а в 1840–1842 рр. було введено у дію «Звід законів Російської імперії» [1, 223], яким було запроваджено багато правових новел. Звісно, зміни матеріального та процесуального права не могли не торкнутись організації інституту адвокатури у той період в Україні.

Необхідно відзначити, що інститут адвокатури або присяжних повірених, як він тоді називався, юридично був встановлений у рамках Судової реформи 1864 р. Одним із видатних

українських науковців-правознавців, хто брав участь у розробленні Судових статутів 1864 р. [1, 222], був Олександр Кістяківський.

Соціальні передумови виникнення інституту присяжних повірених утворювали сукупність економічних, морально-етичних, правових факторів. Так, низький рівень освіти, правова безпомічність переважної більшості населення, недостатній розвиток змагальності, незрозуміле уявлення своїх прав та свобод, а також способів їх захисту призвели до виникнення у суспільстві верстви адвокатів, без якої просто неможливо було обійтись.

Адвокатською діяльністю могли займатись особи, які отримали вищу юридичну освіту та володіли відповідним майновим цензом. За своїм майновим, соціальним становищем, а також зв'язками у суспільстві, адвокати приєднувались до ліберальної інтелігенції. Обов'язковою умовою існування професії судових захисників виступала наявність коштів у клієнта для оплати праці захисника.

© В. Святоцька, 2009

Не менш значущими були й інші фактори: морально-етичні, правові. Історія розвитку адвокатури знала також факти безоплатного захисту, чи захисту за мізерну плату. Морально-етичні міркування, що виступали приводом до безоплатного захисту, були такими, наприклад, як громадська думка чи суспільний резонанс справи.

Як уже зазначалося, усім своїм існуванням адвокатура того часу була зобов'язана Судовим статутам 1864 р. [2], якими і було запроваджено інститут присяжної адвокатури.

Перш ніж перейти до вивчення інституту присяжних повірених, коротко необхідно охарактеризувати судову систему, що була тоді утворена з відповідною реформою в Україні.

Внаслідок використання європейської судової практики система судів, яку вводили Судові статuti від 20 листопада 1864 р., була такою. Суди поділялися на дві категорії — з обраними та призначуваними суддями. Найнижчий суд очолювали мировий та почесний судді, яких обирало населення на три роки під час виборів органів земського і міського самоврядування. Чинність мирового судді поширювалася на округ, який складався із кількох дільниць у повіті або місті, а до його компетенції належали кримінальні та цивільні порушення, грошовий еквівалент яких становив розмір штрафу: від 300 до 500 руб. Дільничні та почесні мирові судді повіту збиралися на сесії, які отримали назву з'їздів мирових суддів і на яких розглядалися апеляції на рішення мирових суддів.

Наступну ланку представляв окружний суд у складі призначуваних урядом голови, його товариша і членів суду, який обслуговував декілька повітів однієї губернії. Судова палата була третьою інстанцією, яка замика-

ла місцевий суд. Вона була апеляційним органом для окружного суду та першою інстанцією у розгляді таких важливих справ, як злочини, що вчинили чиновники при виконанні службових обов'язків.

Повертаючись до інституту присяжних повірених, то він створювався як особлива самокерована корпорація, яка хоч і була підконтрольна судовій владі, але не входила до її складу. Організація та діяльність присяжної адвокатури регламентувалась Судовими статутами, а саме Главою II «Про присяжних повірених» [2].

Присяжні повірені вступали у процес: 1) за вибором та дорученням осіб, які звернулись до них по юридичну допомогу; 2) за призначенням у окремих випадках Радами присяжних повірених та головами судів. Присяжні повірені обирали собі місце проживання у одному із міст округу тієї палати, до якої вони були приписані.

Відповідно до ст. 354 Судових статутів присяжними повіреними могли бути особи: 1) котрі мали атестати університетів або інших вищих навчальних закладів про закінчення курсу юридичних наук, або про складення іспиту з таких наук; 2) стаж роботи не менше 5 років у судовому відомстві на таких посадах, при зайнятті яких могли ці особи набути практичні навички у провадженні судових справ, або котрі не менше 5 років були кандидатами на посаду по судовому органу, або ж займались судовою практикою під керівництвом присяжних повірених як їх помічники.

При прийнятті Судових статутів і до 1871 р. діяли полегшені умови прийняття до присяжних повірених. Такий стан було зумовлено побоюванням недостатньої кількості юристів-захисників, які відповідали б необхідним вимогам.

Існували також умови, за яких особа не могла бути допущена у присяжну адвокатуру. Присяжними повіреними не могли бути: 1) особи, які не досягли 25 років; 2) іноземці; 3) оголошені боржниками чи банкрутами; 4) особи, що перебували на службі уряду або на виборних посадах за винятком осіб, які займали почесні чи громадські посади безоплатно; 5) особи, щодо яких було винесено судові рішення із позбавленням чи обмеженням дієздатності, а також священнослужителі, позбавлені духовного сану за рішенням церковного суду; 6) особи, які перебували під слідством за злочини, проступки, які тягнули за собою позбавлення чи обмеження певних прав, а також ті особи, які за аналогічні злочини чи проступки не були оправдані судовим вироком; 7) особи, яких виключено зі служби у суді або з духовного відомства за пороки або ж із товариств за рішенням рад тих товариств, до яких вони належали; 8) особи, яким судом заборонено займатись представництвом, а також ті, яких було виключено із числа присяжних повірених.

Порядок вступу у присяжні повірені передбачав подачу документів та прохання до Ради повірених. У разі, якщо особа приховувала які-небудь із обставин, що були перепорою до вступу у присяжні повірені, передбачені ст. 355 Судових статутів [2], вони не лише виключались з числа присяжних повірених, а й могли бути віддані під суд для притягнення до відповідальності.

Рада присяжних повірених, розглянувши документи, надані кандидатом, виносила постанову або про прийняття прохача у число присяжних повірених, про що видавалось належне свідоцтво, або ж про відмову. Після надходження такої постанови до суду, в

якому у майбутньому мав працювати присяжний повірений, суд робив розпорядження про приведення особи до присяги. Після складання присяги повіреного вносили у список присяжних повірених, про що робився запис у свідоцтві.

Присяжні повірені могли приймати на себе «ходіння по справам» по всіх судах округу судової палати, до якої вони були приписані (ст. 383 Судових статутів).

За бажанням довірителя присяжний повірений міг продовжувати ведення справи у всіх судах до кінцевого його вирішення по суті, у тому числі поза тим округом, до якого він був приписаний. У такому разі присяжний повірений повинен був підпорядковуватись Раді повірених того суду, у провадженні якого знаходилась справа (ст. 384).

Присяжний повірений, який для продовження представництва у справі повинен був переїхати в інше місто, зобов'язаний був передати справу зі згоди своїх довірителів іншому присяжному повіреному (ст. 385).

У кримінальних справах присяжні повірені приймали на себе захист підсудних: 1) за згодою з особою; 2) за призначенням голови відповідного суду.

За проханням підсудного голова суду призначав захисника із тих, що були закріплені за судом присяжних повірених, а у разі відсутності присяжних повірених — із числа осіб-кандидатів на посади у суді, які відомі голові суду своєю благонадійністю. Присяжний повірений, що призначений для провадження справи Радою або головою відповідного суду, не міг відмовитись від виконання наданого йому доручення, не надавши для цього необхідних доказів, доводів.

Також голова суду зобов'язаний був призначити захисника по справах

про злочини, які вчинені неповнолітніми у віці від 10 до 17 років, незалежно від бажання самих неповнолітніх, а також їх батьків чи опікунів.

Цивільні справи присяжні повірені могли провадити на підставі: 1) наданої довіреності; 2) заяви однієї зі сторін у суді; 3) за призначенням Ради присяжних повірених на прохання сторін у судовому процесі або по черзі особам, які користуються на суді правом бідності з безоплатною участю у справі; 4) за призначенням голови суду — у випадку відмови від раніше обраного присяжного повіреного, стороною у процесі.

Розмір винагороди присяжних повірених за представництво у справі залежав від згоди із довірительом. Умова про це повинна була оформлятися у письмовій формі. У разі, якщо згода не була досягнута, сума за виконання доручення вираховувалась за таксою.

На кожні три роки за представництвом судових палат та Рад присяжних повірених міністр юстиції встановлював особливу таксу, яка публікувалась для загального ознайомлення. Її розмір затверджувався у законодавчому порядку та був призначений для: визначення у судових рішеннях розміру судового стягнення, що підлягало до сплати із обвинуваченого по справі на користь протилежної сторони; визначення розміру винагороди повірених у разі, якщо сторони не уклали з ним попередньої угоди з приводу ціни послуг.

З винагороди, яку отримував присяжний повірений, стягувались у розмірі, визначеному таксою, відсотки. Розподіл загальної суми стягнення робився щорічно між всіма судовими округами міністром юстиції відповідно до кількості захисників, призначених головами судів з числа присяжних повірених, а між повіреними у

окрузі — Радами присяжних повірених (ст. 398 Судових статутів).

Присяжним повіреним заборонялось купувати або іншим чином набувати права своїх довірительів за їх позовами як на своє ім'я, так і під виглядом набуття для інших осіб. Усі такі угоди визнавались недійсними, а самі присяжні повірені могли підлягати відповідальності за постановою Ради (ст. 400 Судових статутів).

Також присяжний повірений не міг діяти у суді як повірений проти своїх батьків, дружини, дітей, рідних братів, сестер, дядька, тітки. Це положення ґрунтувалось на основі норм моралі. Він не міг також бути в один і той самий час повіреним обох сторін у спорі чи справі, але й переходити з однієї сторони до іншої.

Присяжний повірений мав обов'язок не розголошувати таємницю свого довірителя не лише під час розгляду справи у суді, а й після закінчення.

Кожний із присяжних повірених зобов'язаний був вести список справ, які він вів, та надавати цей список у Раду повірених на першу ж вимогу.

За неналежне виконання своїх обов'язків присяжні повірені могли підлягати різним видам відповідальності.

Дисциплінарна відповідальність наставала при таких порушеннях професійних обов'язків, як недбале виконання своїх обов'язків, вчинення дій, поєднаних із заподіянням майнової шкоди поручителю, недотримання адвокатської етики, які, однак, не давали підстав для кримінальної відповідальності.

Рада присяжних повірених мала право притягнути присяжного повіреного до відповідальності за порушення взятих на себе обов'язків і застосувати одне з таких покарань: 1) попередження; 2) догана; 3) заборона здійснення обов'язків повіреного протягом

визначеного Радою строку, але не більше одного року; 4) виключення із числа присяжних повірених.

Присяжний повірений, до якого було двічі застосовано тимчасову заборону діяльності, у разі вчинення нового проступку, виключався Радою із числа повірених. Виключені із числа присяжних повірених позбавлялись права знову набувати це звання.

Постанова Ради стосовно застосування стягнення присяжного повіреного або звільнення від такого повідомлялась прокурору того міста, при якому існувала Рада.

Існував певний процесуальний порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності (вимога від притягнуваного до відповідальності пояснень, його явка на засідання Ради, наявність кворуму на засіданні, можливість оскарження постанови Ради), що забезпечувало у цілому об'єктивність у розгляді справ про проступки. У тих округах, де не існувало Ради присяжних повірених або його відділу, дисциплінарні стягнення до присяжних повірених застосовували місцеві окружні суди. Цивільно-правова відповідальність передбачалась як за пропущені строки з вини присяжного повіреного, так і інші порушення, встановлені відповідними правилами.

Кримінальна відповідальність наставляла за умисні дії, якими було заподіяно шкоду довірителю, до яких належали: 1) злочинне перевищення меж повноважень та злочинний вступ у змову або угоду із протилежною стороною по справі, на шкоду довірителю (ст. 1709 Статуту про покарання); 2) злочинна передача або повідомлення відомостей чи документів противнику свого довірителя (ст. 1710 Статуту про покарання); 3) злочинне знищення або пошкодження, привласнення чи розтрата документів або майна

довірителя (ст. 1711 Статуту про покарання) [3].

До кримінальної відповідальності присяжні повірені могли бути притягнуті за образу суду, осіб, які брали участь у справі.

Органом самоврядування присяжної адвокатури була Рада присяжних повірених, котра створювалась в кожному окрузі судової палати для нагляду за всіма повіреними, прикріпленими до цього округу.

Рада поєднувала в собі адміністративні та судові функції, здійснювала нагляд за точним виконанням присяжними повіреними своїх обов'язків, виконання ними встановлених правил в інтересах довірителя.

Присяжні повірені кожного округу судової палати обирали зі свого складу Раду присяжних повірених, голову Ради та його заступника.

Рада могла створюватись, якщо у цьому окрузі судової палати було не менше 20-ти повірених. Присяжні повірені такого округу подавали прохання до палати з проханням дозволити обрати Раду. Після цього палата призначала одного із своїх членів для виконання функцій голови на загальних зборах присяжних повірених при обранні членів Ради (ст. 358 Судових статутів).

Призначена палатою особа скликала усіх присяжних округу на визначений день у судову палату, де обирався голова, заступник та члени Ради. На кожну посаду вибори проводились окремо (ст. 359 Судових статутів).

Вибори проводились за простою більшістю голосів. При рівності голосів, отриманих кількома кандидатами на одну і ту саму посаду, обраним вважався той, хто був раніше внесений до списку присяжних повірених.

Число членів Ради, включаючи голову та заступника, могло бути не менше п'яти та не більше п'ятнадцяти,

на розгляд загальних зборів (ст. 361 Судових статутів).

Рада присяжних повірених обиралась щорічно. Перед виборами членів ради робився звіт про діяльність Ради за минулий рік.

Повноважною вважалась Рада, у якій брали участь не менше половини підвідомчих Раді присяжних повірених. У разі неявки необхідної кількості повірених на збори повторно, нові вибори не проводились. Рада у повному складі зберігала свої повноваження до наступних виборів. Якщо у місті, де не було судової палати, проживало більше десяти присяжних повірених, то вони могли з дозволу іншої Ради повірених, що була у складі їхньої палати, обрати зі свого середовища відділення Ради при окружному суді. Ради були досить демократичними органами корпорації присяжних повірених. Їх склад щорічно оновлювався, а головами обирались принципові та авторитетні адвокати.

До повноважень Ради належало вирішення таких питань: 1) розгляд прохань осіб, які бажали приписатись до числа присяжних повірених або вийти з нього, та повідомлення судової палати про їх приписку або відмову; 2) розгляд скарг на дії присяжних повірених та нагляд за точним виконанням ними встановлених правил та усіх взятих ними на себе зобов'язань; 3) видача присяжним повіреним свідоцтва про те, що на них не накладалися Радою стягнення; 4) призначення повірених для представництва осіб, які звернулися до Ради з таким проханням; 5) визначення суми винагороди повіреному за встановленою таксою у разі незгоди між ним та стороною у процесі або коли не укладено письмової угоди; 6) розподіл між присяжними повіреними відсоткового збору; 7) накладення дисциплінарних стягнень на повірених.

Рішення Ради присяжних повірених мали силу, коли у засіданні Ради брало участь не менше половини її членів. При рівності голосів голос голови Ради був вирішальним. Щодо стягнення, то воно могло бути накладене Радою, якщо за нього проголосувало 2/3 голосів.

На усі постанови Ради, крім попередження та догани, можна було подати скаргу до судової палати, у двотижневий термін з часу оголошення такої постанови. У той самий термін допускались протести прокурора. Рішення палати за такими скаргами були остаточними.

Усі постанови Ради поширювались однаково як на Раду, так і на відділення Ради присяжних повірених. В останньому випадку оскарження можливе було до місцевого суду.

У судових округах, де не було Ради чи відділення Ради, права та обов'язки Ради належали місцевому окружному суду.

Відповідно до статей 364–365 Судових статутів, скликались Загальні збори присяжних повірених, які заслуховували звіт про дії Ради за минулий рік та вибори членів Ради.

Положення Судових статутів свідчать про те, що присяжні повірені не були державними службовцями, а були особами вільної професії, незалежні від суду у своїх діях щодо ведення кримінальних чи цивільних справ, підпорядковувались лише передбаченому для них особливому дисциплінарному порядку [4].

Інститут присяжних повірених був важливим кроком у становленні адвокатури того часу, втілював у собі риси, запозичені у європейських інститутів адвокатури Німеччини, Франції тощо. І хоча існувало багато обмежень щодо здійснення функцій присяжного повіреного, але загалом це був певний поступ у становленні цього інституту на теренах України.



#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

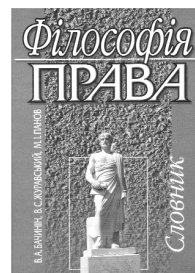
1. *Кульчицький В. С., Тицик Б. Й.* Історія держави і права України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. — К., 2007. — С. 223.
2. *Судебные уставы 20 ноября 1864 г. за 50 лет : в 2 т.* — СПб., 1914. — Т. 2.
3. *Таганцев Н. С.* Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. 1885 г. — СПб., 1912. — С. 1134.
4. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. — СПб., 1996. — С. 497–501.

Пропонується видання:

**Бачинін В. А., Журавський В. С., Панов М. І.** Філософія права :  
Словник. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юрс», 2003. — 408 с.

Словник містить понад 500 статей персонально-біографічного і категоріального характеру, що розкривають різні аспекти загальних суперечностей між нормативністю і свободою, законом і злочином. Загальнофілософські, соціологічні та психологічні поняття подані в контексті правової інтерпретації.

Розрахований на студентів, аспірантів, викладачів юридичних, філософських, соціологічних, психологічних та інших гуманітарних факультетів, а також усіх, хто цікавиться проблемами розвитку філософсько-правової думки.



**Замовляйте видання за телефонами:**  
**(044) 537-51-20, 537-51-21**  
**або електронною поштою**  
**sales@inyure.kiev.ua**  
**http://shop.inyure.kiev.ua**

# ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРИНЦИПУ ВІЛЬНОЇ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ



**Н. ДРОЗДОВИЧ**  
*(Інститут держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України)*

**Н**ині чинний КПК України закріплює принцип вільної оцінки доказів, який відповідно до ст. 67 цього Кодексу означає, що суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Ніякі докази для вказаних суб'єктів не мають наперед встановленої сили.

Вимога вільної оцінки доказів послідовно встановлена в більшості кримінально-процесуальних актів країн Західної Європи, починаючи з XIX ст. До цього часу норми права відображали, причому в ортодоксальній формі, теорію формальних доказів [1].

Історично система з'ясування істини за формальними, наперед встановленими законом ознаками передувала принципу вільної оцінки доказів, однак останній виникає у період буржуазних революцій як «антипод» існуючій раніше системі формальних доказів. Панування формальної або легальної теорії доказів впродовж багатьох століть засвідчило, що, забезпечуючи встановлення істини в одних

справах, вона заздалегідь унеможлилювала її досягнення в інших, оскільки передбачити в законі величезне різноманіття життєвих подій, фактів, різних сфер життя людей, які б могли бути доказами у справах, об'єктивно неможливо. «Таємничі, заплутані події, які становлять предмет судового дослідження, занадто різноманітні у своїх деталях для того, щоб вони могли бути досліджені на основі якихось систематичних та формальних правил», — писав Л. Володимиров [2, 168]. Ваді цієї системи не відповідали об'єктивній природі речей, а тому розвиток наукової думки, в тому числі й теорії пізнання, у XVIII ст. зумовили виникнення нової моделі правосуддя, в основу якої поклалися протилежні феодальному суду принципи, зокрема, запроваджувався суд присяжних, який почав розглядати справи на основі внутрішнього переконання суддів.

Разом із тим, на нашу думку, реформування системи легальних доказів, яка скомпрометувала себе наявністю фактичних презумцій, зовсім не означає, що принцип вільної оцінки доказів бере свій початок з XVIII ст. Питання пошуку умов справедливого правосуддя, попередження суддів-

ської сваволі в оцінці доказів і забезпечення такого положення речей, при якому ця оцінка провадилася б по всіх справах однаково і мала б якість стабільності, є істотно важливим для будь-якого процесуального устрою, починаючи з найпримітивнішого. До вирішення цього завдання прагнули прийти різними шляхами, а отже, поява вільної оцінки доказів, так само як і формальної теорії, не була випадковою, їх елементи простежуються й у більш ранніх історичних періодах.

Як відзначав І. Фойницький, за приватно-позовним устроєм кримінального провадження, коли справа суду зводилася до урочистого посвідчення поразки однієї сторони від іншої, весь розгляд мав характер судової боротьби сторін; результат її безпосередньо вирішував справу; вона була обставлена вкрай формальними вимогами, відхилення від яких було рівнозначне поразці [3]. Докази бралися не зі справи, а поза нею; вони зводилися до поля бою, ордалій і присяги; суд не оцінював доказів за зв'язком зі справою, а лише засвідчував наявність і правильність їх представлення.

В. Палаузов, наголошуючи на пануванні формального змагального процесу в період виникнення державної влади, характеризує його як «правильний двобій між сторонами при пасивному, майже глядачеві, — суді. Весь хід процесу підпорядкований розсуду, ініціативі сторін» [4, 239]. Причину такої організації судочинства дослідник вбачає в тому, що на початковому етапі становлення держави спостерігався низький рівень розвитку думки й у період панування віри у безпосереднє втручання Божества у справи правосуддя не встигло утворитися такої кількості відмінностей у логіці окремих людей, а тому судді не було потреби оперувати над тодішніми доказами, щоб побудувати свій вирок, вирок був ніби даний судді самими доказами.

Про те, що стародавній процес мав суто формальний характер та рішення судді в кожному конкретному випадку було пов'язане певними правилами доказів, стверджував й Д. Тальберг [5].

При цьому автори юридичної літератури кінця XIX — початку XX ст. однакостайні у висновку, що найперша форма процесу, в якій відобразилася діяльність із застосування матеріальних правових положень до конкретного випадку, створила перші засновані на звичаях та законах гарантії правильності вироків, які мали об'єктивний, з нашої точки зору, формальний характер. Про суб'єктивне переконання право тоді не піклувалося з огляду на те, що навряд чи при тодішній загальній вірі в абсолютне значення присяги, ордалій суддя відрізнявся у своїх поглядах силою доказів від інших учасників процесу.

З посиленням королівської влади у Західній Європі з XI ст. формальний характер стародавнього процесу слабшає. Об'єктивізм процесуальних гарантій у попередній період став в очах законодавців небажаним формалізмом. Прагнення до матеріальної істини замість формальної стало початком слідчого, інквізиційного чи розшукового процесу.

«Інквізиційний порядок руйнує попередню систему доказів, що спрямовувалася не на переконання суду, а на подолання суперника, і на її місце ставить іншу, що скерована на переконання суду шляхом офіційного дослідження, до істини матеріальної, замість істини формальної», — зазначає І. Фойницький [3].

Слідчий процес у своєму розвитку розвивався паралельно з силою державної влади і був першим проявом активної участі держави у справах правосуддя. Кримінальне судочинство поступово втрачає колишній строго формальний характер, значення форм

знижується, а в процесі практично виключне панування отримує публічний інтерес. Звичайно, такий початок був прогресом, він відображав усвідомлення державою свого обов'язку — незалежно від сваволі приватної особи переслідувати ті правопорушення, які підривають основи співжиття. Створення нових умов судочинства призвело до знищення старої змагальної форми процесу, а отже, і будь-яке розуміння про сторони в процесі. Варто було лише заснувати спеціальний орган, який зобов'язувався надати суду правопорушника загального спокою навіть тоді, коли потерпілий не має наміру переслідувати його у судовому порядку, що наблизило б правосуддя до нового якісного рівня. Однак законодавці того часу не запровадили посаду публічного обвинувача, а поклали цей обов'язок на сам суд, у зв'язку з чим знову відбулося змішування функцій та ролей, у цьому випадку обвинувача і судді, що не могло утримати правосуддя від зловживань суддів. Прагнення позбутися певних форм і обрядів судочинства поступово знівелювало перед суддею всіх осіб, які беруть участь у процесі.

Втім, як справедливо зазначає В. Палаузов, «ці форми були лише переміщені в інше місце процесу. Замість того, щоб продумати форми діяльності сторін у процесі, надати їм деякий простір, врегулювати їх ставлення до суду, — вся увага законодавця того часу була звернута на діяльність судді, якому, даючи величезні повноваження, не могли не дати обов'язкових правил, які мали тенденцію гарантувати до певної міри справедливість рішення. Ці правила чітко визначали форми, яких повинно набувати джерело істини; крім того, ці правила, за наявності відомих доказів, приписували судді вважати факт доведеним, навіть якщо суддя в цьому і не впевнений» [4, 244].

Формальна теорія заміняє особисту логічну оцінку доказів законною їх оцінкою наперед установленими правилами, що мають значення обов'язкових догм. Усі докази вона розділяла на досконалі, які виключають будь-яку можливість визнати невинуватість засудженого, та недосконалі. Якщо досконалих доказів з якихось причин не вистачало, їх замінювало певне поєднання кількох недосконалих доказів. Підрахунок недосконалих доказів здійснювався арифметичним методом шляхом їх складання. Якщо ж у справі не була отримана необхідна для засудження сукупність недосконалих доказів, суд, не виправдовуючи обвинуваченого, залишав його «під підозрою». Ці правила складання доказів закріплювалися на законодавчому рівні. Наприклад, ст. 308 Пруського статуту кримінального судочинства 1805 р., який містив формальну теорію доказів, вказує: «Один недосконалий доказ винуватості означає лише підозру; декілька недосконалих доказів, взятих у сукупності, можуть становити досконалий доказ, коли вони виключають можливість не розуміти вину підсудного» [2, 179].

Згодом формальна теорія розпалася на позитивну і негативну. Назва позитивної стосувалася тієї, котра зобов'язувала за наявності визначеного виду і числа доказів постановляти обвинувальний вирок. Негативна система доказів турбується лише про те, щоб у разі відсутності доказів наперед визначеного виду і числа не був постановлений обвинувальний вирок, і що пропонувала в цьому випадку виправдовувати підсудного або залишити його в підозрі; вона була продуктом гуманітарного протесту школи природного права й енциклопедистів проти суддівської сваволі.

Слідчий процес панував на Європейському континенті у Франції до

кінця XVII ст., у Німеччині — XVIII ст. У Росії ця система отримала своє закріплення у законодавстві часів Петра I, а згодом у Зводі законів Російської імперії та скасована в результаті Судової реформи 1864 р.

Поряд із формальною теорією доказів у зазначений період існувала й англо-саксонська теорія, зміст якої зводився не до правил про оцінку доказів, що замінюють розумову логічну діяльність, а до правил процесуального типу щодо заходів забезпечення вірогідності доказів, допустимості їх як способів доказування. Зрештою, англо-саксонська доказова система зводилася до системи вільної оцінки доказів за внутрішнім переконанням. Історичні джерела свідчать, що вираз «вільна оцінка доказів за внутрішнім переконанням» з'явився вперше в англійському кримінальному процесі в 1670 р. [6]. Враховуючи специфіку формування англійської судової системи, не випадковим є той факт, що система загального права не знала засилля теорії формальних доказів, хоча її елементи мали місце в окремих законодавчих актах. Основною тенденцією тут протягом XIII–XV ст. було витіснення старих формальних методів доказування за допомогою ордалій та двобоїв новим методом, який полягав у вирішенні справ певною групою осіб з місцевого населення «присяжними». Але таке журі із населення ще довгий час не було судом присяжних у сучасному розумінні. Його члени не перевіряли докази безпосередньо, вони вирішували справу своїм вердиктом на підставі фактів, які відомі особисто їм як місцевим мешканцям, у зв'язку з чим в англійській процесуальній теорії сформувався положення, відповідно до якого присяжні вирішують питання факту, вирішення питання права належить судді. По суті, присяжні були не арбітрами, а свідками [7].

У континентальній Європі законодавче закріплення системи вільної оцінки доказів за внутрішнім переконанням відбувається після революції у Франції 1789 р. В Австрійському кримінальному процесі цей принцип вперше був введений у 1848 р., а остаточно — 1873 р. із прийняттям КПК, автором якого був австрійський вчений-процесуаліст Ю. Глазер.

У Росії зі скасуванням інквізиційного кримінального процесу і прийняттям Статуту кримінального судочинства 1864 р. також «прийнята система вільної оцінки доказів за внутрішнім переконанням і совістю суддів з усуненням у законі яких-небудь правил про силу і значення їх» [3, 190]. Зокрема, у ст. 8 Статуту зазначено таке: «Теорія доказів, заснована виключно на формальності, скасовується. Правила про силу доказів повинні служити лише орієнтиром при визначенні винуватості чи невинуватості підсудних за внутрішнім переконанням судді, заснованому на сукупності обставин, виявлених при проведенні слідства та суду» [2, 183].

Класичний принцип оцінки доказів за власним переконанням суддів запроваджується в результаті Французької революції 1789 р. не випадково. В основі світогляду мислителів Франції того часу були різні філософські школи ідеалізму, які повністю пов'язували питання встановлення істини зі свідомістю людини. Теорія пізнання у XVIII ст. тільки-но почала розроблятися і в завершеному вигляді ще не існувала, а вплив ідеалізму суттєво позначився на дослідженнях свідомості людини. Свідомість розумілася як замкнений в собі внутрішній світ, що відображає самого себе. З огляду на це проголошувалося, що внутрішнє самостереження повинно братися за першооснову будь-якого знання. У творах Т. Гоббса, Р. Декарта,

Д. Локка, що дотримувалися таких методів дослідження об'єктивного світу, вперше і з'являється термін «внутрішнє переконання» [8]. Положення цих провідних філософів були враховані французькими державними діячами того часу і покладені в основу проекту процесуального закону про оцінку доказів. Зовсім не випадково ст. 372 КПК Франції 1808 р. містить інструкцію для присяжних засідателів, яка дослівно відображена і в ст. 353 КПК Франції 1958 р.: «Закон не вимагає звіту у присяжних, на підставі чого вони дійшли до переконання; він не приписує їм правил для визначення повноти та достатності доказів, він наказує їм зосереджено і мовчки заглибитися в самих себе і з'ясувати у власного сумління, яке враження справили на їх розум докази, зібрані проти обвинуваченого, і дані його захисту. Закон не говорить присяжним: ви повинні вважати істинним будь-який факт, засвідчений тією чи іншою кількістю свідків, він не говорить їм також: ви не повинні вважати повністю доведеними факти, які не обґрунтовані таким-то протоколом, таким-то документом, стількома свідками. Він ставить їм лише одне запитання, яке відображає весь зміст їх обов'язку: чи маєте ви внутрішнє переконання?» [9].

Аналізуючи етапи виникнення і розвитку принципу вільної оцінки доказів, не можна не згадати роботи А. Коні, який стисло, проте влучно описав еволюцію ролі внутрішнього переконання судді в історії кримінального процесу:

— свобода внутрішнього переконання суддів у суді геліастів під головуванням архонта в Стародавній Греції і присяжних суддів під керівництвом претора в Стародавньому Римі до IV ст. н. е. при обмеженому колі доказів (затримання на місці злочину, власне визнання обвинуваченого і показання свідків);

— непотрібність внутрішнього переконання суддів у винуватості чи невинуватості підсудного в обвинувальному процесі раннього Середньовіччя, коли як докази розглядалися присяга, ордалії, тобто випробування вогнем, водою і залізом, і судовий двобій, який набув особливого розвитку в XI ст. і XII ст., і коли внаслідок цього питання про винуватість чи невинуватість, замість суду людського, вирішував «суд Божий», що знайшов свій відбиток у наявності чи відсутності «безсумнівних» ознак винуватості у вигляді слідів опіку, перемоги над обвинуваченим тощо;

— упередженість внутрішнього переконання суддів у феодалному розшуковому, слідчому процесі, який склався в період централізації держави, коли основними доказами стали власне визнання обвинуваченого й обмова, а універсальним засобом для з'ясування «істини» — катування;

— скованість внутрішнього переконання суддів, коли катування після його понад 300-річного панування було спочатку обмежено, а потім і зовсім замінено системою формальних, наперед установлених доказів, коли завдання судді зводилося до механічного складання і віднімання доказів, вага і взаємна сила яких були вже визначені в законі;

— свобода внутрішнього переконання в буржуазному кримінальному процесі як щодо кожного доказу, так і до всіх разом, зумовлена введенням суду присяжних і відсутністю вимог до присяжних мотивувати їх рішення [10].

Запроваджуючи нові правила оцінки доказів на основі внутрішнього переконання, автори кримінально-процесуальних законів Європейських країн остерігалися, що такий оціночний та невизначений законом критерій може призвести до певних труд-

нощів на практиці, проте визнали таку систему оцінювання доказів найбільш ефективною, а вказаний «суб'єктивізм» необхідним. На думку Л. Володимирова, «розумний сумнів — це ознака внутрішнього переконання, яка потрібна в практичному житті для того, щоб зважитися на дію у випадку, коли високі інтереси зв'язані цією дією, а сама дія передбачає достовірність відомих фактів» [2, 179].

Якщо таким є значення внутрішнього переконання судді, то сучасних законодавців це зобов'язує так організувати процес, поставити суддів у

таке процесуальне становище, забезпечити такі умови, щоб не лише зменшити перепони до постановлення ними справедливого рішення, але й збільшити кількість стимулів, що впливають на повноту прояву властивого їм прагнення до справедливості. Історичний досвід засвідчує, що однією з таких умов ефективного правосуддя є проведення між функціями різних суб'єктів чіткої демаркаційної лінії, всередині якої законодавець надає суб'єкту діяти відповідно до спеціального завдання і щодо конкретних умов.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Бостан Л. М., Бостан С. К.* Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. — К., 2004. — С. 561–567.
2. *Володимиров Л. Є.* Учение об уголовных доказательствах // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 2004. — Т. 4: Кримінальне право. Кримінальний процес.
3. *Фойницький И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. — Спб., 1996. — Т. 2. — С. 180.
4. *Палаузов В. М.* Вступительная лекция по уголовному судопроизводству // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 2004. — Т. 7: Кримінальне право. Кримінальний процес. — С. 239.
5. *Тальберг Д. Г.* Русское уголовное судопроизводство // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 2004. — Т. 7: Кримінальне право. Кримінальний процес. — С. 255.
6. *Буттов В. Н.* Уголовный процесс Австрии. — Красноярск, 1988. — С. 10.
7. *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права. Очерки суда и уголовного процесса в рабовладельческом, феодальном и буржуазном государствах. — СПб., 1995. — С. 349.
8. *Гоббс Т.* Левиафан или материя, форма и власть государства церковного и гражданского. — М., 1936. — С. 46; *Декарт Р.* Избранные произведения. — М., 1950. — С. 429; *Локк Д.* Избранные философские произведения. — М., 1960. — Т. 1. — С. 690.
9. *Уголовно-процессуальный кодекс Франции.* — М., 1967. — С. 143–144.
10. *Кони А. Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе. — М., 1967. — Т. 4. — С. 52.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

**Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах : офіц. вид. / Верхов. Суд України ; відп. ред. П. П. Пилипчук. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 608 с.**

До збірника включено витяги з судових рішень з питань кримінального права та процесу, які були розглянуті Верховним Судом України у 2007 р. у касаційному порядку та в порядку виключного провадження.

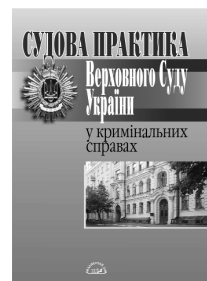
Видання містить також постанови Пленуму Верховного Суду України. Видання призначене, насамперед, для суддів, а також працівників органів дізнання, досудового слідства, практичних працівників прокуратури, адвокатів, науковців, представників правозахисних громадських організацій, юристів, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

**Замовляйте видання за телефонами:**

**(044) 537-51-20, 537-51-21**

**або електронною поштою [sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**

**<http://shop.inyure.kiev.ua>**



# ТОРГІВЛЯ ЛЮДЬМИ ЯК СОЦІАЛЬНЕ ЯВИЩЕ: історико-культурологічний аспект

**Н. БРОВКО**

*(Київський національний університет внутрішніх справ)*

**П**риродне право людини на особисту свободу обґрунтовувалось упродовж тисячоліть найбільш прогресивними та видатними мислителями кожної епохи. Людство намагається забезпечити реалізацію права на свободу і на особисту недоторканність, яке виключає перебування у рабстві або у підневільному стані, нормативними документами, а також активною міжнародною взаємодією у цьому питанні, водночас порушення цього фундаментального природного права людини в сучасному світі і, зокрема, в Україні набуває тривожних форм, найбільш загрозливою з яких є торгівля людьми.

За оцінками ООН жертвами торгівлі людьми, які перебувають в різних формах рабської залежності, є десятки мільйонів людей практично у всіх країнах світу. Україна є учасником договорів, якими рабство заборонено, і все активніше бере участь у міжнародному співробітництві у боротьбі з торгівлею людьми. Для того щоб ефективно протидіяти цьому злочину, необхідно теоретичне осмислення феноменів торгівлі людьми та сучасного рабства, слід зрозуміти історичні та соціальні витоки цих явищ, що зумовлює актуальність цієї статті.

Останнім часом спостерігається стійке зростання інтересу наукової спільноти до цієї проблематики. Якщо історичні та культурологічні дослідження проблем рабства і работоргівлі С. Абрамової, А. Валлона, В. Курицина, І. Травінського, А. Пашерстніка, І. Левіна були здійснені ще в минулому

столітті, то кримінологічні, криміналістичні та кримінально-правові дослідження В. Голіної, Н. Гурорової, В. Іващенко, Н. Юзікової, В. Козака, А. Орлеана, Я. Лизогуба, В. Пясковського, В. Суценка у цій сфері належать до новітнього періоду історії нашої держави. Проблема торгівлі людьми та суміжні проблеми розглядаються у працях С. Акімова, Р. Безпальчої, М. Буроменського, В. Глушкова, О. Мізуліної, В. Римаренка, Ю. Римаренка та інших вчених сучасності.

Заслужують на увагу праці вітчизняних правознавців-міжнародників, в яких висвітлюються окремі питання співробітництва у міжнародних органах щодо заборони торгівлі дітьми та жінками (Е. Вінгловська, А. Мацко, К. Левченко), а також комплексні дослідження різних аспектів цієї проблематики в дисертаційних дослідженнях Г. Кохан, Н. Плахотнюк, О. Святун. Значний інтерес становить дослідження Т. Возної щодо діяльності та взаємодії правоохоронних органів і неурядових організацій у запобіганні та боротьбі з торгівлею людьми. При цьому соціально-філософський та філософсько-правовий зріз проблематики залишається поза увагою дослідників.

Торгівля людьми — досить давнє соціальне явище, історія свідчить, що воно існувало на різних ступенях розвитку людства, кожного разу змінюючи свій зовнішній вигляд, але залишаючись ототожненням людини і товару по суті. Здавна торгівля людьми найбільше була пов'язана із рабством, оскільки продати можна було того, хто перебував у власності, тобто раба.



У науковій літературі вирізняють велику кількість історичних форм рабства, які суттєво відрізняються залежно від країни, історичного етапу розвитку суспільства тощо. Ознаки класичної моделі рабства були притаманні країнам Давнього Сходу, давньогрецькому суспільству, державі у період Римської імперії, окремим країнам в епоху Середньовіччя.

Класичне рабство найкраще досліджено на прикладі античного рабства, яке було головним економічним інститутом античного світу, визначаючи характер суспільної організації суспільства в цю епоху [1], а формування юридичних механізмів врегулювання питань торгівлі людьми відбувалось у Давній Греції. При цьому характерно, що саме у давньогрецьких полісах, які мали внутрішню та зовнішню політичну незалежність (автономію та елевтерію), а також економічну самостійність (автаркію), народилась демократія. Діалектика історичного процесу проявляється у тому, що народженню прогресивної демократичної форми управління державою сприяла регресивна форма експлуатації людини людиною. Саме завдяки впровадженню і розвитку рабства, яке надало вільному громадянину час для занять політикою, демократія стала можливою [2, 49].

Водночас становище рабів найбільше залежало від волі політичних еліт, їхнього розуміння напрямів розвитку того чи іншого полісу, пануючих у колі можновладців настроїв. Зокрема, реформами архонта Солона були скасовані не тільки селянські борги за землю, але закабалення (сісахфія) — одна з форм рабства для безземельних співвітчизників. Крім того, Солон вимагав, щоб у випадку пригноблення раби могли вимагати продажу і, таким чином, перейти під менш тяжку владу. Закон за-

безпечував їм захисників, а в очікуванні суду раби могли перебувати у храмі Тезея, де мали притулок на цей час. Раба не мав права бити зустрічний перехожий, оскільки за смерть або образу рабів встановлювалось таке саме покарання, як і за аналогічні дії стосовно вільних людей (давньогрецький історик Ксенофонт пояснював це тим, що прибулий на батьківщину вільний громадянин в іншому разі легко міг би стати жертвою помилки, якщо б звичай дозволяв громадянину бити чужоземця, раба або вільновідпущеного). Раби (як і чужоземці) могли заходити у храми для здійснення молитви, що не було дозволено, наприклад, жінкам негідної поведінки.

Як бачимо, у порівнянні зі звичаями країн Стародавнього Сходу та давньоєгипетської держави встановлені цим законом правила були доволі гуманними. Недаремно афінський промовець і славетний захисник грецької свободи Демосфен бачив у цьому законі великий і прекрасний закон людства, а Ш. Монтеск'є пояснював його появу тим, що афіняни не хотіли додавати втрату забезпеченості до втрати свободи. Заради справедливості слід відзначити, що така м'якість законів була зумовлена не лише гуманістичними мотивами, але й суто прагматичним розрахунком Солона. За таке м'яке ставлення до рабів Афіни були винагороджені: згодом навіть у найтяжчі часи в цьому великому місті ніколи не було повстань рабів, завжди виснажливих і часто загибельних для держави [3, 46–47].

Торгівля рабами, зафіксована вперше на о. Хіос, була продовженням загальних тенденцій заміщення натурального господарства (мінової торгівлі) грошовою економікою завдяки карбуванню монет, а також зміцненню та оформленню стану торговців. Загалом

у давньогрецькому законодавстві виділяли не менше десяти категорій рабів [4]. Колонізація сприяла розвитку работоргівлі між містами стародавнього Середземномор'я, колонію заснувало місто-метрополія. Найбільшу роль серед цих міст після тріумфальних здобутків та утворення світової держави Александра Великого з часом почав відігравати Рим. Вважається, що найдосконаліша юридична конструкція інституту класичного рабства була вироблена саме у римському праві [1].

У Римській Республіці суперечності між привілейованим станом патрициїв та плебсом підсилюються незадовільним становищем рабів, могутність держави зберігається в основному завдяки військовим успіхам і активній торгівлі. Для підтримки військової індустрії під час Пунічних воєн використовується праця рабів, ряди яких поповнюються знов-таки через захоплення полонених у військових сутичках. Нестерпні умови утримання рабів зрештою призводять до закономірного результату — сирієць Евн збирає рабів латифундій Сицилії та веде їх на бій, однак повстання було придушене, а 20 тисяч рабів було розп'ято за римським звичаєм. Це недовго служило кривавим уроком людям у боротьбі проти поневолення і приниження людської гідності каторжною працею — лише через 60 років відбулося більш відоме історикам повстання під проводом Спартака. З часом відбувається трансформація виробничих відносин — з вільних селян постають колони, які є особисто вільними, однак прикріплені до своїх земельних ділянок (реформа Діоклетіана), багато міських пролетарів також стають колонами, щоб заробляти на прожиття.

Ці тенденції продовжуються в ранньому Середньовіччі, в якому разом із знаттю та вільним населенням співісну-

ють менш вільні або напіввільні (складаються з вільновідпущених і литів — забраних в неволю, наприклад, із сусіднього племені) і раби (військовополонені, народжені невольними та ті, що стали невольними за борги). Власність на землю виникає із зв'язку пізньоантичного та германського землевласництва, в якому пан на території панського будинку особисто здійснює владу над людьми та майном — домашню владу над вільними, напіввільними та військовим почтом (*munt*), а також будинками, селянським подвір'ям, власними церквами тощо (*gewere*). Формування власної так званої «іммунітетної» юрисдикції не лише над менш вільними і невольними, а також і над вільними господарями й осілими селянами, які віддають себе під особистий «захист» (представництво в суді й війську, прийняття громадських обов'язків землевласником), зумовило підпорядкування їх юрисдикції землевласника, що зробило вільних господарів й осілих селян кріпаками [2, 126]. Цей процес посилювався інтенсивною панщиною з примусовою працею — таким чином йшло утвердження феодального ладу в Середньовічній Європі.

Торгівля людьми отримує новий імпульс разом із завоюваннями іспанських королів на Піренейському півострові. Християнська культура зразка тогочасної Іспанської держави надзвичайно агресивна, у ній відновлюється інквізиція, фанатична релігійність та презирство до праці на землі та ремесел, як занять, не гідних для християн. Відповідно потрібна робоча сила, яка буде забезпечувати виробництво, — багато маврів і північно-африканців стають рабами.

Паралельно з цим работоргівля активно розвивається і з протилежного боку Середземномор'я. Тюркські мусульмани, які після монгольської навали осіли в Малій Азії, засновують Ос-

манську державу, яка поступово захоплює балканські народи. У цей час успіхи імперії ґрунтуються на автосултанів і могутності війська, щорічно в країну завозилося 20 тисяч рабів з руських і африканських земель. Кожного п'ятого християнського хлопчика брали для поповнення війська яничарами, котрих як рабів виховували у фанатичних мусульман, що підкорялись жорсткій дисципліні у бою і навіть боялися жаху на суперника.

Характерно, що англійське слово *slave*, що означає «раб», деякі дослідники виводять від слова *Slav* (*Slavic* people — слов'яни). Це слово прийшло у середньовічну англійську мову із французької мови, від старого слова *eslave*, а те походить від латинського *slavus* або *slava* — слов'янські бранці. Воно сходить до часів, коли германські племена постачали у Рим полонених слов'ян [5, 1–6].

Парадокси історії повторюються: епоха Відродження, для якої характерним вважається гуманізм і антропоцентризм, завдяки великим географічним відкриттям дала поштовх новій хвилі рабства, відлуння якої суттєво впливає на сучасність. Після відкриття Васко да Гама морського шляху до Індії торгівля рабами стає одним із найбільш рентабельних занять поряд із торгівлею золотом, слоновою кісткою, кавою, коштовним камінням, цінною деревиною, шкірами тощо. Португальські прибережні фортеці у XV–XVI ст. є складськими і торговими пунктами, насамперед ринками рабів. Африка «постачає» до початку XIX ст. близько 11 млн рабів. Приблизно така сама кількість, вірогідно, загинула під час перевезення [2, 221].

Після відкриття Америки та кругосвітніх плавань завойовникам потрібні були робочі руки для освоєння відкритих земель, а для полегшення долі індіанців у 1510–1511 рр. в Америку за-

возяться раби-негри. Активно розвивається суднобудування і мореплавання, відбувається надзвичайне зростання світової торгівлі і великого ремісничого виробництва (колонії стають новими ринками збуту), з'являються великі капіталістичні підприємства, розвивається географія, етнографія, астрономія, філологія та інші науки, відбувається переміщення народів, а через работоргівлю — змішування рас.

У цей час Англія за допомогою різних засобів йде до об'єднання острова в одній країні, розквітає культурно і закладає підґрунтя колоніального піднесення. Змагання за владу призводять до певних звершень у галузі правового захисту свободи індивіда — у 1679 р. приймається акт *Habeas Corpus*, в якому забезпечується особиста свобода: «*My home, my castle!*» (з англ.: «Мій дім — моя фортеця!»). Незважаючи на це, високий зиск від торгівлі людьми та використання праці невольників призводять до того, що в Англії рабство скасовують лише у 1807 р. Після заборони рабства у британських колоніях у 1838 р. основним осередком работоргівлі на узбережжі Атлантики залишаються іспанські колонії аж до 1883 р., після чого головні перевалочні пункти у Вест-Індії втрачають своє значення. Негри стають робітниками на плантаціях або поповнюють міський пролетаріат.

У другій половині XVIII ст. у Північній Америці самостійницькі настрої призводять до зрушень, які у 1776 р. закінчуються проголошенням незалежності 13-ти Сполучених Штатів під гаслом «Життя, свобода та досягнення щастя», яке стало першим визначальним формулюванням прав людини на цій території і заклало основи для майбутнього скасування рабства на всьому континенті [8]. Суперечності між сходом і заходом у США пе-

рекриваються напруженістю між промисловими північними і плантаторськими південними штатами. Наслідком зростаючого протистояння стає утворення на півдні Конфедеративних Штатів Америки та Громадянська війна 1861–1865 рр. Закономірним і довгоочікуваним для мільйонів людей результатом цієї боротьби стала прокламація А. Лінкольна про звільнення усіх рабів у 1863 р., яка була остаточно втілена в життя у 1865 р., після перемоги об'єднаних сил Півночі. Наслідком боротьби між прихильниками та противниками рабства у США стали тяжкі жертви (більше 600 тисяч загиблих, значна частина — через епідемії у військових шпиталях і таборах для військовополонених), значні витрати (за приблизними підрахунками — більше 8 млрд дол.), руйнація Півдня. Водночас була збережена єдність країни, яка під проводом Півночі стає індустріальною. Як і передбачали конфедерати, вплив і економічне значення Півдня зменшується, відбулося переміщення виробництва бавовни до Єгипту та Індії. Проблема рабства трансформується у расову проблему [2, 373]. Цікавість для істориків, культурологів і філософів права становить той факт, що США все ще страждають від непродуманості програми емансипації — звільнення. За словами К. Бейлза, емансипація — це не подія, а незакінчений процес, якому ще розвиватись і розвиватись [7, 14].

Після традицій торгівлі людьми, які ми знаємо з історії, та певного «відродження» рабства при освоєнні земель на американському континенті (плантаційне рабство XVI–XIX ст., незважаючи на те, що існувало в епоху Нового часу, тяжіє саме до моделі класичного рабства [6]) більшості людей здається, що ця сторінка нашого буття вже перегорнута, що рабства більше не існує.

Думка, що людина ще може бути предметом торгівлі, здається результатом сенсаційних заяв преси, однак аналіз фактів свідчить: в сучасному суспільстві існує цілий пласт проблем такого роду.

Прикладом може слугувати історія про долю молодих чоловіків і дівчат на золотих родовищах в Амазонії. Чоловіків заманюють туди обіцянками швидкого збагачення на видобутку золота, закривають і примушують працювати в шахтах, а дівчат запрошують працювати в ресторанах, а потім б'ють, гвалтують та перетворюють на повій. Посередники отримують приблизно по 150 дол. за кожного ошуканого, місцева поліція використовуються для контролю над рабами, поліцейські ловлять втікачів, вбивають їх або повертають у будинки розпусти, вибиваючи бажання повторної втечі. Цей «бізнес» приносить надзвичайні прибутки — єдиними видатками є плата за «товар», платня поліції за послуги та жалюгідні копійки за харчування [7, 11–12]. При цьому описана історія нагадує сотні тисяч подібних історій по всьому світу.

Рабство не зникло, воно трансформувалось. Очевидно, що сьогодні поняття «рабство» найчастіше використовується у метафоричному змісті. Нестача грошей, заробіток нижче прожиткового мінімуму, який ледь дозволяє вижити, дитяча праця, економічна залежність від роботодавця в регіонах, де поширене безробіття — все це часто називають рабством, але в дійсності воно не є таким. Головною ознакою у цьому разі, очевидно, слід вважати відсутність вибору, однак із філософської точки зору вибір існує завжди. Ключовим поняттям можна прийняти поняття володіння, однак у сучасному суспільстві вже не існує легальної можливості однієї людини володіти іншими. Сьогодні рабство є незаконним, коли людей купують сьогодні, ніхто не вимагає довідку про власність. Отже, це во-

лодіння базується на фізичному примусі для збереження влади. Для робовласників відсутність легальних підстав — тільки перевага, оскільки вони отримують повний контроль без будь-якої відповідальності за свою власність, тому К. Бейлз пропонує називати цих людей «работримачі» замість «рабовласники» [7, 12]. Це слушна пропозиція, однак слід відрізнити работримачів, які є, так би мовити, «кінцевими споживачами» рабської праці від тих, хто захоплює, перевозить або спрямовує людей, отримуючи від цього зиск. Ми пропонуємо вживати для позначення цих злочинних осіб поняття «торгівці людьми».

Порівнюючи рабство старого зразка та рабство нового зразка, яке у нормативно-правових актах позначають різними термінами, найбільш поширеним з яких на сьогодні є «торгівля людьми», можна зауважити, що рабство старого зразка вимагало оформлення офіційного права власності, ціна на рабів була високою, а прибуток — відносно невеликим, незважаючи на попит, відчутним був дефіцит рабської робочої сили через нестачу потенційних рабів, яка збільшувалася з розвитком суспільних відносин і промисловим розвитком країн. Рабів і панів пов'язували довгострокові відносини, у зв'язку з чим рабів зберігали у працездатному стані, суттєвими для рабства старого зразка були расові та етнічні відмінності. Що ж стосується нового рабства, то характерним для нього є ухилення від оформлення права влас-

ності, дуже низька ціна рабів, натомість рівень прибутку — надзвичайно високий (може конкурувати з виробництвом наркотиків), надлишок потенційних рабів, короткострокові відносини, замінюваність рабів, яких не зберігають. Зрештою, для сучасного рабства расові та етнічні відмінності вже не мають вирішального значення, а в багатьох випадках — взагалі не важливі [7, 22].

Як бачимо, торгівля людьми має довгу історію і як соціокультурний феномен існувала впродовж тисяч років і пройшла через усі великі епохи минулого. Основні віхи історії рабства і работоргівлі, розглянуті вище, вказують на те, що ці явища не можна вважати випадковими, вони є закономірними результатами процесу суспільного розвитку і в тих цивілізаціях, де існували, виступають невід'ємною частиною суспільної системи. Очевидно, не варто недооцінювати той факт, що більшість звершень людства в ті епохи навряд чи були можливими, якби рабства не існувало. З цієї причини аналіз цих явищ і, відповідно, пошук шляхів подолання цього принижуючого людську гідність стану, способів припинення ганебної діяльності з продажу людей не повинен бути поверхневим. Лише з урахуванням глибинних суспільних витоків рабства, моральних, правових, економічних, політичних аспектів торгівлі людьми можна сподіватись на віднайдення конструктивних пропозицій з протидії цим явищам.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Курицин В. И. Классическое античное рабство. — М., 1991. — 371 с.
2. Кіндер Г., Хільгеман В. Всесвітня історія : dtv-Atlas : пер. з нім. / наук. ред. пер. : А. Г. Слюсаренко, О. Ф. Іванов. — К., 2001. — 631 с.
3. Сто великих людей мира. Солон. Перикл. Александр Великий. — К., 1992. — 209 с.
4. Валлон А. История рабства в античном мире. — М., 1941. — Т. 1—2. — 457 с.
5. Meltzer Milton. Slavery : A World history. — N.-Y., 1993. — P. 1—6.
6. Абрамова С. Ю. Африка : четыре столетия работорговли. — 2-е изд. — М., 1992. — 331 с.
7. Бэйлз Кевин. Одноразовые люди. Новое рабство в глобальной экономике. — М., 2006. — 304 с.
8. Roger L. Ransom. Conflict and compromise : The Political Economy of Slavery, Emancipation, and the American Civil War. — Cambridge, 1989.

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ЛІСІВ НА ЗЕМЛЯХ КОЗАЦЬКОЇ УКРАЇНИ



**Б. КИНДЮК**  
*професор кафедри екологічного права*  
*(Одеський державний екологічний університет)*

Актуальність теми пов'язана з необхідністю вивчення того величезного правового досвіду з охорони лісів, який є в історії нашого народу. В ній особливу роль відіграє феномен українського козацтва, який дозволив двічі відродити нашу державність. Перший раз – у період Української революції 1917–1921 рр. і другий – після розпаду СРСР у 1990–1991 рр.

Протягом всього історичного періоду становлення держави Україна, у будь-якій складній військово-політичній ситуації козаки охороняли ліси, оскільки добре розуміли важливість цього природного ресурсу.

На жаль, в нинішній Україні правова політика в цій галузі відрізняється від традиційно дбайливого ставлення до лісу, яке склалося в українського козацтва. Доказом цього є критичний стан наших лісів. Причина цього полягає в неефективності національного лісового права, яке виявилось не в змозі захистити ліси від незаконних рубок, пожеж, хвороб. Це призвело до формування небачених в нашій історії катастрофічних повеней в Українських Карпатах, які спричинили величезні руйнування і людські жертви.

Саме через ці обставини питання вдосконалення лісового права стають

однією з найбільш актуальних проблем юридичної науки.

Інтерес до процесу створення правової бази в сфері охорони лісів за часів українського козацтва не є випадковим. Цей пласт законотворчості нашого народу ще недостатньо вивчений. Історичний розвиток нашої нації склався таким чином, що ліси були одним із найважливіших факторів формування козацтва.

Знищення Запорозької Січі 1775 р. царицею Катериною II перервало процес створення у козаків власних правових інститутів.

Незважаючи на всі політичні протиріччя, війни, агресію з боку сусідніх держав, українське козацтво мало власні правила, норми і традиції щодо охорони лісів.

Вивчення цього аспекту правотворчості нашого народу може надати істотну допомогу в поліпшенні нашого лісового законодавства.

Спробуємо дослідити основні напрями правотворчості українського козацтва в сфері охорони лісів.

Питання правової організації охорони цього природного ресурсу на землях українського козацтва є темою, яка не часто розглядається в юридичній літературі. Однією з причин

цього є нестача архівного матеріалу, оскільки велика кількість документів не дійшла до наших днів через постійні війни. При цьому в спеціальній літературі часто використовуються посилання на ті або інші правові акти часів козацтва, оригінали яких виявилися втраченими.

Всю наявну літературу з цього питання слід поділити на два напрями. Один з них розглядає процеси історичного розвитку природоохоронного права. Це праці Ю. С. Шемшученка, В. В. Костицького, В. І. Андрейцева, А. П. Гетьмана, В. К. Попова, М. В. Шульги, Н. В. Краснової, М. М. Бринчука, С. І. Лозо.

Другим напрямом є дослідження з різних аспектів діяльності українського козацтва, виконані П. П. Захарченком, Д. І. Яворницьким, В. А. Смолій, В. Щербаком, І. Н. Грозовським, І. О. Іванцовим, В. Шевчуком, В. С. Степанковим, О. В. Кресіним, Ю. А. Міциком, В. О. Голобуцьким, І. Й. Бойком.

Великий вклад у розв'язання цієї проблеми було внесено Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького. В цій науковій установі під керівництвом Ю. С. Шемшученка підготовлено спеціальний збірник, присвячений державно-правовим дослідженням інститутів козацької України. Унікальність цього дослідження полягає в тому, що його авторам вдалося повернути з небуття імена наших вчених, викреслені з політичних міркувань. Це праці, створені О. Ф. Кістяківським, О. М. Лазаревським, С. М. Іваницьким-Василенком, М. Є. Слабченком та іншими.

В цілому, незважаючи на значний обсяг виконаних робіт, матеріали, пов'язані з охороною лісів, мають розрізнений характер і потребують серйозної систематизації.

Викладення матеріалів дослідження необхідно почати з аналізу умов фор-

мування норм права з охорони лісів у період українського козацтва. По-перше, задовго до утворення Запорозької Січі у нашого народу існували давні традиції дбайливого ставлення до лісу. В нормах «Руської правди» був цілий ряд статей, які охороняли дуби, бортні дерева і різноманітні лісові промисли.

Аналогічні положення, але в більш розширеному вигляді, були в трьох редакціях 1529, 1566 і 1588 років Статутів Великого князівства Литовського.

Таким чином, можна констатувати наявність у нашого народу правового мислення щодо охорони лісів, яке суттєво вплинуло на розвиток норм звичаєвого права українського козацтва.

По-друге, ліси займали досить великі площі в районах Лівобережної України і Запорозької Січі. Тодішня площа лісів цих регіонів значно перевищувала нинішню. Так, за даними С. А. Генсирука, на початку XVII ст. лісистість першого регіону складала майже 30–35 % всієї площі, а другого – 15 % [1]. На сьогоднішній день площа лісів у Запорізькій області складає 3,9 %, у Дніпропетровській – 5,2 %, у Полтавській – 8,5 %. У розглядуваний період густі ліси займали долини річок Орелі, Самари, Сули, Псла, Ворскли, Вовчої, Кінської, Молочної, Томаківки, Базавлука. Верхня частина Лівобережної України також була вкрита потужними лісами, які простягалися суцільною лінією до р. Орель, а далі – окремими масивами досягали берегів Чорного моря.

В праці В. Щербака наводяться свідчення про наші землі, написані Рейнольдом Гейденштейном – довіреним секретарем польського короля Стефана Баторія [2]. Цей державний діяч із захопленням описує великі багатства південно-українського степу. Тоді в густих лісах водилися зубри,

дикі коні, олені, бобри, лані, дикі кабани. Про кількість звірів говорить той факт, що козаки тоді часто полювали на них тільки заради шкури. Здобуте м'ясо частіше за все віддавали своїм собакам. Землеробство на цих територіях набуло широкого розвитку через постійні набіги татар. Крім того, козаки займалися полюванням, рибальством, збором меду. До того ж, як зазначає В. Щербак, за даними польських ревізорів добра козацька пасіка давала дохід, рівний тому, що можна було отримати з трьох селищ [2].

По-третє, ліси виконували роль найважливіших оборонних споруд. З часів Київської Русі – України наші предки підрубували дерева верхівками на південь. Такі ліси називались засіченими і вони були перепоною для кінноти кочівників. Фактично такі масиви були природними фортифікаційними спорудами, що захищали козаків від набігів татар.

Комплекс цих факторів сприяв появі у козаків власних правил, звичаєвих норм, традицій щодо використання лісів. Джерелами права були окремі Універсали, ордери, інструкції, листівки, декрети, грамоти гетьмана та розпорядження Коша.

Аналізуючи ці норми правового регулювання, можна визначити шість таких напрямів: 1) регламентація використання лісів; 2) видання нормативно-правових документів з обмеження рубок; 3) організація служби з охорони лісів; 4) відведення ділянок лісу, які спеціально охоронялись; 5) лісовідновлення; 6) регламентація полювання і рибальства.

### **I. Регламентація використання лісів**

У Запорозькій Січі існував чіткий порядок користування цим природним ресурсом, заснований на давніх звичаях і правилах. На території Січі

заборонялось вирубати плодові дерева. Усними правилами дозволялось використовувати в господарських цілях лише сухі дерева, а ліс рекомендувалось зберігати для нащадків.

Іншим звичаєм, що регламентував використання лісів, було одержання дозволу на вирубку від Коша або кошового отамана. Вирубка мала здійснюватися тільки у присутності місцевої старшини на певній площі, а дерева відразу мали вивозитися з лісу. При цьому в зверненні треба було вказати конкретну інформацію, для яких потреб, скільки і якого лісу буде використано.

Для опалення дозволялось використовувати лише сухе чи лежаче дерево. Рубка лісу не регламентувалась окремими правилами, але її рекомендувалось виконувати економно або, говорячи сучасною мовою, «бережливими методами».

На превеликий жаль, російські військові, які прийшли на наші землі, не враховували малих можливостей лісового господарства. Так, у 1771 р. Кош одержав промеморію (звернення) з Самарської інженерної команди з проханням дозволити рубку лісу для укріплення Самарських фортифікаційних споруд. На ці потреби та випалювання вугілля росіяни потребували приблизно 3,5 тис. дубових і соснових дерев довжиною 2,5–3 сажні. Розрахунки, виконані автором, показують, що для цього треба було вирубати ліс на площі близько 12,6 га. За даними І. М. Грозовського, таких випадків знищення наших лісів зафіксовано дуже багато [3].

### **II. Видання нормативно-правових документів з обмеження рубок**

Уряд Війська Запорозького не залишався байдужим до фактів знищення цього природного ресурсу. Так, гетьман Б. Хмельницький 22 листопада



1649 р. видав Універсал, яким забороняв козакам «робити шкоду» в лісах Київського Михайлівського Золотоверхого монастиря. Пізніше 5 червня 1656 р. гетьман видав аналогічний Універсал щодо Максаківського Спасо-Преображенського монастиря.

Відомо декілька указів інших гетьманів, присвячених охороні конкретних лісів. 12 липня 1721 р. гетьман Іван Скоропадський заборонив рубку лісу в Єланській пущі Троїцько-Гллінського монастиря, розташованого під Черніговом. В 1727р. гетьман Данило Апостол надсилає Універсал гадяцькому полковнику про заборону рубки лісу поблизу м. Гадяча.

В ті часи велику шкоду лісам почав завдавати розвиток промисловості, одним з видів якої було виробництво поташу. Цей продукт одержували із золи деревних порід і застосовували у виробництві скла, мила, фарб. Таке виробництво потребувало великої кількості деревини, до того ж твердих листяних порід дерев, яких мало на наших землях. В 1718 р. цар Петро I видав Указ про державну монополію на виробництво поташу. В цей період загальна система російського права формально не поширювалась на Лівобережну Україну. Це призвело до перенесення виробництва на територію Гетьманщини, що завдало значної шкоди лісовим ресурсам Лівобережної України, зважаючи на те, що на виробництво одного центера поташу потрібно витратити 300 м<sup>3</sup> свіжозрубаної деревини, а для цього треба вирубати майже 1,5 га лісу. Про масштаби цього виду підприємства свідчить факт, наведений С. А. Генсируком [1]. За даними цього автора, з території Гетьманщини в 1718–1721рр. до Риги було вивезено 798 т поташу, причому одним із основних постачальників був гетьман Іван Скоропадський. Боротися з цим яви-

щем почав гетьман Кирило Розумовський, який в 1761 р. видав Указ про заборону рубки лісу, що використовувався для виробництва поташу.

### **III. Організація служби з охорони лісів**

Охорона лісових багатств у Січі здійснювалась з допомогою спеціальних команд. Їх завданням було затримання самовільних порубників лісу. Порубників треба було заарештувати разом із майном, яке було у них, і негайно повідомити про це в Кош. В залежності від особистості затриманих їх могли відпустити, а могли тримати далі під арештом. При цьому всі знаряддя, вилучені при самовільній вирубці лісу, підлягали конфіскації.

Про важливість, якої надавали козакі охороні лісів, свідчить такий факт: в квітні 1766р. начальник однієї з команд охоронців лісу Данило Малиновський скаржився військовому судді Павлу Головатому на самарського полковника, який не допомагав йому боротися зі знищенням лісів татарами.

### **IV. Відведення ділянок лісу, які спеціально охоронялись**

На території Січі широко практикувався порядок видачі «ордерів» на охорону окремих лісових ділянок. Так, в грудні 1764 р. козак Дерев'янського Куреня Лазар Глоба отримав «ордер» на охорону лісу на знаменитому Монастирському острові, розташованому на р. Дніпро.

Власники лісових ділянок отримували «ордери» на користування цим природним ресурсом, а копії документів зберігали в січовому та паланковому архівах. За діючими у козаків правилами, якщо користувач погано доглядав лісові угіддя, його могли позбавити такого права та відібрати ділянку.

Так, у грудні 1774 р. до козацької паланки надійшов «ордер» Коша про

відібрання лощини з гаєм у новокозацького жителя Ільки Шапченка через поганий нагляд і передачу її Науму Дону.

### **V. Лісовідновлення**

Козаки добре розуміли необхідність лісорозведення і сприяли цьому процесу. Так, у липні 1766 р. козацький полковник Яків Стефанів отримав «ордер» Коша про сприяння жителю Леонтію Ковальчуку в розведенні «родючого» дерева. За даними відомого українського еколога В. Є. Борейка, козаки зробили великий вклад у відновлення лісів регіону [4]. Постійні війни знищили більшість козацьких лісів, проте штучні посадки, висаджені козаками у Шестаковій балці, Осокорівці та інших місцях, дійшли до наших днів.

### **VI. Регламентація полювання і рибальства**

В цій галузі порядок був аналогічний тому, який використовувався в питаннях охорони лісу. Так, сторонні особи повинні були отримувати спеціальний дозвіл Коша на користування рибальськими та мисливськими угіддями. Охоронні команди мали право затримувати самовільних мисливців та рибалок і повідомляти про це в Кош. Як приклад може бути випадок, наведений в праці І. Н. Грозовського [3]. Так, цей автор повідомляє, що в червні 1762 р. козацький полковник Корній Шустовал подав рапорт кошовому отаману Григорію Федоровичу про затримку декількох мисливців — мешканців сусідніх слобід, які без дозволу Коша полювали на лисиць.

Велику шкоду нашим лісам завдали дії російських військових, які абсолютно не узгоджувались із правилами, встановленими козаками. Так, у 1774 р. Кош подав командуванню російських військ скаргу на незаконні рубки лісу їх підлеглими. Командувач

другої армії генерал-аншеф Долгорукий не вжив ніяких заходів щодо порушників, а лише висловив невдоволення фактом звернення до нього козаків.

Іншим свідоцтвом колонізаторської політики Москви були масові рубки наших лісів, які велись під час будівництва оборонних споруд. Так, російські військові знищили багато лісів під час будівництва ліній укріплень і фортифікацій: Дніпровської в 1730 р., Єлизаветинської в 1754 р., Катеринославської і Олександрівської в 1770 р.

На прикладі ставлення до лісів добре простежується підступна політика Росії, спрямована на знищення Запорозької Січі. Так, бажаючи створити противагу козакам, імперська влада почала роздавати землі і ліси в районі Січі переселенцям, підтримуючи тим самим організацію новосербських та слов'яно-сербських поселень. Цілком зрозуміло, що приїжджі люди байдуже ставились до наших природних багатств, хижачки знищували ліси регіону.

Аналіз основних напрямів у сфері охорони лісів показує, що в своєму розвитку вона пройшла початкову стадію створення власних правових інститутів. Це підтверджує думку А. П. Ткача щодо наявності у нашого народу законодавчих передумов для створення національної державності [5]. На жаль, цілеспрямована політика Росії з поширення свого законодавства на наші землі, а потім відверта агресія перервали цей процес.

Правотворчі ідеї козацтва з охорони лісів справили серйозний вплив на розвиток нашого національного природоохоронного законодавства.

Одним з найважливіших документів, який відобразив ці положення, був «Закон про ліси в УНР», прийнятий в Українській Народній Республіці 10.01.1919 року.

Наочним прикладом відродження традицій козацтва є багаторічна боротьба громадських організацій за збереження місць козацької слави на півдні України.

Результатом цієї діяльності стало прийняття Президентом України 13.11.2008р. Указу № 1033/2008 «Про створення Нижньодністрівського національного парку».

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що в статті: 1. Проаналізовано вплив лісу як фактора природного середовища на формування військово-політичної автономії козацької України.

2. Визначено шість напрямів правотворчості, за якими відбувався розви-

ток законотворчості українського козацтва.

3. Доведено, що становлення норм права в сфері охорони лісів пройшло перші етапи свого розвитку, і при створенні незалежної Української держави ці норми могли б стати окремим інститутом права.

4. Визначено вплив козацької правотворчості на розвиток законодавства в УНР і сучасній Україні.

Завданням подальших досліджень є вивчення норм звичаєвого права, пов'язаних з охороною лісів, у другого політичного центру нашого народу — козацтва Слобідської України.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Генцирук С. А., Фурдичко О. І., Бондар В. С. Історія лісівництва в Україні. — Львів : Вид-во «Світ», 1995. — С. 21, 49–422.
2. Щербак В. Українське козацтво: формування соціального стану. Друга половина XV ст. — середина XVII ст.: Монографія. — К. : Вид-во «Дім», 2006. — С. 32, 91.
3. Грозовський І. М. Право Нової Січі (1734–1775 рр) : навч. посіб. — Х. : Вид-во ун-ту внутр. справ, 2000. — С. 30, 31.
4. Борейко В. Е. История охраны природы Украины X век — 1980 г. — Киевский эколого-культурный центр, 2001. — С. 226.
5. Ткач А. П. Нариси з історії держави і права Української РСР. — Вип. 1. — Вид-во Київського ун-ту, 1961. — С. 59.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

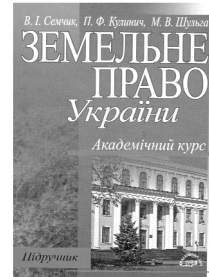
**Семчик В. І.**

**Земельне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 600 с.**

Підручник підготовлено відповідно до програми курсу земельного права вищих юридичних закладів. Висвітлюються теоретичні питання земельного права, земельне право як галузь у системі сучасного права України і навчальна дисципліна. Розглядаються предмет, принципи, витоки і система земельного права, дається характеристика земельно-правової норми і земельного правовідношення та його елементів, права власності на землю і права землекористування, набуття та припинення прав на землю, приватизації земель, правового режиму земель сільськогосподарського призначення, житлової і громадської забудови, промисловості, транспорту, зв'язку, лісгосподарського призначення і водного фондів, а також правових питань укріплення в галузі використання та охорони земель, земельного кадастру і землеустрою, гарантій прав на землю, правової охорони земель, захисту прав на землю та юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства.

Видання розраховане на студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів, може стати у нагоді студентам та викладачам економічних, сільськогосподарських, кооперативних ВНЗ та факультетів.

**Замовляйте видання за телефонами: (044) 537-51-20, 537-51-21  
або електронною поштою sales@inyure.kiev.ua  
<http://shop.inyure.kiev.ua>**



## **ВИЗНАЧНИЙ ТЕОРЕТИК ПРАВА, ПЕДАГОГ, ДЕРЖАВНИЙ ДІЯЧ — ПЕТРО ОМЕЛЯНОВИЧ НЕДБАЙЛО**

**Н**ародився український правознавець, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АН УРСР, заслужений діяч науки і техніки УРСР, почесний доктор права Лодзинського університету (Польща) П. О. Недбайло 29 червня 1907 р. у селі Новоновицьке, нині Клинцовського району Брянської області (Росія).

Після закінчення 1930 р. Харківського юридичного інституту (тепер — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого) Петро Омелянович — у цьому навчальному закладі: аспірант, викладач кафедри теорії держави і права. З 1940 року П. О. Недбайло — завідувач кафедри і декан юридичного факультету Львівського університету (тепер — Львівський національний університет імені Івана Франка).

Під час Великої Вітчизняної війни П. О. Недбайло — заступник начальника відділу Головної прокуратури Радянської Армії.

1946 р. Петро Омелянович повертається до наукової і викладацької роботи, стає завідувачем кафедри теорії держави і права Львівського університету. З 1959 р. і до кінця життя П. О. Недбайло очолював кафедру теорії держави і права юридичного фа-

культету Київського університету (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка).

Наукову і викладацьку роботу Петро Омелянович поєднував з активною громадською діяльністю. Він очолював секцію науково-технічної ради Міністерства вищої та середньої спеціальної освіти УРСР, був ректором Київського міського університету правових знань, відповідальним редактором міжвідомчого наукового збірника «Проблеми правознавства».

Тривалий час Петро Омелянович був членом редколегії журналу «Радянське право» (тепер — «Право України»). Його фахові зауваження, принциповий підхід до добірки статей для публікації в журналі сприяли становленню того рівня нашого видання, який ми маємо на сьогодні.

Яскравою сторінкою в діяльності П. О. Недбайла була його участь у роботі Організації Об'єднаних Націй. З 1958 по 1971 рік він — постійний представник України в Комісії ООН з прав людини, обирався її головою. У складі делегації України Петро Омелянович брав участь у роботі 14-ї, 15-ї, 16-ї та 19-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН. За активну і плідну діяльність в Організації Об'єднаних Націй у 1968 р. П. О. Недбайло був



відзначений премією ООН «За видатні досягнення в галузі прав людини» з врученням Золотої медалі ООН.

Наукова спадщина видатного вченого не втратила своєї актуальності і в наш час. Він досліджував проблеми теорії держави і права, зокрема застосування правових норм та юридичних гарантій законності. Вчений розглядав право як соціальну цінність, а законодавство — як засіб соціального прогресу.

Одним з перших в українській юридичній літературі П. О. Недбайло приділив увагу питанням захисту прав людини як на національному, так і на міжнародному рівнях.

У 60-их–70-их роках ХХ ст. вчений розробляв проблеми науковознавства, обґрунтував ідею про необхідність підвищення ролі юридичної науки у

розвитку законодавства, досліджував питання теорії правового виховання. До основних наукових праць П. О. Недбайло належать: «Радянські правові норми» (1959), «Застосування радянських правових норм» (1960), «Методологічні проблеми радянської юридичної науки» (1965), «Вступ до загальної теорії держави і права» (1971; перекладена німецькою мовою 1973).

Пішов з життя Петро Омелянович Недбайло 31 жовтня 1974 р. Його громадська і викладацька діяльність, його наукова спадщина не втратили свого значення і для нашого часу — часу формування України як незалежної, суверенної, демократичної і правової держави.

**СВІТЛІЙ ПАМ'ЯТІ  
ВИДАТНОГО ВЧЕНОГО-ПРАВознавця  
І ПЕДАГОГА**

**Пішов з життя вчений-юрист, педагог-вихователь,  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент АПрН України**

**КУЛЬЧИЦЬКИЙ Володимир Семенович**



**Н**ародився В. С. Кульчицький 28 грудня 1919 р. у с. Кульчиці Самбірського р-ну Львівської обл. У 1948 р. закінчив юридичний факультет Львівського державного університету ім. І. Я. Франка (нині — Львівський національний університет імені Івана Франка). У 1948–1951 р. навчався в аспірантурі цього ВНЗ. Відтоді працює на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка, де пройшов шлях від викладача до професора кафедри історії держави, права та політико-правових учень.

У 1953 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Галицький сейм у системі колоніального апарату Австро-Угорщини» (спеціальність 12.710, нині — 12.00.01), у 1970 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Політичний апарат колоніального управління Східною Галичиною (друга половина XIX — початок XX ст.)» (спеціальність 12.710, нині — 12.00.01). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1971 р. Вчене звання про-

фесора присвоєно у 1973 р. Обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України у 1993 р.

Напрями наукової діяльності — історія держави і права, особливу увагу приділяє вивченню історії держави і права західноукраїнських земель. Опублікував понад 550 наукових праць. Найвизначнішими його працями є: «История государства и права СССР» (у співавт., 1978), «Історія адвокатури України» (у співавт., 1992), «Основи держави і права України» (у співавт., 1993), «Українська культура: минуле і сучасне» (у співавт., 1994), «Історія держави і права України: Академічний курс: У 2-х т.» (у співавт., 2000), «Західноукраїнська

Народна Республіка 1918–1923: Історія» (2001), «Галицько-Волинська держава (1199–1349)» (2006), «Історія держави і права України: Навчальний посібник» (у співавт., 2006), «Історія держави і права України: Підручник для студентів вищих навчальних закладів» (у співавт., 2007).

Заслужений юрист України (1999). Учасник Великої Вітчизняної війни. Нагороджений орденом Вітчизняної війни I ступеня (1985), 11 медалями, нагрудним знаком «За відмінні успіхи в праці», має почесне звання «Народний посол України» (1999).

В. С. Кульчицький був членом наукової ради журналу «Право України».

*Вчена рада, редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» висловлюють глибоке співчуття сім'ї та близьким Володимира Семеновича у зв'язку з відходом у вічність знаного вченого і педагога.*

*Його наукові праці, історико-правові дослідження і далі слугуватимуть становленню Української незалежної держави.*

## ЧЛЕНУ-КОРЕСПОНДЕНТУ АПрН УКРАЇНИ О. М. ЛИТВАКУ — 60 РОКІВ

**Н**ародився Олег Михайлович Литвак 28 серпня 1949 р. у с. Олещина Тлумацького району Івано-Франківської області. У 1974 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого). З 1974 р. по 1998 р. працював у органах Прокуратури СРСР і Прокуратури України, де пройшов шлях від слідчого міської прокуратури до старшого слідчого з особливо важливих справ при Генеральному прокурорі СРСР та заступника начальника Головного управління з розслідування особливо важливих справ Генеральної прокуратури СРСР, від прокурора міста до першого заступника Генерального прокурора України та виконуючого обов'язки Генерального прокурора України. З 1996 р. по 1998 р. — помічник Президента України з правових питань, голова Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю, перший директор Національного бюро розслідувань, в. о. Генерального прокурора України. У 1998 р. обирався народним депутатом України III скликання, був заступником Голови Комітету з національної безпеки та



оборони. З 2007 р. — радник Президента України з правових питань і за сумісництвом — провідний науковий співробітник відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Нині працює в Секретаріаті Президента України керівником Головної служби з питань діяльності правоохоронних органів.

У 1997 р. захистив кандидатську дисертацію «Злочинність в Україні: стан, тенденції, заходи протидії», у 2002 р. — докторську — «Державний контроль за злочинністю (кримінологічний аспект)». Вчене звання професора присвоєно у 2004 р. Обраний членом-кореспондентом АПрН України у 2008 р.

Напрями наукової діяльності — кримінальне право, кримінологія, кримінально-виконавче право, соціологія, кримінальна психологія, судоустрій та організація роботи правоохоронних органів. Опублікував понад 60 наукових праць, серед яких ряд монографій, підручників, навчальних посібників: «Злочинність. Її причини та профілактика» (1997), «Прокурорський нагляд в Україні» (1998), «Функції прокурора України» (1999),



«Державний вплив на злочинність» О. М. Литвак — заслужений юрист (2000), «Держава і злочинність» України (1996). Повний кавалер ордену «За заслуги» (1998, 1999, 2008). (2004) та ін.

*Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» тепло вітають шановного Олега Михайловича з ювілеєм і бажають йому подальших успіхів у науковій та державницькій діяльності, доброго здоров'я і щастя!*

## РЕКОМЕНДАЦІЇ НАУКОВОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ

*15 травня 2009 р. у межах третього Всеукраїнського фестивалю науки відбулася наукова конференція на тему «Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні».*

*Організаторами конференції виступили Інститут вивчення проблем злочинності Академії правових наук України та Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Крім представників установ-організаторів, у роботі наукової конференції взяли участь вчені провідних навчальних закладів України: Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Київського національного університету внутрішніх справ, Одеського національного морського університету, Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка, Харківського національного університету внутрішніх справ та ін. Для участі в конференції також залучалися працівники судових і правоохоронних органів: Конституційного Суду України, Верховного Суду і місцевих судів України, Міністерства внутрішніх справ України та ін.*

*За результатами роботи наукової конференції її учасниками були підготовлені Рекомендації, які і доводимо до відома широкого юридичного загалу.*

### Рекомендації наукової конференції

#### «ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРАВОЗАСТОСОВЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ БОРТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ В УКРАЇНІ»

Сучасний розвиток Української держави і громадянського суспільства супроводжується впливом на цей процес негативних соціальних явищ, серед яких одним із найнебезпечніших залишається злочинність. Нинішній стан криміногенної ситуації в державі значною мірою зумовлюється незавершеністю процесу реформування правоохоронних органів і судової системи та наявністю суттєвих недоліків у їх діяльності, прогалинами у чинному законодавстві, нерозробленістю теоретичних засад забезпечення якості кримінально-

го, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, прорахунками в системі запобігання злочинності, недостатньою ефективністю функціонування всієї системи органів виконання покарань, відсутністю належного контролю з боку держави та громадянського суспільства за дотриманням прав і свобод людини і громадянина у кримінальному судочинстві та при виконанні покарань тощо. До того ж останнім часом збільшилася кількість законопроектів щодо внесення змін та доповнень до чинного КК України, які

відрізняються низьким рівнем їх підготовки, системною неузгодженістю з положеннями чинного КК, помилками в законодавчій техніці тощо.

У зв'язку з цим особливого значення набуває створення такої доктринальної моделі нормативно-правової бази, яка б усувала прогалини, колізії, неузгодженості, і яка б повною мірою відповідала потребам сучасної правозастосовчої практики. Крім того, враховуючи комплексність проблеми забезпечення належної якості діяльності суб'єктів, які ведуть боротьбу зі злочинністю, особлива увага має приділятися й розробці якісних показників правозастосовчої діяльності, у тому числі у сфері розкриття та розслідування злочинів.

Учасники наукової конференції «Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні» за результатами обговорення численних питань, які стосуються тематики означеного форуму, вносять відповідні пропозиції та рекомендують заходи, спрямовані на поліпшення стану справ у цій сфері. Зокрема, вважаємо за доцільне:

1. Здійснювати роботу з подальшого удосконалення державного та регіонального планування боротьби зі злочинністю в Україні.

2. Розробити загальнодержавну програму моніторингу ефективності правозастосування законодавства про кримінальну відповідальність з метою підтвердження доцільності його прийняття та попередження будь-яких негативних наслідків його реалізації.

3. Розробити і запровадити механізм забезпечення опрацювання й прийняття науково обґрунтованих законів про кримінальну відповідальність, який повинен включати: 1) по-

передній аналіз суспільно небезпечної ситуації; 2) відповідність законів, що готуються до прийняття, об'єктивним закономірностям та соціальним потребам криміналізації та пеналізації того чи іншого діяння; 3) комплексну правову експертизу проектів законів про кримінальну відповідальність на предмет їх узгодженості з чинними міжнародними договорами, іншими законами та підзаконними актами.

4. Визнати, що якість закону про кримінальну відповідальність залежить від певної системи його властивостей (ознак), серед яких: 1) політичні (відповідність вимогам політики держави у сфері боротьби зі злочинністю); 2) соціальні (адекватне реагування на соціальні потреби суспільства); 3) юридичні (дотримання правил законодавчої техніки та забезпечення точності і повноти змісту кримінально-правових норм); 4) ефективність (здатність досягти мети його видання). Ці властивості треба мати на увазі при формулюванні закону про кримінальну відповідальність.

5. З метою підвищення якості законодавства, що забезпечує боротьбу зі злочинністю, та з метою створення термінологічних словників і підготовки рекомендацій для уникнення полісемії комплексно дослідити терміни і понятійний апарат, що використовуються у кримінальному, кримінально-процесуальному та кримінально-виконавчому законодавстві.

6. Для підвищення якості законодавства про кримінальну відповідальність продовжити наукові розробки стосовно: 1) оптимізації застосування в чинному законодавстві оціночної термінології; 2) підготовки пропозицій щодо уніфікації термінології у межах розділів, а за можливістю, й у межах усього Кримінального кодексу України; 3) відповідності криміналь-

но-правових норм, що не мають нині практичного застосування, чинникам, які зумовлюють встановлення кримінально-правової заборони; 4) подолання колізій та прогалин у кримінальному законодавстві.

7. Визнати, що підвищення якості законодавства України про кримінальну відповідальність пов'язане із забезпеченням його стабільності, тобто незмінності його основних принципових положень, та динамізму – обґрунтованого удосконалення й оновлення. При оцінці якості законодавства про кримінальну відповідальність слід керуватися такими критеріями, як: 1) ступінь наукової обґрунтованості; 2) адекватність об'єктивним закономірностям та соціальним потребам криміналізації або декриміналізації, пеналізації або депеналізації того чи іншого діяння; 3) відповідність Конституції України та загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права; 4) системність та узгодженість з чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та нормативно-правовими актами інших галузей права; 5) формальна визначеність і структурованість кримінально-правових норм; 6) термінологічно-мовна визначеність; 7) логічність змісту.

8. З урахуванням того, що якість кримінально-процесуального законодавства залежить від послідовності впровадження обраної концепції, нагальним слід визнати прийняття концептуально витриманого нового Кримінально-процесуального кодексу України. Однак при будь-якій концепції КПК України визначальна роль має належати судовій владі, функціональна характеристика діяльності якої в сучасних умовах відрізняється полісистемністю. З огляду на це, особливого значення в аспекті захисту

прав людини набувають такі завдання, як забезпечення доступу до правосуддя, єдність судової практики, передбачуваність та стабільність судових рішень, право кожного на справедливий суд в розумні строки.

9. Для розв'язання численних проблем, пов'язаних із підвищенням якості кримінально-процесуального закону, на конституційному рівні, у Законі України «Про судоустрій України» та в КПК України закріпити визначення статусу Верховного Суду України як єдиного судового органу в системі судів загальної юрисдикції з касаційними повноваженнями.

10. У сфері кримінально-процесуальних досліджень зосередити увагу на: 1) встановленні правової і соціальної природи інституту касації; 2) доктринальній розробці теорії судового контролю, зокрема, його предмета і меж на досудових стадіях кримінального процесу; 3) встановленні співвідношення судового контролю та прокурорського нагляду на досудових стадіях; 4) розкритті функціонального призначення прокурора у сучасному кримінальному процесі; 5) визначенні природи, змісту і цілей застосування заходів кримінально-процесуального примусу.

11. У кримінально-процесуальному законі: 1) розширити змагальні засади досудового провадження; 2) розширити предмет і межі судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу; 3) чітко розмежувати предмет і межі судового контролю та прокурорського нагляду при здійсненні досудового розслідування; 4) конкретизувати правові підстави проведення тих слідчих дій, які обмежують конституційні права людини на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання в

особисте і сімейне життя; 5) нормативно визначити функціональне призначення прокурора в кримінальному процесі відповідно до обраної концепції; 6) детально врегулювати процедуру отримання інформації, що має значення для розкриття злочину й встановлення обставин його вчинення; 7) удосконалити регулювання процедури порушення кримінального провадження; 8) привести нормативну регламентацію застосування заходів кримінально-процесуального примусу у відповідність із сучасними міжнародними стандартами; 9) передбачити порядок попереднього розгляду та судового розгляду кримінальних справ, які надійшли до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 10) чітко визначити повноваження судді у стадіях апеляційного та касаційного провадження; 11) запровадити відновне правосуддя; 12) внести зміни та доповнення щодо регламентації фіксації доказів за допомогою сучасної цифрової фото-, аудіо- та відеотехніки.

12. Вважати доцільним створити відділ кримінально-правової статистичної звітності у структурі Державного комітету статистики України з наданням йому функції реєстрації злочинів, яка у теперішній час здійснюється Департаментом інформаційних технологій МВС України та відповідними відділами на місцях. Це унеможливить маніпуляції з обліково-реєстраційною звітністю в органах внутрішніх справ і сприятиме відображенню дійсної криміногенної ситуації у країні.

13. Рекомендувати відмовитися від практики самозвітування органів внутрішніх справ за показниками розкриття злочинів, що на сьогодні є головним політично забарвленим критерієм оцінки діяльності у сфері боротьби зі злочинністю.

14. Процес виконання кримінальних покарань здійснювати із суворим дотриманням вимог Конституції, принципів і норм міжнародного права та вітчизняного законодавства, що регламентує як права і свободи людини і громадянина, так і безпосередньо стосується функціонування органів й установ виконання покарань.

15. Спрямувати зусилля керівництва Департаменту України з питань виконання покарань та органів й установ виконання покарань на підвищення уваги до проблеми дотримання прав людини, повагу гідності як осіб, які відбувають кримінальні покарання, так і персоналу відповідних органів й установ.

16. З метою виявлення у чинному законодавстві суперечностей та невідповідностей, що порушують права людини та громадянина, предметно вивчити, проаналізувати та систематизувати численні правові акти Державного департаменту України з питань виконання покарань і стратегічних документів планового характеру. Цю діяльність доцільно провадити з обов'язковим залученням відповідних фахівців-науковців та незалежних експертів з числа представників громадських організацій, діяльність яких пов'язана з питаннями виконання кримінальних покарань, що сприятиме забезпеченню на практиці принципу демократизму (ст. 5 КВК України), сутність якого полягає у тому числі й у винесенні на широке обговорення проектів нормативно-правових актів, які так чи інакше стосуються дотримання прав і свобод людини та громадянина.

17. Для підвищення стану інформованості суспільства про сучасні реалії та проблеми системи виконання кримінальних покарань, регулярно проводити різноманітні публічні заходи, зокрема: прес-конференції, «круглі» столи,

консультації з громадськістю тощо, а також запровадити доступ громадськості та представників ЗМІ до органів і установ виконання покарань.

18. У сфері криміналістичних досліджень: 1) здійснювати вивчення та аналіз потреб слідчої практики; 2) з'ясувати сутність невирішених проблем щодо техніко-криміналістичного забезпечення слідчої діяльності з метою надання відповідних рекомендацій щодо підвищення її якості; 3) активізувати процес розроблення алгоритмів дій слідчого та програм розслідування, а також розширити практику їх впровадження за рахунок використання персональної комп'ютерної техніки; 4) продовжити ство-

рення та вдосконалення автоматизованих робочих місць слідчого у формі відповідних довідково-консультативних й інформаційно-пошукових систем для активізації процесу прийняття необхідних процесуальних рішень; 5) здійснювати розроблення нових і вдосконалення існуючих науково-технічних засобів виявлення й фіксації доказової інформації щодо унеможливлення фальсифікації тощо.

19. З метою інтеграції науки і практики у сфері боротьби зі злочинністю розширити традиції узгодження тематик спільних науково-методичних семінарів і нарад слідчих за участю науковців.

## СИСТЕМНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТЬ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В ПЕРШІЙ «ЕНЦИКЛОПЕДІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ»

**М. ГАЛЯНТИЧ**

*доктор юридичних наук,*

*заступник директора з наукової роботи*

*(Науково-дослідний інститут приватного права*

*і підприємництва АПрН України)*

Вихід будь-якої енциклопедії, будь-то універсальної чи галузевої, є завжди значною подією у науковому житті країни, творчій діяльності вчених, дослідників, а також зацікавлених у цьому читачів. Не є винятком і представлена юридичній спільноті рецензована праця, якій не існує на сьогодні аналогів — «Енциклопедія цивільного права України»<sup>\*</sup>; Поява такої енциклопедії є більш ніж актуальною і своєчасною, яка побудована на новому українському праві, крім того, що більш підсилює її значимість це фундаментальність викладених теоретичних положень з посиланням на доробки провідних фахівців у галузі цивільного права.

Енциклопедія, яка підготовлена Інститутом держави і права імені В. М. Корецького НАН України спільно з провідними вченими вузів міст Києва, Харкова, Одеси та Львова, започатковує нове осмислення тих фундаментальних процесів і змін, які відбулися в нашій державі за останні 18 років, а також нових підходів тлумачення ключових термінів, категорій та інститутів цивільного права Украї-

ни. «Енциклопедія» містить терміни цивільного права, які за юридичним змістом відображають положення Цивільного та Сімейного кодексу України, деякою мірою Господарського, Земельного та Житлового кодексів України, а також ряду інших нормативних актів у поєднанні з надбанням класики цивільного теорії права радянських вчених, а також останніх праць вітчизняних вчених.

Авторський колектив енциклопедії нараховує 55 наукових співробітників, кандидатів та докторів юридичних наук на чолі з відповідальним редактором — академіком АПрН України Я. М. Шевченко, які є відомими і авторитетними фахівцями та спеціалістами певних галузей та інститутів цивільного права. Терміни та їх визначення викладено в енциклопедії за алфавітним принципом, який органічно доповнює юридична термінологія, в тому числі іноземного походження, що є досить вдалим поєднанням для розуміння етимології походження слова, оскільки багато термінів сучасного цивільного права є рецепованими з інших правових систем. Загалом

<sup>\*</sup> *Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Ін Юре, 2009. — 952 с.*

загальний зміст праці надзвичайно об'ємний, що викликано змістовністю самої галузі цивільного права та обраним видом подання матеріалу.

Насамперед хотілося б відзначити копітку працю колективу, який взяв на себе відповідальність перед науковою громадськістю вперше узагальнити термінологію цивільного права, оформити її саме в енциклопедичному виданні, що саме по-собі є досить складною працею, що, безперечно, буде впливати на розвиток цивільно-правової науки. На відміну від словників з окресленої проблематики, в яких подаються тільки слова та їх значення, що дають читачу мінімум інформації і нерідко не дозволяють в повному обсязі осягнути значення самого терміна — енциклопедія набагато глибше та досконаліше проникає у розуміння кожного висвітленого нею терміна та містить огляд накопичених про нього знань, спираючись на закономірності розвитку науки. Тому за кожним поданим терміном стоїть велика праця з вивчення та дослідження матеріалу і накопичених знань з цього питання.

Привертає увагу уміння авторів дотримуватися доступності при формулюванні термінів, а також стислості та лаконічності у викладенні правових явищ та суті доктринальних підходів. Це є великим плюсом у роботі, тому що це видання призначене не лише для досвідчених правознавців та юристів-практиків, але й для тих, хто тільки формує своє бачення у галузі цивільного права, а також для пересічного громадянина, що надасть можливість одноманітно розуміти і застосовувати терміни і поняття як для дослідження правової проблематики, так і для формування загального світосприйняття.

З позитивного боку характеризує це видання, а також надає йому додат-

кової наукової цінності, авторський підхід до визначення понять, що підтверджується прізвищем автора після кожного наведеного визначення. Цим самим підтверджується достовірність даних, які засвідчуються кожним автором під час викладення систематизованих правових знань. Це є дуже суттєвим моментом для подальшого застосування кожного терміна, як у вигляді цитат чи відсилок, у подальших дослідженнях, посилаючись на їх доктринальність як фахівцями у галузі цивільного права, практичними працівниками, так і студентами. Саме цей аспект робить енциклопедію актуальною і доступною у практичному застосуванні. Визначення термінів під час написання на достатньо високому науковому рівні, які розширено та суттєво розкривають тему, мають енциклопедичний характер. Автори досить часто прагнуть розглянути те чи інше явище, поняття не тільки з теоретичної точки зору, а й з законодавчої, показати її розуміння з огляду на різні концепції, позиції дослідників, нормативне регулювання, що здійснюється в різних країнах і на різних історичних етапах.

Загалом, позитивно в цілому оцінюючи велику і корисну роботу, яку здійснив авторський колектив, слід відмітити і деякі недоліки локального характеру рецензованого видання. Так, незважаючи на більшість стислих і лаконічно викладених термінів, деякі з них отримали занадто розширене, а тому і недостатньо чітке формулювання. З іншого боку, ряд понять трактується на рівні словникового викладення. Слід зауважити, що термінарий енциклопедії достатній за обсягом для такої провідної галузі, як цивільне право, але далеко не повний для деяких інститутів цивільного права. Проте автори знаходять цьому виправдання,



посилаючись у передмові до видання на те, що «Енциклопедія цивільного права України» висвітлює проблеми тільки цивільного права і свідомо залишає поза увагою поняття, пов'язані з правовим регулюванням деяких інших галузей та підгалузей права: сімейне, трудове, міжнародне та цивільно-процесуальне, за винятком деяких визначених термінів. Звісно, тут можна погодитися з авторами, оскільки кожний фахівець у свій галузі знайде для себе незнайомі цивільно-правові терміни, що в подальшому спонукатиме для продовження та розширення енциклопедичного узагальнення в приватно-правовому напрямі інших сучасних галузей права.

Тим не менше, навіть з урахуванням викладених побажань, головне досягнення полягає в тому, що здійсненна значна і дуже корисна робота для сучасного державо- і правотворення та покладено початок спеціалізо-

ваній енциклопедичній розробці та освітленню в енциклопедичній літературі понятійного апарату з теорії і практики цивільного права. У сучасних умовах глобалізації різних сфер суспільного життя цивільне право потребує подальшого узагальнення з метою практичного застосування. Тому й енциклопедична література не повинна залишати ці проблеми без уваги. У зв'язку з цим слід поздоровити колектив Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України і відмітити безумовну заслугу авторів видання, яким, на нашу думку, вдалося висвітлити великий за обсягом зміст понять, які використовуються у сучасному цивільному праві, і винести свою працю на публічну оцінку широкого кола читачів, що й має слугувати виробленню єдиних підходів до сучасної теорії та практики цивільного права України.

Пропонується видання:

**Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2009. — 952 с.**

В «Енциклопедії цивільного права України» досліджуються проблеми цивільного права і законодавства України, висвітлюються нові досягнення цивільно-правової науки. У зв'язку з організацією нового українського суспільства розглядаються загальнотеоретичні проблеми, проблеми співвідношення цивільного і господарського права, права власності, права інтелектуальної власності. Поданий матеріал відповідає Цивільному кодексу України. Енциклопедія висвітлює питання правового регулювання економіки, захисту прав людини, проблеми цивільно-правової відповідальності; розглядає інститути права інтелектуальної власності, судову практику, практику застосування міжнародного приватного права тощо.

Розраховано на широкі кола юридичної громадськості, науковців, викладачів вищих закладів освіти, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, правоохоронних органів, юристів-практиків, студентів і аспірантів, а також усіх, хто цікавиться проблемами сучасного правознавства, державотворення і правотворення.

**Замовляйте видання за телефонами:**

**(044) 537-51-20, 537-51-21**

**або електронною поштою**

**sales@inyure.kiev.ua**

**http://shop.inyure.kiev.ua**



## ВАГОМИЙ ЗДОБУТОК СУЧАСНОЇ КРИМІНОЛОГІЇ В УКРАЇНІ

**О. ЛИТВАК**

*доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент АПрН України,  
заслужений юрист України;*

**А. МУЗИКА**

*доктор юридичних наук, професор;*

**А. САВЧЕНКО**

*доктор юридичних наук, доцент*

Серед багатьох кримінологічних праць, опублікованих в Україні, варто виокремити одну з них — через такі її риси, як масштабність, глибина мислення та значущість теоретико-прикладних розробок. Ця праця суттєво відрізняється від інших за обсягом, формою, змістом і ступенем наукового пізнання. Йдеться про три книги Курсу сучасної української кримінології\* (далі — Курс). Її автор — провідний вітчизняний кримінолог, доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, голова Всеукраїнського Координаційного бюро з проблем кримінології, віцепрезидент Кримінологічної асоціації України А. Закалюк.

Як неодноразово підкреслює вчений на сторінках своєї трилогії, створення Курсу зайняло багато часу і творчої енергії. Спочатку були оприлюднені дві книги (2007 р.), а третя, прикладного характеру, вийшла друком лише через рік. Сталося це, зізнався А. Закалюк, через об'єктивні складнощі, зумовлені потребами реального життя у результатах наукових досліджень. Ми пояснюємо це по-

іншому — відповідальним ставленням автора до свого ремесла, його науковою добросовісністю, особливостями творчого підходу щодо пошуків кримінологічних засобів і технологій, необхідних для втілення у практичну площину.

Трилогія написана одноособово (без співавторів!), на якісно новому (порівняно з іншою навчальною літературою з кримінології), концептуальному та інтелектуальному рівнях. Звісно, її можна віднести до оригінального підручника для студентів-юристів. На цій особливості, як основній цінності аналізованої праці, до речі, неодноразово наголошує у своїй рецензії професор А. Селіванов [1, 158]. Утім, на нашу думку, за своєю унікальною структурою Курс академіка А. Закалюка більш тяжіє до комплексної та системної монографічної праці, оскільки автор активно долучається до наукових дискусій, критично аналізує різні теоретичні погляди та пропонує свої варіанти розв'язання тих чи інших проблем, використовує результати власних емпіричних досліджень, робить численні посилання на відповідні літературні джерела, здійснює розробку терміно-

\* *Закалюк А. П.* Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : у 3 кн. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007–2008. — Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. — 424 с.; Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. — 712 с.; Кн. 3: Практична кримінологія. — 320 с.

логічного апарату кримінології, професійно реалізує прогностичну функцію цієї галузі науки.

Зрештою, і сам автор стверджує, що його видання — не звичайний підручник. Насправді, Курс вирізняється науковим стилем, котрий щільно поєднує не лише теоретичні, а й практичні аспекти кримінології. Завдяки його очевидним міжсистемним і міжгалузевим зв'язкам, викладений у ньому матеріал постає актуальним і корисним не лише для вчених-кримінологів, а й для фахівців у сфері кримінального та кримінально-виконавчого права, філософії права, юридичної психології, соціології, юридичної компаративістики тощо. Праця обов'язково має зацікавити й юристів-практиків — працівників правоохоронних органів та суду, адвокатів, юрисконсультів, а також слугуватиме ефективному опануванню кримінологічними знаннями студентською аудиторією.

Загалом Курс стимулює до роздумів, не залишаючи байдужим жодного, хто звертається до нього, допомагаючи належним чином оцінити досягнення попередників, критично підійти до сучасного стану кримінологічної доктрини і, навіть, зробити відповідні прогнози на майбутнє. У рецензованій праці чітко простежується ідея докорінної переоцінки ставлення до сучасної кримінології в Україні, щоб ця наука могла адекватно впливати на розвиток суспільства, зміцнювати його правові та моральні засади, визначати вектори державної політики у сфері протидії злочинності.

Злочинність, як соціальне явище, здолати нереально. Однак суспільство здатне впливати на неї — контролювати і знижувати її рівень, протидіяти їй передусім за допомогою кримінологічних засобів. Такий лейтмотив об'єднує всі три книги Курсу. Отже, на

наше переконання, некоректною є позиція російського юриста (доктора юридичних наук) С. Олькова, який, з одного боку, стверджує, що злочинність не має ніякого серйозного відношення до науки і боротьба з цим явищем — «вздор и великая глупость», а з другого — пропонує «принципиальное решение проблемы преступности» за рахунок необґрунтованої відмови від карального впливу [2, 6, 12]. Більше того, цей автор взагалі заперечує науковість в кримінології, закликаючи читачів не занурюватися в юридичну літературу, не шукати знання, а лише сприймати на віру його висновки про ідею суспільної безкарності.

Слід наголосити, що Курс однозначно справляє позитивне враження через фундаментальність теоретико-методологічних засад, конструктивність запропонованих варіантів розв'язання нагальних кримінологічних проблем і високий рівень наукового викладення матеріалу. Видається, що майстру вдалося гармонійно поєднати виклад колосального масиву наукової інформації правового характеру з доступністю та легкістю його сприйняття. Значну роль у кожній книзі, як видається, щоразу відіграє неформальна передмова. У них автор зупиняється на головних аспектах тієї чи іншої кримінологічної проблематики та «спілкується» з потенційними читачами, розкриваючи особисті почуття і враження. Видно, що автор уболює за подальший розвиток української кримінології та у цілому — за долю своєї Вітчизни.

У *книзі першій* «Теоретичні засади та історія української кримінологічної думки» ретельно розроблені положення про поняття, предмет і систему кримінології, її методологію та методи, досліджено генезис кримінологічної науки в Україні, комплексно розглянуті різні кримінологічні теорії,

виявлені умови та механізм злочинного прояву тощо. Зокрема, не можна спокійно читати сторінки про історію Київського філіалу Всесоюзного науково-дослідного інституту (ВНДІ) МВС СРСР. Від часу його створення (1971 р. — спочатку це була Київська науково-дослідна лабораторія) пріоритетом цієї установи стала кримінологічна тематика. Багато років її очолював А. Закалюк; у 1985 р. на підставі волюнтаристського рішення Київський філіал ВНДІ МВС СРСР було ліквідовано. Ми поділяємо висновок автора про те, що розпорошення колективу науковців Київського філіалу (через його ліквідацію) «є чи не найбільшою шкодою, що спричинена інтересам розвитку кримінологічної науки в Україні» (с. 70).

У термінологічному аспекті Книга 1 приваблює авторським визначенням кримінології як науки та навчальної дисципліни. Він, зокрема, відстоює поняття кримінології, яка, на його думку, не є «соціолого-правовою» чи «соціально-правовою» наукою; це також не «комплексна наука про злочинність» або «комплексна наука про закономірності злочинності та її конкретні прояви»; заперечує автор і проти віднесення кримінології до розряду соціологічних наук, як соціології злочинності (теорії соціології злочинності). За визначенням автора, **«кримінологія є самостійною теоретико-прикладною суспільною наукою про злочинність, а ще ширше — про її природу, сутність, закономірності виникнення, суспільного прояву та запобігання»** (с. 20).

Неабиякий інтерес викликає аналіз методологічних проблем сучасної української кримінології. Однак, розкриваючи сутність кожного з кримінологічних методів, автор не торкається популярного в юридичній науці синергетичного методу, який передбачає

глобальне осмислення систем новими засобами мислення, з урахуванням ефекту логіки випадкової флуктуації. Цей метод, з одного боку, дозволяє з'ясувати закономірності еволюції та самоорганізації відповідних систем, а з другого — зрозуміти суттєву роль випадковості у їх розвитку. І якщо в галузі порівняльно-правових досліджень цей метод вже заявив про себе [3, 72], то в галузі кримінології його зміст і значення поки що залишаються невизначеними. Попри це, зазначений момент компенсується стратегічною лінією окреслення проблем і завдань української кримінології у ХХІ ст. — у праці зроблено акцент на небезпечних «викликах», що можуть спіткати людство у недалекому майбутньому.

Досить ретельно висвітлюється еволюція формування кримінологічної науки, котра сягає ще античних часів. Віддаючи шану традиціям історичного минулого, тут досліджуються погляди видатних постатей (філософів, письменників, державних діячів, правників) на проблеми кримінологічного характеру (зокрема, висвітлені ідеї Г. Сковороди, М. Костомарова, М. Драгоманова, О. Кістяківського, М. Чубинського). Якщо ж апелювати до радянського періоду в історії кримінології, то вона, незважаючи на певні наукові досягнення, була явно перевантажена відчутним ідеологічним підтекстом (у цьому зв'язку особливо нещадно піддавався критиці зарубіжний кримінологічний досвід розвинених капіталістичних держав, який фактично залишався *«terra incognita»* для вітчизняних дослідників). Вочевидь, це засвідчує зміст двотомного видання «Курс советской криминологии» (1985, 1986 pp.) [4; 5]. Наприклад, якщо за радянських часів звичайних відвідувачів ресторану відносили до осіб, що мають «єгоїс-

тичні та корисливі інтереси», то сьогодні лише сама постановка питання про це викликає посмішку, а фактично може розглядатися як спроба порушити права і свободи людини. У соціалістичному суспільстві цілком реальною розглядалася проблема ліквідації злочинності, що було визначено програмними документами КПРС.

Важливо зазначити, що у формуванні сучасної кримінологічної науки в Україні (на чому наголошує і сам автор) брала участь значна кількість відомих вітчизняних вчених. Серед них: Ю. Александров, Ф. Бурчак, В. Голіна, І. Даньшин, О. Джужа, А. Зелінський, О. Кальман, О. Костенко, І. Лановенко, О. Литвак, П. Михайленко, С. Тарарухін, А. Тузов, В. Туляков, І. Туркевич, В. Філонов, В. Шакур (портрети багатьох науковців можна побачити на сторінках Курсу). Їх праці досить ретельно проаналізовані в основному тексті трилогії. Така ситуація свідчить про те, що кримінологічна наука (як і будь-яка інша) не може бути «узурпована» та «лобійована» лише окремими авторами, через це плюралізм обґрунтованих наукових думок та ідей у рецензованій праці лише вітається.

Не менш важливим є і той факт, що, викладаючи кримінологічні теорії (зокрема злочинності, детермінації злочинності, особи злочинця, запобігання злочинності, управління діяльністю щодо запобігання та протидії злочинності), автор майстерно оперує положеннями доктрини, відповідними статистичними даними, прикладами з практики, формулами, схемами, таблицями тощо.

Варто вказати, що останні дві глави у Книзі 1 присвячені не лише з'ясуванню квінтесенції кримінології — запобігання злочинності, а й адмініструванню (управлінню, менеджменту) діяльності у сфері запобігання та протидії злочинності. У цьому аспекті, на

нашу думку, найбільшої уваги (через ґрунтовність висвітлення) заслуговують положення про: 1) стратегічне, організаційне, інформаційне та методичне забезпечення діяльності щодо запобігання злочинності та злочинним проявам в Україні; 2) визначення функціонального призначення засобів забезпечення управління діяльністю щодо запобігання та протидії злочинності; 3) висвітлення теорії кримінологічного прогнозування та роз'яснення змісту кримінологічного планування діяльності щодо запобігання злочинності та злочинним проявам.

Наведені концептуальні засади праці становлять особливий інтерес для високопосадовців нашої держави, від яких не в останню чергу залежить визначення стратегії вітчизняної кримінологічної політики. У цьому контексті слушною видається думка професора С. Ківалова: «Формування генеральної та регіональної кримінологічної політики передбачає здійснення постійного кримінологічного моніторингу суспільних процесів, тому варто підтримати пропозиції щодо створення науково-дослідного кримінологічного інституту» [6, 4–5]. (Як тут не пригадати Київський філіал? Навіщо було знищувати цю установу?). Зумовлено це тим, — розмірковує кримінолог В. Туляков, — що рівень кримінологічних знань переважної більшості народних депутатів України є вкрай низьким, а юристи нерідко розглядають кримінологію як цікаву «доважку» до системи кримінально-правових реалій, громадяни ж взагалі далекі від високого, оскільки кожний із нас знає, як правильно виховувати чужих дітей та як боротися зі злочинністю, не запитуючи поради у професіоналів [7, 72].

«Детермінація злочинності, — правильно зазначає автор, — центральна

проблема всього курсу кримінології» (с. 183) і розглядає це явище на належному теоретичному рівні в окремій главі. Варто погодитися з відвертим застереженням казахського вченого-юриста Є. Каіржанова, що у кримінології однією з найскладніших проблем (якщо не найскладнішою) є проблема причинного зв'язку [8, 170].

Зазначимо, що проблема причинності в кримінології за радянських часів (і в пострадянський період) традиційно досліджувалася в основному в Росії [9–12]. Наразі залишається актуальним проведення спеціального дослідження — системного і комплексного вивчення причинності у правознавстві [13, 91].

Загалом у своїй праці А. Закалюк значно поглиблює та конкретизує основні теоретичні засади української кримінологічної науки, підтверджуючи результативність своїх висновків посиланнями на дослідження вітчизняних та іноземних науковців. Однак, видається, було б доречним виділити щонайменше відповідну главу, де комплексно, критично й об'єктивно розглянути досягнення зарубіжної кримінологічної думки, тим більше, що такий напрям вже розроблявся [14].

**Книга друга** «Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів» Курсу — найбільша за обсягом (712 с.); у ній зосереджені положення Особливої частини кримінології. Обґрунтовуючи відповідні принципи та критерії, за якими систематизуються злочини у межах цієї Книги, автор віддає перевагу дослідженню таких явищ: 1) злочини проти прав і свобод людини і громадянина; 2) злочини у сфері економіки; 3) корупція, її прояви, хабар-

ництво та інші злочини у сфері службової діяльності; 4) організована злочинність; 5) злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; 6) злочинність неповнолітніх; 7) рецидивна злочинність; 8) злочини осіб з аномаліями психіки межового характеру, що не виключають осудності; 9) злочини, вчинені з необережності.

На нашу думку, самостійною проблемою в кримінології є проблема, пов'язана з класифікацією злочинів. Традиційно у науці про злочинність використовується термінологія, яка лише умовно може «вписатися» в суто кримінально-правову сферу, оскільки їй важко (а подекуди неможливо) узгодити з термінологією та філософією КК України. Зокрема, зазначений Кодекс не оперує поняттями «економічні злочини» або «злочини у сфері економіки», «корупційні злочини», «злочини, що належать до організованої злочинності»\*. Тобто давно існує проблема уніфікації термінології, що використовується в науках кримінально-правового циклу.

Згадані проблеми ускладнюються й вимогами реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України (затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008), де передбачається диференціювати правопорушення на злочини та кримінальні (підсудні) проступки, а отже, має змінитися й концепція кримінологічного запобігання таким кримінальним проявам.

Беззаперечно, що наведена у Книзі 2 кримінологічна інформація може бути особливо цінною не лише для студентів (як майбутніх юристів), а й для правоохоронців, котрі щодня

\* Зазначимо, що подібна термінологія є притаманною і для офіційної статистики МВС України: «загальна злочинність», «злочинність загальнокримінальної спрямованості», «злочини економічної спрямованості» тощо (див., зокрема: Стан і структура злочинності на території України (за 12 місяців 2008 р.) / Департамент інформаційних технологій МВС України. — К., 2009. — 40 с.).

вирішують нагальні питання щодо протидії різноманітним суспільно небезпечним діянням і профілактики останніх. Значним досягненням автора є комплексний аналіз та конкретизація положень щодо кримінологічної сутності насильства, посягань у сфері сімейно-побутових відносин, транснаціональної організованої злочинності, наркозлочинності, а також злочинів, що вчиняються з психічними девіаціями тощо.

В аспекті запобігання злочинам заслуговує на увагу білоруський досвід усунення дисбалансу в статистичному моніторингу злочинів і адміністративних проступків різними правоохоронними структурами та забезпечення законності у цій сфері [15, 495–504]. Насправді, вже давно назріла необхідність розроблення і прийняття Закону України, який би закріпив правові основи функціонування єдиної державної системи реєстрації та обліку правопорушень, а саме: а) містив нормативне визначення відповідних кримінологічних термінів; б) встановлював перелік суб'єктів, що забезпечуватимуть функціонування зазначеної системи; в) регламентував порядок реєстрації та обліку правопорушень, а також надання відомостей про такі правопорушення; г) визначав механізм фінансування необхідних потреб і передбачав відповідальність за порушення законодавства, а також нагляд за його неухильним виконанням.

У Курсі не розглядаються всі види злочинності, і це є природним. Адже не можна ігнорувати право автора визначатися у своїх наукових пріоритетах. Утім, на наше переконання, окремої уваги в рецензованому виданні все-таки заслуговали, наприклад, кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню «комп'ютерних» злочинів, «ненависницьких» злочинів

(«*hate crimes*»), що вже давно стали проблемою номер один для західно-європейської спільноти, їх кількість щорічно збільшується і в Україні.

У *Книзі третій «Практична кримінологія»* зроблено кардинально новий крок: автором вперше в кримінологічній доктрині сфокусовано увагу на практичних питаннях застосування кримінологічних знань, відповідних прийомах, засобах, рекомендаціях для прикладного вирішення кримінологічних завдань у галузі запобігання та протидії злочинності. За таких умов центральне місце в цій частині трилогії відведено питанням про кримінологічну інформацію та кримінологічний аналіз, організацію наукового кримінологічного дослідження, методи розробки (складання) кримінологічних прогнозів і планів, кримінологічну експертизу та перспективи української кримінології.

Значним здобутком автора є те, що він оптимально визначив алгоритм організації наукового кримінологічного дослідження, наголосивши на необхідності його відповідного методичного, програмного й інформаційного забезпечення. Поряд з окресленням оригінальних підходів до організації та методів складання кримінологічних прогнозів і планів, на посилену увагу заслуговують положення Книги 3 про кримінологічну експертизу. Останній момент — дуже важливий, оскільки беззаперечним є той факт, що саме академіку А. Закалюку належить ідея, принаймні в Україні, запровадження кримінологічної експертизи законопроектів, а згодом — і проектів інших нормативно-правових актів. Починаючи з 1991 р., ця ідея згодом набула ознак теорії кримінологічної експертизи, сутність якої полягає в експертному дослідженні та прогнозуванні зміни кримінологічної ситуації у

певній сфері суспільних відносин у зв'язку з новими обставинами (умовами) її функціонування (с. 196).

Цілком справедливою є така думка автора: **«Експертиза лише тоді стає справді експертизою, підіймається вище звичайної рецензії, відгуку, висновку, які теж потребують спеціальних знань, коли проводиться системно, за науково обґрунтованою методикою»** (с. 191). З огляду на це сприймається дивною назва структурного підрозділу Верховної Ради України «Головне науково-експертне управління», висновки якого стосовно проектів нормативно-правових актів ніякого відношення до наукової експертизи не мають — вони виконуються не експертами і не ґрунтуються на жодній з методик.

Завершальним етапом окреслення положень про практичну кримінологію є визначення перспектив саме української кримінології, які зумовлені низкою важливих факторів, зокрема: а) розробкою і створенням науково обґрунтованої стратегії та системи державної протидії проявам злочинності; б) забезпеченням більшої кримінологічної обґрунтованості та змістовності системи управління діяльністю правоохоронних органів, судів щодо запобігання та протидії злочинності; в) самовдосконаленням кримінологічної науки.

Ця частина Курсу визначає важливість здійснення державою та суспільством системного контролю над злочинністю — починаючи від організаційно-методичних засад наукового кримінологічного дослідження й завершуючи проведенням кримінологічної експертизи проектів нормативно-правових актів і моделюванням перспективних напрямів протидії та запобігання злочинності. Загалом такий підхід, за переконанням автора, дає змогу виявити внутрішні характе-

ристики злочинності, ефективно провести відповідні емпіричні дослідження та, зрештою, значною мірою забезпечити «очищення» законодавства від норм, реалізація яких сприяє посиленню кримінологічних чинників. Усе це безпосередньо впливатиме на демократизацію, гуманізацію вдосконалення українського права та правової політики держави.

Видається доречним звернути увагу на такий аспект. У паспорті спеціальності 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» до напрямів досліджень у галузі кримінології належать, наприклад, «порівняльна кримінологія», «кримінологічна віктимологія». Враховуючи неабияке значення результатів кримінологічних досліджень для протидії злочинності, вважаємо за доцільне, щоб ВАК України вніс відповідні корективи до паспорта зазначеної спеціальності — доповнив його таким науковим напрямом дослідження, як «практична кримінологія».

На підставі вивчення Курсу академіка А. Закалюка, а також ґрунтуючись на іншій науковій інформації, ми дійшли таких висновків.

Рецензовану працю можна оцінити як вагомий внесок у кримінологічну доктрину. З одного боку, вона акумулює та підсумовує досягнення попередників, а з другого — визначає актуальні проблеми та започатковує нові завдання для вчених-кримінологів, налаштовуючи їх на активізацію подальших теоретико-прикладних розробок. Видання переконливо засвідчує, що в сучасному українському суспільстві, беззаперечно, існує кримінологія як повноправна юридична наука. Водночас для поширення викладених у Курсі наукових знань, є актуальним здійснення професійного перекладу трилогії на інші мови (і не лише — російську).



**ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ**

1. Селіванов А. Приклад сучасного навчання кримінології // Право України. — 2009. — № 1. — С. 158–160.
2. Ольков С. Г. Принципиальное решение проблемы преступности. — Тюмень, 1997. — 28 с.
3. Крывцова И. С. Эвристическая ценность идей синергетики в сравнительно-правовом познании // Порівняльно-правові дослідження. — 2007. — № 1–2. — С. 72.
4. Курс советской криминологии : Предмет. Методология. Преступность и ее причины. Преступник. — М., 1985. — 416 с.
5. Курс советской криминологии : предупреждение преступности. — М., 1986. — 352 с.
6. Ківалов С. В. Вступ / Криминологія в Україні та протидія злочинності : зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. — Б-ка журналу «Юридичний вісник». — О., 2008. — С. 3–5.
7. Туляков В. А. Криминологія сучасності / Криминологія в Україні та протидія злочинності : зб. наук. статей / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. — Б-ка журналу «Юридичний вісник». — О., 2008. — С. 71–79.
8. Каиржанов Е. И. Причинность в криминологии / Избр. тр. : (Selected works in criminal law and criminology) : В 2 т. — Алматы, 2008. — Т. 1. — С. 170–281.
9. Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии (О структуре индивидуального преступного поведения) : моногр. — М., 2007. — 176 с.
10. Мумладзе Д. Г. Эволюция концепции причинности в советской криминологии : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — Тбилиси, 1990. — 158 с.
11. Конев А. А. Актуальные проблемы современной науки криминологии (вопросы методологии и причинности). — Нижний Новгород, 2005. — 266 с.
12. Номоконов В. А. Теория причинности в криминологии нуждается в более глубоком подходе // Российский криминологический взгляд. — 2008. — № 3. — С. 186–189.
13. Музыка А. А., Багиров С. Р. Причинная связь : уголовно-правовой очерк. — Хмельницкий, 2009. — 112 с.
14. Иншаков С. М. Зарубежная криминология. — М., 1997. — 383 с.
15. Закон Республики Беларусь «О единой государственной системе регистрации и учета правонарушений» от 9 января 2006 г. // Вопросы квалификации, регистрации и учета преступлений / Н. Ф. Ахраменка, Н. А. Бабий и др. ; под общ. ред. А. И. Лукашова. — 2-е изд., перераб. и доп. — Минск, 2007. — С. 495–504.

Вийшли друком видання:

**Закалюк А. П. Курс сучасної української криминології : теорія і практика : у 3 кн. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007.**

**Книга 1 : Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. — 424 с.**

У Книзі 1 системно викладено сучасний стан та історію розроблення в українській криминологічній науці теоретичних проблем її поняття, предмета, системи, методології, сутності злочинності, її причин і умов, особи злочинця, механізму злочинної поведінки, прогнозування злочинних проявів, їх запобігання.

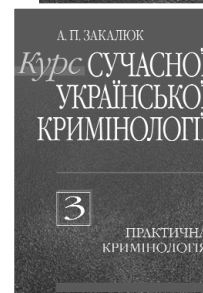
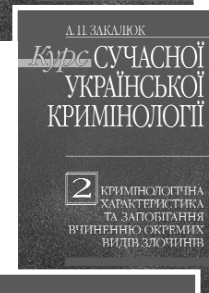
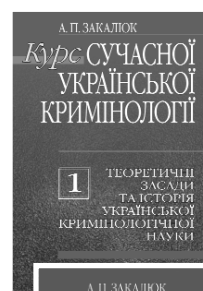
**Книга 2 : Криминологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. — 712 с.**

У Книзі 2 розглядається систематизована за окремими видами злочинів криминологічна інформація стосовно того, як загальні положення теорії криминології, викладені у Книзі 1 Курсу, реалізуються в українському суспільстві, якого змісту — теоретичного і прикладного — вони набувають. Наведена з кожного виду злочинів інформація згрупована навколо двох основних питань: криминологічної характеристики та видових особливостей запобігання.

**Книга 3 : Практична криминологія. — 312 с.**

У Книзі 3 вперше висвітлено криминологічні засоби запобіжної та іншої правоохоронної діяльності, містяться міркування автора щодо перспектив криминології в Україні, запропоновано відповідні криминологічні засоби та технології для прикладного використання.

**Замовляйте видання за телефонами: (044) 537-51-20, 537-51-21  
або електронною поштою sales@inyure.kiev.ua  
<http://shop.inyure.kiev.ua>**



## ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ, ЯКЕ ФОРМУЄ, РОЗВИВАЄ ТА ЗБЕРІГАЄ ПРАВОВІ ТРАДИЦІЇ УКРАЇНЦІВ

**О. СВЯТОЦЬКИЙ**

*доктор юридичних наук,*

*професор,*

*член-кореспондент АПрН України*

Ідентифікація України як європейської держави, її інтеграція у світовий правовий простір можливі за умов визнання, відстоювання та захисту національних інтересів, що спонукає до пошуку адекватних форм осмислення історико-правового процесу, переорієнтації стратегій науки історії держави і права та її методології.

В основі такого пошуку — сповідування цінностей, що сформувалися історично, і здатні об'єднати українців, які володіють різним історичним та історико-правовим досвідом. Серед таких цінностей — соборність України, тобто її територіальна, державна, духовна єдність і демократія, яка визнається в Україні самостійною державною та суспільною цінністю.

В історії права України на відміну від історії державності не багато тем, для дослідження яких вигідним були б ці історичні цінності. Серед них історія міського права — правового явища, яка формує, розвиває та зберігає правові традиції українців. Його особлива роль у формуванні правової системи України завжди мотивувала дослідників до фундаментальних досліджень. Саме таким фундаментальним дослідженням є монографія Миколи

Кобилецького «Магдебурзьке право в Україні (XIV — перша половина XIX ст.): історико-правове дослідження»\*, яке вийшло друком наприкінці 2008 р.

Претензії на фундаментальність дослідження цілком обґрунтовані рядом чинників. По-перше, рецензована монографія є історико-правовим синтезом, здатним відіграти важливу соціальну функцію у формуванні історичної та правової свідомості української спільноти. Історико-правовий синтез — явище доволі рідкісне для сучасної вітчизняної історіографії. М. Кобилецький запропонував свою версію історії магдебурзького права в Україні, в якій увага зосереджується на взаємопов'язаних процесах — поширенні й сприйнятті ідей самоврядування, ціннісних орієнтацій міської демократії, інтелектуальних здобутків у творенні позитивного права, впливу магдебурзького права на середньовічну урбанізацію України.

Як історико-правовий синтез, монографія М. Кобилецького акумулювала здобутки української, німецької, польської, австрійської, білоруської та російської історіографії магдебурзького права. Вона є підсумком тривалих

\* *Кобилецький М.* Магдебурзьке право в Україні (XIV — перша половина XIX ст.): історико-правове дослідження. — Львів: ПАІС, 2008. — 406 с.

© О. Святоцький, 2009

авторських студій, що поступово сформували світоглядні, методологічні, фактологічні, соціально-культурні, психологічні, мовно-лінгвістичні складники наукової позиції. Дослідник осмислює й практикує магдебурзьке право як історико-правову цінність, що акумулювала та формалізувала чимало інших історичних цінностей. Магдебурзьке право постає невід'ємною складовою правової культури України.

По-друге, синтетична історія магдебурзького права в Україні бачиться автором монографії швидше як культурно-антропологічна і компаративістська. І це не просто данина науковій традиції, започаткованій С. Іваницьким-Василенко, який порівнював магдебурзьке право в українських містах з міським правом Магдебурга, а підсумок свідомих пошуків концептуальних підходів і методології дослідження. Зміст монографічного дослідження переконує, що його автор добре знайомий з традиційними та новаторськими історико-правовими школами — постмодернізмом, новою інтелектуальною історією, новою міською історією, цивілізаційним, формаційним, діалектичним, антропологічним, потребним й іншими концептуальними підходами. Першою ознакою принципово нового погляду на магдебурзьке право стало оновлення понятійного апарату на засадах сучасного праворозуміння.

Зрозуміло, і зараз ми зустрічаємо різні уявлення про міське право, але їх об'єднує визнання цінності права в житті громади і людини. Не випадково, в межах порівняльного дослідження М. Кобилецький розглядає і джерела права, і правову культуру, і систему міського самоврядування, суд і судочинство в українських містах. Видається, що порівняльний підхід зба-

гатив рецензовану монографію двома ідеями, які мають найбільший потенціал для наукової дискусії. Перша — стосується трансформації магдебурзького права в українське міське право. Поняття «українське міське право на основі магдебурзького» тільки спершу видається занадто революційним. Українська історико-правова наука знала поняття «львівське міське право» (М. Владимирський-Буданов), польська наука послуговується поняттям польське міське право. Цікавою може бути наукова дискусія про особливості застосування магдебурзького права у селах Галичини.

Вважаємо, що М. Кобилецький започаткував нові напрями історико-правових студій магдебурзького права в Україні.

Унікальність історико-правового досвіду самоврядування українських міст XIV — першої половини XIX ст. полягає у його багатоманітності. Проведене монографічне дослідження міського права більшості міст України цього періоду дало змогу зробити висновки про те, що надання магдебурзького права виявилось історичною точкою відліку для багатьох процесів, які загалом та без перебільшення можна назвати революцією у міському самоврядуванні. Серед таких процесів — і формування статутного права, правового статусу міського населення, формалізація магдебурзького права як джерела українського права у XVIII — на початку XIX ст.

Причому автор виразно підкреслює, що магдебурзьке право — явище загальноєвропейське, тому його прийняття в Україні засвідчує не географічний, а культурний зв'язок з Європейською спільнотою.

Рецензована монографія є актуальним, науково і практично значущим дослідженням. Викладені в ній поло-

ження мають глибинний характер. Праця викликала жвавий інтерес не лише широкого кола фахівців і науковців, а й читачів, які цікавляться історією держави і права України. Це наукове видання вже використовується у навчальному процесі вищих юридичних навчальних закладів.

Пропонується видання:

**Кобилецький М.**

**Магдебурзьке право в Україні (XIV – перша половина XIX ст.) :  
Історико-правове дослідження. – Львів : ПАІС, 2008. – 406 с.**



У монографії висвітлено процес виникнення магдебурзького права та його поширення у Центрально-Східній Європі. Проаналізовано джерела магдебурзького права. Показано особливості його застосування у діяльності органів міського самоврядування, судочинстві українських міст та кодифікації українського права XVIII – початку XIX ст. Відображено самоврядування за магдебурзьким правом у Києві та Гетьманщині під час і після національно-визвольної війни.

Для юристів, істориків, науковців, студентів, усіх, хто цікавиться історією права України та генезою правової традиції українського народу.

## ЗМІСТ

<b>Інтерв'ю Міністра юстиції України Миколи Оніщука:</b> «День проголошення Незалежності держави треба вважати її днем народження».....	2
<b>Актуальна тема номера:</b> <b>«ПИТАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ ПРИВАТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ»</b>	
ШЕВЧЕНКО Я. Поняття приватного права як ядра правопорядку, заснованого на ринковій організації економіки.....	4
ЛУЦЬ В. Тенденції розвитку договірного права України в сучасних умовах.....	8
КУЗНЄЦОВА Н. Основні методологічні засади сучасного цивільного права України.....	12
ДОВГЕРТ А. Методологічне значення ідеї наднаціонального цивільного права України.....	15
МАЙДАНИК Р. Цивільні відносини: поняття та види.....	20
БОДНАР Т. Приватні та публічні аспекти в правовому регулюванні договірних відносин у сфері підприємництва.....	28
ВІННИК О. Методи правового регулювання акціонерних відносин: проблеми відповідальності акціонерних товариств, пов'язаних з їх капіталом.....	32
ПАТЕЙ-БРАТАСЮК М. Філософсько-світоглядне знання як засада розвитку приватного права.....	38
КРУПЧАН О. Методологічні засади приватноправової сфери громадянського суспільства.....	47
СТЕФАНЧУК Р. Шляхи реформування цивільного законодавства: погляд на Захід та Схід.....	53
СПАСИБО-ФАТЄЄВА І. Методологічні витоки кодифікації: потреби, обґрунтованість, кон'юнктурність.....	62
<b>Питання конституційного права</b>	
ПРИХОДЬКО Х. Конституційний процес: проблема класифікації та правового забезпечення в Україні.....	72
<b>Загальна теорія права і держави</b>	
БЕЛЯНЕВИЧ О. Дія закону за колом осіб (на прикладі законодавства про банкрутство).....	79
<b>Захист прав інтелектуальної власності</b>	
ХАРЧЕНКО В. Проблеми кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності, пов'язаних із конфіденційністю.....	86
<b>Господарське право і процес</b>	
ДОБРОВОЛЬСЬКА В. Прогнозування і планування як засоби державного регулювання господарської діяльності.....	94
ВІХРОВ О. Оперативно-господарські та адміністративно-господарські санкції як засоби забезпечення виконання організаційно-господарських зобов'язань.....	99
<b>Питання адміністративного судочинства</b>	
МУЗА О. Теоретичні питання адміністративного судочинства в Україні.....	106
<b>Фінансове, бюджетне право</b>	
МОНАЄНКО А. Фінансовий контроль і відповідальність вищих навчальних закладів за використанням фінансових ресурсів.....	112
<b>Пропозиції до законодавства</b>	
КОЛОТИЛО О. Апеляційне оскарження постанови судді у справах про адміністративне правопорушення потребує вдосконалення.....	119

**Дискусії та обговорення**

ПАВЛЕНКО С. Проблеми співробітництва органів державної виконавчої служби та органів внутрішніх справ при примусовому виконанні рішень судів .....	123
САМБОР М. Особливості охорони громадського порядку та безпеки громадян під час проведення міжнародних спортивно-масових заходів — змагань з мотокросу .....	128
СЛІПЧЕНКО А. Деякі правові аспекти, пов'язані з реалізацією глобальної концепції організації повітряного руху .....	134
НЕНЯ О. До питання про методи дослідження у практичній правозастосовчій діяльності .....	139

**Історико-правові нариси**

СВЯТОЦЬКА В. Інститут присяжних повірених на території України за Судовими статутами 1864 р. ....	147
ДРОЗДОВИЧ Н. Історія виникнення та розвитку принципу вільної оцінки доказів у кримінальному судочинстві .....	154
БРОВКО Н. Торгівля людьми як соціальне явище: історико-культурологічний аспект .....	160
КИНДЮК Б. Правові засади охорони лісів на землях козацької України .....	166

**Видатні юристи України**

Визначний теоретик права, педагог, державний діяч — Петро Омелянович Недбайло .....	172
Світлій пам'яті видатного вченого-правознавця і педагога .....	174

**Правова хроніка**

Члену-кореспонденту АПрН України О. М. Литваку — 60 років .....	176
Рекомендації наукової конференції .....	178

**Рецензії**

ГАЛЯНТИЧ М. Системне дослідження понять цивільного права в першій «Енциклопедії цивільного права України» .....	183
ЛИТВАК О., МУЗИКА А., САВЧЕНКО А. Вагомий здобуток сучасної кримінології в Україні .....	186
СВЯТОЦЬКИЙ О. Правове явище, яке формує, розвиває та зберігає правові традиції українців .....	194

## До уваги читачів журналу «Право України»!

Актуальною темою наступного номера нашого видання буде:

**«Земельні відносини в Україні: правове регулювання та судова практика».**

#### РАДА ВИДАВЦІВ

М. В. ОНІЩУК	— Міністр юстиції України
А. А. СТРИЖАК	— Голова Конституційного Суду України
В. В. ОНОПЕНКО	— Голова Верховного Суду України
С. Ф. ДЕМЧЕНКО	— Голова Вищого господарського суду України
О. І. МЕДВЕДЬКО	— Генеральний прокурор України
Ю. С. ШЕМШУЧЕНКО	— Директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
В. Я. ТАЦІЙ	— Президент Академії правових наук України
В. В. СТАШИС	— Перший проректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

#### НАУКОВА РАДА

А. О. СЕЛІВАНОВ, доктор юридичних наук, професор (голова наукової ради),  
В. Б. АВЕР'ЯНОВ, доктор юридичних наук, професор,  
Л. К. ВОРОНОВА, доктор юридичних наук, професор,  
Ю. М. ГРОШЕВИЙ, доктор юридичних наук, професор,  
А. П. ЗАКАЛЮК, доктор юридичних наук, професор,  
В. С. КУЛЬЧИЦЬКИЙ, доктор юридичних наук, професор,  
Л. А. ЛУЦЬ, доктор юридичних наук, професор,  
В. Т. НОР, доктор юридичних наук, професор,  
В. Ф. ОПРИШКО, доктор юридичних наук, професор,  
М. І. ПАНОВ, доктор юридичних наук, професор,  
Б. М. ПОЛЯКОВ, доктор юридичних наук, професор,  
П. М. РАБІНОВИЧ, доктор юридичних наук, професор,  
В. І. СЕМЧИК, доктор юридичних наук, професор,  
В. А. ТИМОШЕНКО, доктор юридичних наук, професор,  
В. І. ЧУШЕНКО, кандидат юридичних наук, професор

#### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

О. Д. СВЯТОЦЬКИЙ (головний редактор), В. П. ТИХИЙ (перший заступник головного редактора),  
Ю. П. БИТЯК, А. М. БОЙКО, В. І. БОРИСОВ, Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ, В. Д. БРИНЦЕВ,  
В. Г. БУТКЕВИЧ, В. І. ГУМЕНЮК, Т. Б. ДАНИЛОВА, Т. Г. ЗАХАРЧЕНКО, Н. І. КАРПАЧОВА,  
М. І. КОЗЮБРА, В. В. КОМАРОВ, Т. В. КОРНЯКОВА, В. Л. КРОТЮК, О. Д. КРУПЧАН,  
В. К. МАМУТОВ, О. І. МЕЛЬНИЧЕНКО, М. М. МИКІЄВИЧ, С. В. МОСТОВЕН-  
КО, Н. М. ОНІЩЕНКО, О. П. ОРЛЮК, А. Й. ОСЕТИНСЬКИЙ, О. В. ПЕТРИШИН, П. Д. ПИ-  
ЛИПЕНКО, І. Г. ПОБІРЧЕНКО, О. О. ПОГРІБНИЙ, Д. М. ПРИТИКА, О. Г. ПУШЕНКО,  
Г. П. СЕРЕДА, В. Ф. СІРЕНКО, О. Ф. СКАКУН, О. В. СКРИПНЮК, В. В. СТАШИС, М. О. ТЕП-  
ЛЮК, І. А. ТИМЧЕНКО, Б. Й. ТИЩИК, В. М. ШАПОВАЛ, Я. М. ШЕВЧЕНКО, І. Б. ШИЦЬ-  
КИЙ

Адреса редакції: 01004, м. Київ, вул. Терещенківська, 46  
Розрахунковий рахунок: 2600701024248 в КФ ВАТ «Кредобанк» МФО 321897  
Телефони: 537-51-00 (головний редактор); 537-51-10, 246-59-62 (відповідальний секретар)  
Факс: 246-59-62

[www.pravoua.com.ua](http://www.pravoua.com.ua)

*Листування з читачами — тільки на сторінках журналу.  
Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,  
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.*

Редагування *О. А. Парадної, Н. П. Сидорської*  
Комп'ютерна верстка *О. Р. Карташової*

Реєстраційне свідоцтво КВ № 1053, видане Держкомвидавком України 03.11.94.

Підп. до друку 15.05.2009. Формат 70x108/16. Папір офсетний.  
Офсетний друк. Ум. друк. арк. 17,5. Обл.-вид. арк. 12,99. Зам. 9-756.  
Тираж 3 100. Ціна договірна.

Віддруковано у **ЗАТ «ВІПОЛ»**  
Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників  
і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 752 від 27.12.2001 р.

## До уваги авторів!

1. Статті, що надсилаються до редакції журналу «Право України», повинні відповідно до Постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» містити такі елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

2. Обсяг статті не повинен перевищувати 8–10 сторінок машинописного тексту через 1,5 інтервали, шрифт Times New Roman, розмір 14.

3. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня має додаватися витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку.

4. Посилання на джерела виконуються по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідного джерела. А самі назви джерел наводяться в кінці тексту статті.

5. При використанні літературних джерел слід вказати:

- для періодичних видань — прізвище та ініціали автора статті, її назву, найменування та рік видання, номер, сторінку;
- для книг — прізвище та ініціали автора, назву книги, місто, де книга видана, та видавництво, рік видання, сторінку.

6. До матеріалів просимо додавати:

- електронний варіант статті у форматі Word;
- інформаційну довідку про автора: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;
- фото автора;
- копію квитанції про передплату на журнал. Передплатник має переважне право на опублікування статті.

*Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.*

*За достовірність поданої інформації відповідальність несе автор.*

*Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.*