Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

1(73)/2009

Співзасновники:

Київський регіональний центр
Академії правових наук України,
СП "Юрінком Інтер"

Видавець: СП "Юрінком Інтер"

Згідно з постановою президії Вищої атестаційної комісії України від 30.06.2004 р.
№ 3-05/7 журнал "Юридична Україна" включено до переліку наукових фахових
видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата юридичних наук.

© Юрінком Інтер, 2009

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

В. Б. Авер'янов —
доктор юридичних наук, професор,
Л. К. Воронова —
доктор юридичних наук, професор,
В. Г. Гончаренко —
доктор юридичних наук, професор,
А. П. Закалюк —
доктор юридичних наук, професор,
О. Л. Копиленко —
доктор юридичних наук, професор
***(голова ради)**,*
О. Д. Крупчан —
кандидат юридичних наук,
Є. Б. Кубко —
доктор юридичних наук, професор,
В. В. Луць —
доктор юридичних наук, професор,
В. Т. Маляренко —
доктор юридичних наук, професор
В. К. Мамутов —
доктор юридичних наук, професор,
Н. М. Мироненко —
доктор юридичних наук, професор,
Н. Р. Нижник —
доктор юридичних наук, професор,
М. І. Панов —
доктор юридичних наук, професор,
Л. В. Підпалов —
заслужений юрист України,
Д. М. Притика —
доктор юридичних наук,
П. М. Рабінович —
доктор юридичних наук, професор,
М. В. Руденко —
доктор юридичних наук, професор,
М. Я. Сегай —
доктор юридичних наук, професор,
М. Ф. Селівон —
кандидат юридичних наук,
О. В. Скрипнюк —
доктор юридичних наук, професор,
М. О. Теплюк —
заступник Керівника Апарату
Верховної Ради України —
Керівник Головного
юридичного управління,
В. М. Шаповал —
доктор юридичних наук, професор,
Ю. С. Шемшученко —
доктор юридичних наук, професор.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

О. Д. Крупчан —
кандидат юридичних наук
***(голова колегії)**,*
М. К. Галянтич —
доктор юридичних наук,
А. П. Закалюк —
доктор юридичних наук, професор,
В. С. Ковальський —
кандидат юридичних наук
***(заступник голови колегії)**,*
О. Л. Копиленко —
доктор юридичних наук, професор,
Н. М. Мироненко —
доктор юридичних наук, професор,
М. Я. Сегай —
доктор юридичних наук, професор,
О. В. Скрипнюк —
доктор юридичних наук, професор.

Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Київського регіонального центру Академії правових наук України (протокол № 15 від 28.11.2008 р.).

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Микола Мацькевич. Історична пам'ять народу та сучасне українське державотворення 4

Іван Мищак. Спадкове право за «Правами, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.) 9

Сергій Рабінович. Природно-правова очевидність та її юридична позитивація 15

Марина Черкас. Оціночна функція правової свідомості: зміст та особливості 22

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Роман Мартинюк. Сучасний український парламентаризм: особливості розвитку 27

ФІНАНСИ, ПОДАТКИ, БЮДЖЕТ

Андрій Ковальчук. Незалежність Центрального банку як проблемний фактор подолання фінансової кризи (правовий контекст) 32

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Олександр Крупчан, Володимир Перепелюк. Захист приватних прав особи адміністративними судами 39

Тетяна Боднар. Значні правочини акціонерних товариств 43

Роман Майданик. Українська цивілістика: дореволюційний і радянський періоди 49

Ігор Бровченко. Конструкція договору на користь третьої особи: проблеми застосування 56

Руслана Достдар. Рецепція греко-римського права в Цивільному Уложенні 65

Олег Кузьмич. Юридична природа прав третьої особи, на користь якої укладений договір 67

Катерина Поліщук. Тлумачення договору побутового підряду при його укладенні 71

Ярина Яковіщук. Форма правочину та правові наслідки її недодержання 74

ТРУДОВЕ ПРАВО

Оксана Мірошниченко. Проблеми правового регулювання охорони праці на сучасному етапі 78

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Олена Шомпол. Поняття «вдосконалення законодавства України про екологічну безпеку» в контексті міжнародно-правових зобов'язань 82

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

Валерій Шаповалов. Складові національної безпеки: судово-фармацевтичні експертні дослідження щодо наявності причинно-наслідкових зв'язків між вживанням учасниками дорожнього руху психоактивних речовин і виникненням дорожньо-транспортних пригод 88

Олександр Звенигородський. Правові підстави здійснення контролю та нагляду кримінально-виконавчою інспекцією за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням 94

Микола Копетюк. Участь законного представника неповнолітнього на досудовому слідстві 98

Михайло Яцишин. Кримінально-виконавча політика і кримінально-виконавче право як засіб державотворення 106

ІСТОРИЧНА ПАМ'ЯТЬ НАРОДУ ТА СУЧАСНЕ УКРАЇНСЬКЕ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

Микола Мацькевич,
заслужений юрист України, доктор філософії, кандидат юридичних наук, проректор Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького

Необхідність вивчення впливу історичної пам'яті регіональних спільнот на їх політико-державницьку суб'єктність зумовлена насамперед тим, що не можна допустити стану тривалої політичної кризи в Україні. Процеси політичного і громадянського структурування й самоорганізації українського суспільства обтяжені особливостями історичної пам'яті, що призводить до штучного протиставлення Сходу і Заходу. Узагалі для того, щоб збагнути сутність і призначення соціальної психіки як соцієтального феномена, треба відповісти на запитання: якщо історична пам'ять впливає на свідомість, політичну волю і суб'єктність суспільних груп, чи здатна вона породити внутрішній громадянський конфлікт? Якщо враховувати особливості ставлення до подій в Грузії, зокрема зустріч кораблів Російського Чорноморського флоту частиною кримчан з російською державною символікою, то можна вважати, що історична пам'ять підживлює розум емоційними інтенціями. Крім того, національна чутливість до внутрішньої і зовнішньої політики держави в українському суспільстві дедалі тісніше пов'язана з історичною пам'яттю і становить з нею сполучну тканину й суб'єктно-політичну залежність.

Методологічною проблемою цього дослідження є визначення самого феномена історичної пам'яті, яка невід'ємна від політичної свідомості. Остання є специфічним соціальним явищем, у структурі якого є національно-патріотичні почуття, ідеальні форми відображення етнічної соціокультури та історичної пам'яті; розуміння своєї ідентичності, національних інтересів та відносин з іншими народами; бажання, волія до державної суверенізації. Національно-патріотичні почуття, ідеальне відображення етноспільноти в її історичному й територіальному вимірах, національна воля продукуються в процесі національно-визвольного руху до національного державотворення і в межах розбудови демократичних інститутів влади. Всі здобутки і втрати, весь історичний досвід народу фіксується в історичній пам'яті.

Кожен громадянин відчуває себе причетним до історії свого народу і в його пам'яті є вибіркова зона, яка має вирішальний вплив на його державницьку позицію. Громадяни переживають як політичні, так і державотворчі процеси українського життя і свої внутрішні світоглядні позиції формують на основі елементів історичної пам'яті. Ціннісні орієнтації громадян формуються у певному соціальному середовищі на певному відрізку історичного розвитку суспільства. Тому трансформаційні зміни, що мають місце у різних площинах буття сучасного суспільства, зумовлюють комплексні особливості представників різних поколінь та впливають на їх політичні орієнтації.

Очевидно, що діяльність проросійських політичних партій на Сході та Півдні безпосередньо та опосередковано пов'язана з соціальними структурами різного порядку та повідомленнями російських засобів масової інформації, а надто з історичною пам'яттю перебування в складі СРСР. Зауважимо, що інформаційний простір, що став вільно доступним, диктує свої вимоги та зумовлює вибір мови спілкування. Як у процесі, так і в результаті значна частина мешканців Сходу і Півдня України оцінюють логіку українського державотворення за логікою історичної пам'яті. Відтак зовнішню політику української держави, спрямовану на євроінтеграцію та до НАТО, громадяни східного регіону і Криму сприймають болісно і прагнуть не допустити такого розвитку подій. Отже, державні діячі, політичні сили мають враховувати наявність різнозмістовної історичної пам'яті українського суспільства. Разом із тим, здатність громадян усіх регіонів України використати можливості загальноєвропейської політичної культури стає суттєвим чинником структурування політичної нації з відповідною політичною свідомістю.

Український народ нарешті може реалізувати свою давню мрію — побудувати національну державу. У цьому контексті легко помітити, що не все суспільство виявляє в останні роки державотворчий ентузіазм. Гранично спрощуючи слід визнати, що історична пам'ять українського народу, поза сумнівом, є суперечливою у багатьох відношеннях, а надто, що стосується зовнішньої державної політики. Мешканці західного регіону і частини центрального підтримують зовнішньополітичний курс держави до європейських країн і поділяють їх цінності. Населення індустріального Сходу і Півдня України підтримує курс до єднання з Росією. Такий диференційований погляд на майбутнє України зумовлений значною мірою історичною пам'яттю.

Проблема українського національного державотворення з самого початку була тісно пов'язана з історичною пам'яттю. Оскільки для громадян західного регіону західноєвропейські державно-правові цінності суть культурний спадок конституалізму, який пов'язаний зі свободами і демократією, то історична пам'ять виявляється у вірі в майбутнє з іншими європейськими країнами. Крім того, у мешканців західного регіону є цілком обгрунтовані побоювання того, що імперський дух Російської держави знову повернеться до єднання «молодших братів» навколо «старшого російського брата». Для них російсько-державницький фактор зсунув наголос переструктурації зовнішньополітичних орієнтирів до європейської цивілізації, в межах якої нація як суб'єкт репрезентує державу, не втрачаючи своєї ідентичності. Зовсім не дивно, що історична пам'ять мешканців західних областей України продукує знання, яке передбачає їх державність національною, демократичною і в складі союзу європейських країн.

Дуже важливо усвідомити, що історична пам'ять різних соціальних територіальних груп України має певні особливості. Приміром, базовий наратив історичної пам'яті російськомовної групи українського суспільства Сходу і Півдня продукує мотив державної легітимації російської мови і вбачає українську державність, змодельовану на парадигмі союзу з Росією. Через цю альтернативність історичної пам'яті різних регіональних соціальних спільнот спостерігається відсутність однобічної державної політики у зносинах з сусідами, а отже, нездатність згуртувати націю.

У цьому аспекті виникає ідея перспективи національного єднання українського суспільства на основі осмислення правдивої історії державотворення Київської Русі, яка може бути зрозумілою без міфологізації на користь московської великодержавної політики. Згадаємо, наприклад, міф про єдність державницької культури Київської Русі й Московської держави часів Івана Грозного. Ознайомлення з сучасними дослідженнями державного устрою Київської Русі дає підстави стверджувати, що народовладдя у формі Віче було єдиним джерелом влади. На основі глибокого і всебічного вивчення історичних фактів, подій, свідчень дослідники доводять, що в Київській Русі були закладені основи народоправства, які не дали можливості розвинутися феодалізму та його невід'ємному атрибуту — монархічній владі. Концепція російських істориків про нібито генетичну спадкоємність Москвою державної культури, мови і духу Київської Русі — це міф, легенда, вигідні імперському духу великодержавної політики Росії.

Галичани, будучи в складі Австро-Угорщини, долучилися до історії народів Європи і до власної, яка була більшою мірою звільнена від державницьких ідеологій. Історичні знання про державний устрій Київської Русі й Московської держави в європейській науковій думці ніколи не встановлювали ідентичності їх політичних культур. У цьому контексті важливим є не лише той факт, що термін «Московія» був закріплений до 1706 р. за європейською картографічною термінологією, а й те, що словосполучення «великий руський народ» не має об'єктивної реальності. «Ім'я Русь, — пише П. Курінний, — належало лише територіям Київської Русі» [1].

Кілька слів з приводу останнього твердження. М. Володимирський-Буданов пише: «Усвідомлення єдності руської нації утворюється в X і XI ст. і виявляється в пам'ятках законодавчих («Руська правда») та літературних: першопочатковий літопис вживає термін «Руська земля»... Руською землею окремо називалася Південна Русь на противагу Північній» [2]. Ця етнокультурна регіоналізація назви державних утворень «Руських земель» і «Московії» зазнає трансформації значно пізніше. П. Курінний зазначає, що назва Московської держави походить від «фінської назви річки «Москва» (каламутна вода)... Вона підтверджується і термінологією старих архівних документів, титуля-

турією московських царів і князів на печатках, монетах та начиннях царських скарбів» [3]. Ось чому ключові терміни, які формують історичну пам'ять народу, його державність, є важливими для сучасності.

Історична пам'ять народу включає знання про державність, культуру, використовується для легітимізації великодержавницької ідеології й у такий спосіб створює відкрите звернення до українського народу та його державотворення. Питання державної структури внаслідок зіткнення в історичній пам'яті українського народу різних за змістом знань про державний устрій Київської Русі та її історичного спадкоємця стає інтимно сплетеним з суб'єктом державотворення. Через різне розуміння своєї історії держави і права в сучасному політичному дискурсі формуються протилежні думки стосовно ставлення до Російської держави і до держав Євросоюзу. Логіка максимальної продуктивності політичного дискурсу в українському суспільстві, парламенті та в політичному полі існуючих партій стосовно майбутнього держави, поза сумнівом, є суперечливою, а надто, що стосується історичної пам'яті. Потрібно зменшувати тягар тих міфів, які дістались нам у спадщину від московської державницької ідеології.

Слід спинитися на тих теоретичних засадах історії Київської Русі і Московської держави, які промосковські історики створили на шкоду українському національному державотворенню. Особливістю вербального політичного імперіалізму Московської держави стосовно історії української держави і права є те, що вона стверджує себе шляхом легітимації в своїй історії давньоруських термінів та привласнює елементи державницької культури Київської Русі. Якщо уважно проаналізувати генетичний зв'язок між державним устроєм Київської Русі та Московської держави, то побачимо, що тут немає ніякого зв'язку. Відомий дослідник історії українського народу І. Лисяк-Рудницький акцентує увагу на тому, що «державність Києва носила на собі виразну печать духа свободи... політичний візантизм залишився цілком чужий Київській Русі. Візантійська теократія згодом прищепилася Московському царству, де вона сполучається з державною організацією, сформованою на зразок орієнтального деспотизму Золотої Орди» [4].

Намагання промосковської історичної науки ідентифікувати державний устрій Київської Русі і Московського царства та культуру, продуковану давньоруським етносом з культурою етнічних груп, в межах яких сформувалася Московська держава, мало в ті часи та й нині той смисл, що надає великодержавній російській владі дозвіл втручатися в життя українського народу. Загальний смисл наукових праць про генетичну спорідненість державницької культури Київської Русі й Московії та спільної етнокультури російського і українського народів полягає в тому, щоб сформувати в їх історичній пам'яті загальноприйнятну думку про необхідність бути в єдиній державі, звичайно, зі столицею у Москві. Посилений наступ промосковської історичної й політичної наук на суспільну свідомість українського народу спостерігається і нині. Так, О. Поляков стверджує, що поняття «руська» чи «російська цивілізація» ідентичні [5]. Підходи автора до розв'язання рівня цивілізації давньоруської держави, на нашу думку, потребують критичного осмислення.

Автор виділяє два провідних на той час міста — Київ і Новгород та наводить дані, що чисельність ремісничих майстерень була відповідно 80 і 125 [6]. Неважко помітити, що Новгород, російське місто, мав спільну для всієї давньої Русі економічну базу і політичний вплив. О. Поляков зовсім не згадує той незаперечний факт, що Новгород і Псков були знищені лише тому, що вони мали вічеву державу. М. Володимирський-Буданов акцентує увагу на тому, що «власне в Новгороді і Пскові законодавство стало функцією лише віче... У сфері зовнішньої політики і в питаннях війни і миру віче з давніх часів належать всі права» [7]. Новгородська Судова Грамота містить наступні повідомлення: «Віче належить суд політичний (над князем і посадниками)... Новгородське віче в 1136 і 1270 рр. проводить формальний суд над своїми князями і страту посадника за зраду віче» [8]. Можна припустити, що цими вказаними двома випадками не вичерпуються всі можливі судові акти Віче над князями та посадовими особами. Це стисле нагадування про те, що московська монархічна влада не могла допустити існування народоправства в межах своєї території.

Спекулятивна історична наука про генетичну спадкоємність Московською державою Києворуської демократії торує шлях до історичної пам'яті українського і російського народів, формуючи відповідні уявлення, переконання, погляди та національно-державницькі самоідентифікації.

Старі міфи, які створювали у підручниках з історії української держави і права на догоду московській імперській владі, виокремлюються у всіляких різновидах і трансформуються в сучасні наукові видання, стаючи догмами. Відмітна характеристика, що торкається проблеми генетичної спорідненості держав Київська Русь і Московське царство, міститься в наукових висновках Г. Вернадського. Він пише, що «державний суверенітет Новгорода залежав від міста, а не від князя... Вищим органом, через який здійснювався суверенітет, було Віче. На Віче скликали міським дзвоном, який став символом новгородських свобод. Після захоплення міста великим князем Московським у кінці XV ст. його першим розпорядженням був наказ знищити вічевий дзвін» [9]. Цей факт засвідчує, що з самого початку Московська держава в особі її монарха виробила політику руйнації всіх народоправних культурних інституцій і традицій. Отже, підґрунтя для класифікації спадкоємця Київської Русі у Московської держави не існує. Вона ґрунтована активним застосуванням міфологем, догматів, що стали загальноприйнятними і в історичній пам'яті народів України і Росії.

Щоб визначити міру трансформації державного устрою до сучасних європейських зразків, необхідно охопити часову глибину й етнокультурне українське державницьке поле, аби уникнути оцінних помилок, ідеологічних ілюзій, відкритих чи прихованих форм радикального націоналізму і великоросійського шовінізму. В такій відмінній за духом від тодішньої Русі Московії сформувався державний деспотизм, наслідки якого частково і в нашій історичній пам'яті.

Перед такими феноменами, як різноманітний релігійний конфесіоналізм, націоналізм, російський шовінізм, прояви расизму серед молоді і всіх форм політичної нетолерантності, політики не можуть визначитися у теперішньому, а ще менше — у майбутньому української держави. Роззброєні ідеологічно, політики намагаються пояснити народу своє бачення перспективи, оглядаючись у минуле, в історію української державності.

Переосмислення історії української держави і права є нагальною потребою. Як стверджує С. Сворак, «сучасна доба потребує вироблення інших об'єктивних схем, методологічних уявлень та аксіологічних засобів розуміння історії становлення Київської Русі, її державних інституцій та правовідносин» [10].

Сучасна модель державного устрою і права Київської Русі — що її достатньо добре сформували в історичних науках промосковські науковці — це картина історії, що вписується в концепцію російської державності і дозволяє нівелювати українські національно-державницькі традиції. Поза сумнівом, державницька історична пам'ять нації охороняє себе засобом повторення у свідомості прийдешніх поколінь. Тож необхідно вжити заходів проти фальшування так званої спільної історії державного життя українського і російського народів. Виявляється неадекватним уявляти собі концепцію спорідненості Києворуської державно-правової культури і Московської. Нова доба характеризується тим, що «російська історіографія, політологія та правознавство створюють сучасну модель історичної спадкоємницької традиції в державному устрої Русі та Московської держави» [11].

Історична пам'ять української нації має бути відновлена і збережена без втручання московської суб'єктності. У зв'язку з тим, що національна пам'ять українського народу про державність і право Русі обтяжена не об'єктивним знанням, а міфологемами, у підсумку вимальовується та модель політичної культури початкової стадії національної державності, яку сформулювали промосковські вчені. З'ясування цього негативного моменту полягає в тому, щоб на основі незаперечних історичних фактів, подій довести, що Московська держава не є спадкоємицею державності русів і що між ними існує внутрішня несумісна дистанція.

Спроба осягнути єдність і спадкоємність Руської і Московської держав є нонсенсом. Від самого початку Руська держава формувалася на засадах народовладдя. «У домонгольській Русі, — зауважує І. Лисяк-Рудницький, — державна і церковна влади були не злиті, а розділені, причому кожна з них була автономною у своїй сфері... самоуправне життя міських громад, територіальна децентралізація, суспільний лад... характеризували договірні відносини» [12]. Ось основні якісні характеристики державного життя Київської Русі.

Для забезпечення стабільного подальшого розвитку державних інституцій і правових засад важливе місце посідає суспільство, що інтегрується в громадянське на засадах української державницької самоідентифікації. За сучасних умов інтеграційні питання в українському суспільстві вирішуються досить суперечли-

во внаслідок розбіжностей системи цінностей в історичній пам'яті. Якщо говорити про підтримку з боку суспільства стратегічного напряму розвитку української держави, то різнозмістовна історична пам'ять окремих регіональних груп різко зменшує підтримку інтеграції в євроатлантичний простір. Показовим щодо цього є загострена чутливість електорату Сходу і Півдня до політики Російської держави, яку вони підтримують. Але зв'язок цей, очевидно, визначається не лише культурно-мовною самоідентифікацією, а змістом ціннісних орієнтирів, які формуються в історичній пам'яті. Рефлексія щодо зовнішньої політики української держави з боку різних верств суспільства, включаючи знання історії й власного історичного досвіду, починається із внутрішніх переосмислень і вироблення нових життєвих смислів.

Якщо звернутися до типологізації життєвих стратегій електорату Заходу і Сходу, то побачимо, що історична пам'ять змінюється досить повільно і створює особливий контекст підтримки чи непідтримки тих чи інших зовнішньополітичних рішень держави. За такого підходу увиразнюється тісний зв'язок превалювання певної орієнтації виборців до зовнішнього курсу держави зі станом історичної пам'яті. Н. Наумова в цьому контексті пише: «Це не означає, що суспільство, держава, ідеологічні (суспільні та професійні) структури не можуть впливати на формування життєвих стратегій. Проте у нестабільній соціокультурній системі такий вплив принципово обмежений, а не підлеглий, як зазвичай вважають... Чим глибше вона (держава) намагається проникнути в структури життєвого віку, тим частіше натрапляє на замкнені двері» [13], за якими величезний духовний потенціал історичної пам'яті.

Таким чином, система етнічних традицій, звичаїв та обрядів, що містить етнокультурну інформацію та досвід багатьох поколінь українського народу, виконує значну роль у процесі державотворення, сприяє росту громадянської компетентності, яка зумовлює процес громадянської самоідентифікації індивіду. Разом з тим особливості трансформації основних ціннісних пріоритетів на сучасному етапі розвитку українського суспільства свідчать про відстороненість від етнокультурних надбань. Деактуалізація етнічних відмінностей і культурної своєрідності народів Радянського Союзу, заперечення існуючої етнічної індивідуальності негативно впливає на етнічну самосвідомість та громадянську позицію. Безперервність трансляції культурного спадку було зруйновано, тому висока освіченість громадян є суттєвою передумовою для формування громадянської самосвідомості, яка здатна подолати проблеми українського державотворення на сучасному етапі розвитку.

ПРИМІТКИ

1. Курінний П. Совєцькі концепції походження великоруської народності та «Руської» нації / П. Курінний // Наукові записки. Український вільний університет. — Мюнхен, 1963. — Т. 7. — С. 175—176.

2. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. — Ростов-на-Дону : Феникс, 1995. — С. 51.

3. Курінний П. Зазнач. праця. — С. 176.

4. Лисяк-Рудницький І. Історичні есе : в 2 т. / І. Лисяк-Рудницький. — К. : Основи, 1994. — Т. 1. — С. 8.

5. Поляков А. Н. Образование древнерусской цивилизации / А. Н. Поляков // Вопросы истории. — 2005. — № 3. — С. 72.

6. Там само. — С. 73.

7. Владимирский-Буданов М. Ф. Зазнач. праця. — С. 81.

8. Там само. — С. 82.

9. Вернадский Г. В. Киевская Русь / Г. В. Вернадський. — Тверь—Москва : АГРАФ-ЛЕАН, 2001. — С. 217.

10. Сворак С. Д. Роль давньоруських міст у формуванні народовладдя та його трансформації в Київоруську державу / С. Д. Сворак // Вісник ЛДУВС. — 2008. — № 2. — С. 5.

11. Сворак С. Д. Формування та трансформація вічового устрою Руської держави / С. Д. Сворак // Віче. — 2008. — № 5. — С. 31.

12. Лисяк-Рудницький І. Зазнач. праця. — С. 8.

13. Наумова Н. Ф. Жизненная стратегия человека в переходном обществе / Н. Ф. Наумова // Социологический журнал. — 1999. — № 12. — С. 21.

СПАДКОВЕ ПРАВО ЗА «ПРАВАМИ, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД» (1743 р.)

Іван Мищак,
кандидат історичних наук,
завідувач інформаційно-аналітичного сектору Інституту законодавства Верховної Ради України

Перший кодекс українського права*

Перебування українських земель протягом багатьох століть під владою іноземних держав наклало свій відбиток на формування адміністративно-територіального устрою, органів влади та правової системи сучасної України. Століттями українці жили за чужими законами та правилами. Разом з тим історія вітчизняного права налічує чимало пам'яток, створених українцями чи за їхньої активної участі. Однак якщо, приміром, «Руській правді», Литовським статутам, Конституції П. Орлика, Конституції УНР чи правовим актам радянського періоду приділяється значна увага правознавцями, істориками, політологами тощо, то окремі пам'ятки практично перебувають поза увагою дослідників. До таких слід віднести і «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. (далі — «Права»). Хоча ця визначна пам'ятка правової думки XVIII ст. не була затверджена царською владою та не набула офіційного статусу, її значення для розвитку вітчизняної правової системи важко переоцінити. Вона акумулювала в собі кращі здобутки тогочасного права — від окремих норм звичаєвого права до Литовських статутів, польського і німецького права та, незначною мірою, гетьманських і російських нормативних актів. Така джерельна база «Прав» пояснюється, перш за все, тим, що, незважаючи на входження Гетьманщини до складу Російської імперії, в її правовій системі простежується тяглість русько-литовсько-польської правової думки та, відповідно, спорідненість з європейською правовою школою.

Дослідження «Прав», розпочате в XIX ст. О. Кістяківським, продовжили в XX ст. І. Теличенко, В. Месяц, А. Яковлів, В. Рауделюнас, М. Чубатий та інші фахівці. Одним з останніх помітну увагу цій пам'ятці приділив К. Вислобоков, який, зокрема, провів значну роботу щодо її впорядкування та повторного видання [1], а також пролив світло на низку «білих плям», пов'язаних зі змістом «Прав» та діяльністю кодифікаційної комісії, яка їх готувала, провів джерелознавчий та кодикологічний аналіз тексту [2]. Незважаючи на ці наукові здобутки, подальше дослідження «Прав» як пам'ятки вітчизняного права дасть можливість не лише відтворити історичний розвиток правової думки в Україні, а й актуалізувати надбання попередників, врахувати їх позитивні й негативні здобутки в сучасних умовах розбудови правової держави.

У кодифікації права на території Гетьманщини, яка на початку XVIII ст. входила до складу Російської імперії, була зацікавлена як російська влада, так і козацька старшина, міщани та селяни. Проте всі вони переслідували різні цілі: метою російської влади було скасування окремішності українських земель та приведення місцевої адміністрації й суду до загальноросійського відповідника. У свою чергу, козацька старшина намагалася узаконити своє привілейоване становище та підтвердити права і вольності, здобуті в XVII ст. Більшість простого населення вбачала у кодифікації, перш за все, усунення плутанини й різного тлумачення та застосування норм права в окремих місцевостях та судах різних інстанцій. Тривалі дискусії точилися й щодо того, які джерела права та окремі

* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

норми мають лягти в основу майбутнього кодексу. Саме тому діяльність скликаної за імператорським велінням кодифікаційної комісії, основу якої склали представники козацької старшини, тривала 15 років (1728—1743 рр.), але напрацьовані норми так і не відповідали поставленій російською владою меті. Прагнення членів комісії узаконити окремішність українських правових норм у період активного обмеження вольностей Гетьманщини і скасування посади гетьмана, а також судова реформа в Росії стали чи не головною причиною незатвердження Кодексу російським урядом.

Хоча «Права» є першим кодексом українського права (далі — Кодекс), який регулює процесуальні, кримінальні, цивільні, господарські та інші норми, класифікувати його за прийнятими сьогодні критеріями досить складно. Кодекс складався з 30-ти розділів, які поділялися на 532 артикули, а ті, у свою чергу, на пункти. Проте розділи були складені не за прийнятим сьогодні галузевим принципом, тому окремі з них містять як процесуальні норми, так і норми, спрямовані на захист майнових чи інших прав. Особливу увагу привертає цивільне право, яке було розроблене досить детально. Як справедливо зазначив К. Вислобоков, цивільне право в Кодексі складається з чотирьох класичних для Європи частин, відомих ще римському праву: право спадкування, право осіб, речове й договірне. У свою чергу, вони поділяються: право спадкування — на спадкування за законом та заповітом; право осіб — на інститути шлюбу, опіки, батьківської влади та ін.; речове право — на володіння й неволодіння; договірне право — на договори й делікти тощо [3].

Таким чином, процес спадкування за Кодексом поділяється на спадкування за заповітом та за законом, що є характерним для спадкового права більшості сучасних країн. Відповідний принцип втілено і в Україні, де свобода заповіту є визначальною, а спадкування за законом чітко регламентує порядок та правовий статус спадкоємців. Отже, є підстави говорити про певного роду тяглість правових норм, які були втілені в «Правах» 1743 р. Водночас слід повторно наголосити, що відповідні норми не були новелою ні Литовських статутів, ні німецьких правових кодексів, а виступали рецепцією з римського права, оскільки вже Закони XII таблиць визнавали два види спадкування: за законом та за заповітом. При цьому жінки в Римській імперії, які могли складати заповіт за умови, якщо на це є згода опікуна, за імператора Адріана (76—138 рр. н. е.) набули повної цивільної правоздатності та отримали право складати заповіт на власний розсуд [4].

Обмеження спадкових прав жінок

Норми «Прав» досить детально регламентують спадково-правові відносини. Загалом спадковому праву в Кодексі цілком присвячено розділи 12-й та 13-й (тут і надалі нумерація розділів, артикулів та правові норми подаються за виданням «Прав», наведеним у списку літератури). Проте вже в 10-му розділі, який загалом регламентує шлюбні відносини, також міститься чимало норм, що стосуються успадкування майна чоловіка та дружини відповідно після смерті одного з подружжя, а також їхніх дітей. Так, після смерті чоловіка дружині належав посаг, який вона отримала від батьків або опікунів (розділ 10, артикул 5), а також віно (подарунок від чоловіка), якщо воно було належним чином оформлене (розділ 10, артикул 6). При цьому вартість віна не могла перевищувати третини нерухомого майна нареченого. Характерно, що діти або спадкоємці могли викупити віно в матері, а вона не могла його продати комусь іншому (розділ 10, артикул 21). У разі смерті матері її посаг переходив до того, кому вона його заповідала, а якщо у жінки не було дітей, то посаг повертався в дім, з якого вона вийшла і належав незаміжній сестрі, а за її відсутності — братам (розділ 10, артикули 6, 17). Чоловік отримував лише те, що було спільно нажите. За умови якщо спільних дітей у подружжя не було, а чоловік після смерті дружини залишався без майна, він отримував восьму частину від її посагу (розділ 10, артикул 9). Якщо посаг дружини не був відповідно оформлений, і у неї не було доказів чи свідків, то після смерті чоловіка й по-

вторного заміжжя вона цілком втрачала права на посаг (розділ 10, артикул 7).

Загалом уже ці артикули свідчать про певне обмеження спадкових прав жінки, що було загальноприйнятною нормою тогочасного європейського права. Наступні артикули ще більше розвивають подібні норми. Зокрема, якщо після смерті чоловіка дружина повторно виходила заміж, то вона отримувала лише восьму частину від його нерухомого майна, яку діти чи спадкоємці виплачували їй грошима. Характерно, що діти після смерті батька отримували спадок рівними частинами, незалежно від того, народжені вони від однієї дружини, чи від різних. Так само діти від першого чи наступних чоловіків після смерті матері отримували рівні частки належного їй майна (розділ 10, артикул 20). При цьому діти, народжені вже після смерті батька, мали рівні права з іншими спадкоємцями (розділ 10, артикул 25).

Кодекс виділяв низку норм, за порушення яких чоловік чи дружина позбавлялися належної спадщини. Такими були боговідступництво, образа імператорської величності, злочин проти чоловіка чи дружини, подружня зрада (розділ 10, артикул 26). Водночас у «Правах» чітко простежується характерне для середньовічних європейських кодексів переважання спадкових прав по чоловічій лінії. Так, батьківські помістя і нерухомість переходили виключно синам, а все майно матері розподілялося порівну між дітьми чоловічої і жіночої статі (розділ 10, артикул 27). Таким чином «Права» гарантували цілісність та неподільність земельної власності, яка, переважно, дарувалася за службу й забезпечувала власника усім необхідним для її успішного продовження.

Разом із тим, положення Кодексу містять норми, покликані забезпечити до певної міри незалежний статус жінки-вдови. Так, навіть за умови відсутності права на посаг, вдова, яка проживала разом з дітьми після смерті чоловіка, успадковувала рівну з ними частину майна. Якщо ж дитина була лише одна або дітей не було взагалі, то вдова успадковувала третину майна (розділ 10, артикул 7). Кодекс також захищав майнові права незаміжніх дочок після смерті батька. Зокрема брати повинні були виділяти гроші на посаг сестрам, а якщо грошей не було, то четверту частину батьківського майна за умови, що вартість цієї частини не перевищувала необхідної суми посагу. При цьому заміжні доньки, які отримали посаг, після смерті батьків вже не мали прав на отримання додаткової спадщини. Якщо ж батьки померли, але до цього пообіцяли донькам певний посаг, і доньки могли це підтвердити, то вони повністю отримували обіцяне (розділ 10, артикул 12). Отже, укладачі «Прав» певною мірою намагалися поєднати в спадковому праві як норми Литовського статуту й німецьких прав, так і характерні для Гетьманщини звичаєві норми. Підтвердженням цього є закріплення в Кодексі традиційних сімейних цінностей з незаперечною волею батьків. Відповідно, воля батьків була визначальною при розподілі майна. Зокрема доньки, які виходили заміж без згоди батьків, братів чи інших опікунів втрачали право на спадок, у тому числі й на посаг (розділ 10, артикул 14).

Спадкування за заповітом

Спадкуванню за заповітом у «Правах» було присвячено окремий розділ — 12-й, який складався з 15-ти артикулів. Проте, на відміну від сьогоднішніх норм спадкового права, повної свободи заповіту Кодекс не надавав, що можна пояснити основами устрою феодального суспільства, де земля та помістя надавалися за службу суверену й не підлягали дробленню чи відчуженню.

Перший артикул 12-го розділу «Прав» містив визначення заповіту (згідно з оригіналом — тестаменту), а також недвозначне застереження про те, що заповіт, складений з примусу, є недійсним. Відповідний принцип є визначальним для сучасного спадкового права, що свідчить про певний демократизм середньовічних правових традицій. Так само недійсними визнавалися заповіти, які суперечили загальнонародним правам, звичаю, совісті і пристойності. Водночас чіткого регламентування подібних обмежень і винятків у Кодексі зроблено не було. Характерно, що вже в першому артикулі автори намагалися поєднати як кодифіковані

правові норми, так і норми звичаєвого права та моралі.

Другий артикул включав перелік осіб, які були позбавлені активної спадкової правоздатності за заповітом. До таких належали: державні злочинці; малолітні діти і ті, що перебувають під опікою; сини, які не відділені від батьків (заповідати вони могли лише те, що було нажите ними особисто); монахи; священники і диякони щодо церковного майна; невільники; божевільні і розумово неповноцінні; марнотратці (із приписом «доки не виправляться», хоча відповідних критеріїв теж не було); безчесні й засуджені до смерті; особи повністю німі, глухі та сліпі від народження.

Артикул третій чітко встановлював обмеження за заповітом. Так, спадкуванню за заповітом підлягало лише те майно, яке було нажите спадкодавцем особисто. Земля та помістя, успадковані від батьків та отримані за службу, переходили по закону до дітей або їхніх прямих спадкоємців. Таким чином, «Права» розглядали власників землі та поміщ як військовий стан і опору влади й стояли на сторожі їхніх інтересів, захищаючи від зубожіння.

Наступні артикули містили процесуальні норми й регулювали процес складання заповіту, його зміни, посвідчення тощо. Окремі артикули визначали порядок складання заповіту в поході чи під час епідемії чуми (артикул 7). Свідками складення заповіту не могли виступати ті, хто сам був позбавлений права складання заповіту, особи, які ставали спадкоємцями за заповітом, урядники, які його посвідчували, опікуни, на яких відповідні обов'язки покладалися заповітом, та ін. (артикул 8). Заповіт визнавався недійсним, якщо на ньому не було дати складання або містилися виправлення імені спадкоємця чи успадкованого майна (артикул 11). Відповідні норми реципували в сучасне спадкове право України майже без змін, отже, їх прогресивність і правовий характер пройшли перевірку часом.

Кодекс також захищав честь батьків і традиційні вияви поваги до них тощо. Так, батьки могли позбавити дітей спадщини, якщо ті виступали проти них чи намагалися завдати батькам якоїсь шкоди, не підтримували їх під час хвороби чи старості, відреклися від батьків чи християнської віри тощо (артикул 12). Певні обмеження стосувалися невільників та слуг. Зокрема спадкодавець не міг заповідати спадщину своєму невільнику до його звільнення (артикул 13), а посполиті, які живуть на панській землі, за заповітом могли заповідати лише третину свого майна; земля, нерухомість та дві інші частини майна переходили їхнім дітям для забезпечення несення подальшої служби (артикул 14).

Спадкування за законом

Тринадцятий розділ «Прав» присвячено спадкуванню за законом. Норми цього розділу цілком відповідають середньовічним традиціям спадкування «за природним правом». Традиційно в Європі наділення землею за військову службу і передача її у спадок разом зі службовими обов'язками від батька до сина отримало подальший розвиток у нормах німецького права та Литовських статутах. Із поправками на час та особливості устрою Гетьманщини ці норми були прийняті за основу й укладачами Кодексу 1743 р. Оскільки основу кодифікаційної комісії складали вихідці із середовища козацької старшини, які здобули свої помістя й землі завдяки військовій службі, у «Правах» явно простежується бажання закріпити ці здобутки на офіційному рівні та сприяти подальшому зміцненню військово-шляхетського стану. Загалом норми цього розділу чітко вказують на спадкування землі та маєтків особами, які можуть нести військову службу. Так, згідно з 1-м артикулом, незалежно від кількості братів, вони успадковують землю та майно батька рівними частинами, з яких четвертину повинні виділити для незаміжніх сестер. Якщо ж синів спадкоємця живих немає, але є онуки по чоловічій лінії, то спадщину отримують вони, а не доньки покійного. Доньки стають спадкоємицями лише за відсутності прямих спадкоємців чоловіків. У свою чергу, спадщину після смерті матері діти обох статей отримують рівними частинами.

2-й артикул Кодексу встановлює коло

спадкоємців за трьома чергами споріднености: низхідній (син, дочка, онуки, правнуки тощо), висхідній (батько, мати, дід, баба, прадід, прабаба тощо), побічній (брат, сестра, їхні діти, онуки, дядько, тітка тощо). Відповідно, першочергове право спадкування мають родичі по низхідній лінії. Приміром, якщо залишився хоч один праправнук по цій лінії, то весь спадок переходить до нього. За умови відсутності родичів по низхідній лінії, право на спадок отримують родичі по висхідній, і лише в останню чергу — побічні родичі. Такий порядок спадкування істотно відрізняється від прийнятого сьогодні і вказує на службово-становий принцип спадкового права.

Характерно, що згідно з артикулом 8-м за успадковану дочкою за відсутності синів садибу та землю, отримані за військову службу, також належить відбувати службу (її повинен нести чоловік спадкоємиці). Так само спадщина, отримана за службу, переходила за відсутності дітей до найближчих спадкоємців чоловічої статі, якщо ті походили з козацького або шляхетського роду та могли нести військову службу. Отже, ці приписи чітко повторюють середньовічні європейські норми спадкування. Разом із тим, певні новели все ж. До них, перш за все, належить те, що «Права» визначають рівними спадкоємцями усіх синів, а не старшого з них, як це було прийнято в кодексах західноєвропейського права. Для забезпечення рівних прав усіх синів спадкодавця при виникненні непорозумінь між ними (якщо старший брат хотів обділити когось із молодших спадкоємців) передбачався поділ майна в судовому порядку за участю межового комісара (артикул 10). Однак помістя, отримане за службу, як правило, переходило до старшого сина, який, у свою чергу, повинен був забезпечити долю спадку своїм братам за рахунок іншого майна. Якщо ж до смерті спадкодавця старші діти вже були відділені від батьків і отримали свою частку, то право спадкування отримували сини, які проживали з батьками без відділення майна. У такому випадку вони могли розпоряджатися спадщиною без згоди старших (артикул 12).

Особливості спадкування окремими категоріями осіб

«Права» також поповнилися нормами, які передбачали соціальний захист калік та інших несправочинних осіб. Хоча такі категорії спадкоємців не мали права на нерухоме майно, вони отримували рухоме майно нарівні з іншими спадкоємцями, а їхні здорові нащадки, які могли нести військову службу, ставали повноправними спадкоємцями. Крім того, спадкоємці, які отримували у власність нерухоме майно, мали забезпечувати і доглядати тих, хто внаслідок каліцтва чи з інших причин його не отримав (артикул 8).

Разом із тим, Кодекс встановлює певні обмеження у спадкуванні за законом для всиновлених дітей. Так, після смерті усиновлювача усиновлений отримував не рівну частку з рідними дітьми спадкоємця, а лише восьму частину від рухомого й нерухомого майна. (У спадкуванні за заповітом жодних обмежень для всиновлюваного не було.) Однак подібна норма спадкування була встановлена й у разі смерті усиновленого після усиновлювача щодо зведених братів і сестер — вони також отримували лише восьму частину його майна, а все інше діставалося його дітям. Якщо ж усиновлений помирав бездітним, то його майно порівно розподілялося між його родичами та родичами усиновлювача. Лише за умови відсутності рідних дітей в усиновлювача усиновлений після його смерті отримував усю спадщину (артикул 14).

Окремо варто відзначити норми-застереження 15-го артикулу, які чітко встановлювали неможливість передачі у спадщину захопленого силою майна чи нажитого іншим незаконним способом. Таке майно можна було повернути законному власнику в судовому порядку незалежно від терміну давності. Так само втрачали право на спадщину діти спадкоємця, якщо вони силою взяли майно батьків ще за їхнього життя. Доповнення цієї норми міститься в артикулі 16-му розділу 14-го. Згідно з ним спадкоємці позбавлялися права на відібрану силою спадщину навіть тоді, якщо батьки обіцяли їм певне майно, а потім

передумали й призначили інших спадкоємців.

Окремий артикул (17-й) врегульовував правила спадкування священників і духовних осіб та церковного майна. Зокрема всі духовні особи могли розпоряджатися майном, отриманим у спадок від батьків, за тими самими правилами, що й особи світські. Водночас церковне майно, навіть якщо воно було призначене певному священику, після смерті переходило до його наступника по церковному чину, а не по роду. Згідно з артикулом 18-м монахи, які добровільно прийняли постриг, втрачали права на спадщину, однак ті спадкоємці, яким дісталася їхня доля, мали виділяти кошти на необхідні потреби монаха.

Пережитком феодального права були норми «Прав» про перехід спадщини за відсутності спадкоємців у власність імператора, а після смерті особисто залежної особи — до його власника (артикул 20). Останній артикул 13-го розділу (21-й) було присвячено незаконнонародженим дітям. Його норми цілком відповідають тогочасним західноєвропейським правовим актам і спрямовані на захист законного церковного шлюбу та суспільної моралі. Відповідно до них незаконнонароджені діти не могли претендувати на будь-яку спадщину після смерті батька. Дещо іншим був статус дітей, народжених від чоловіка та жінки, якщо вони обоє не перебували у шлюбі. Такі діти могли отримати спадок лише від матері, але за умови, якщо у неї потім не було дітей, народжених у законному шлюбі.

Висновки

Таким чином, норми Кодексу досить детально регламентують спадкові права окремих категорій осіб, а також процесуальні норми спадкового права. Багато з них реципіювали з римського права і дійшли до нашого часу, ставши складовою частиною цивільного права України.

«Права» стали спробою тогочасної української еліти узаконити окремішність правової системи й адміністративної влади Гетьманщини від Російської імперії, відмінне бачення природи функціонування державного механізму й судової влади, високий рівень правової культури та вірність європейській правовій традиції. На відміну від правових актів Російської імперії, Кодекс 1743 р. послідовно захищав недоторканність приватної власності. Саме приватна власність, зокрема земля та садиба, виступає головним об'єктом спадкування. Разом з тим, незважаючи на окремі новели, «Правам» у цілому були притаманні прийняті в Європі феодальні норми спадкування, які захищали майнові інтереси військово-шляхетського стану. Не набувши офіційного статусу Кодекс отримав певне поширення в Гетьманщині, а окремі його норми знайшли втілення в судовій практиці. Лише після запровадження Зводу законів Російської імперії застосування місцевого законодавства на українських землях було заборонене, і вони втратили свою адміністративно-територіальну та судово-правову самобутність.

ПРИМІТКИ

1. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 р. / НАН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького ; Ін-т української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського ; Ю. С. Шемшученко (відп. ред. та авт. передмови), К. А. Вислобоков (упоряд.). — К., 1997. — 547 с.

2. Вислобоков К. А. «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743): джерелознавчий та кодикологічний аналіз : дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук : 07.00.06 / К. А. Вислобоков ; Державний комітет архівів України ; Український НДІ архівної справи та документознавства. — К., 2004. — 221 с.

3. Вислобоков К. А. «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743): джерелознавчий та кодикологічний аналіз : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук : 07.00.06 / К. А. Вислобоков ; Державний комітет архівів України ; Український НДІ архівної справи та документознавства. — К., 2004. — С. 13.

4. Черниловский З. М. Лекции по римському частному праву / З. М. Черниловский. — М. : Юрид. лит., 1991. — С. 198.

ПРИРОДНО-ПРАВОВА ОЧЕВИДНІСТЬ ТА ЇЇ ЮРИДИЧНА ПОЗИТИВАЦІЯ

Сергій Рабінович,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник відділу організації наукової роботи Львівського державного університету внутрішніх справ

Проблема втілення доюридичних, загальносоціальних («природних») явищ у позитивно-правову реальність вже ставала предметом вивчення у вітчизняній юриспруденції. Серед досліджень цього спрямування насамперед слід назвати ті, в яких розглядаються буттєві (загальноонтичні) й соціально-емпіричні основи та сутність природних прав людини у зв'язку із засобами їх юридичної охорони й захисту (Д. А. Гудима, О. В. Грищук, С. П. Добрянський, П. М. Рабінович, Л. В. Ярмол) [1]. Значна частина згаданих вище праць торкається, насамперед, відображення згаданих явищ у законодавстві. Тому особливий інтерес становлять публікації, в яких розглядаються зв'язки між феноменами, відображенням яких є концепції природного права, із іншими формами юридичної практики (О. М. Костенко, С. С. Сливка, С. П. Погребняк, С. В. Шевчук) [2], а також із методологією вироблення юридичних рішень (В. В. Трутень) [3].

Однак така природно-правова категорія як *очевидність* дотепер практично не привертала уваги дослідників-правознавців. Зокрема залишаються маловивченими як загальносоціальні характеристики того явища, котре відображається за посередництвом цього поняття, так і специфічні форми втілення *очевидного* у державно-правову реальність.

З'ясування означених питань, власне, й становить мету пропонованої статті.

Очевидність, буденне знання, здоровий глузд

У європейській правовій традиції одним із неодмінних модусів нормативних положень, що зазвичай інтерпретуються як природно-правові засади, виступає їх очевидність. Такий підхід має своїм історичним корінням ще римську юриспруденцію [4] та набув особливого поширення за доби європейського Просвітництва [5], що знайшло своє відображення й у політико-правових актах цієї доби. Так, у Декларації незалежності Сполучених Штатів Америки 1776 р. після посилання на природні й божественні закони проголошується: «Ми вважаємо очевидними наступні істини: усі люди створені рівними, і всі вони обдаровані своїм Творцем деякими невідчужуваними правами, до яких належать: життя, свобода і прагнення до щастя...». З преамбули ж Декларації прав людини і громадянина 1789 р. випливає, що, на противагу «невігластву», цей документ вміщує розумні, «прості й незаперечні» начала, тобто такі, що є очевидними для широких суспільних верств [6].

Стосовно практико-юридичних аспектів поняття очевидності суттєвим видається зауваження сучасного філософа А. З. Черняка про те, що «... під «очевидністю» можна розуміти не тільки дещо, дане нам в особистих переживаннях, але й відповідне значення, яке функціонує інтерсуб'єктивно у людській спільноті» [7]. Очевидні (або ж «самоочевидні») компоненти змісту свідомості відображаються в епістемології поняттям *буденного знання.* «Регулятором обґрунтованості буденного знання, його впорядкованості й ефективності є те, що називають *«здоровим глуздом»*. Це словосполучення зазвичай означає таку, що стихійно склалась і не оформлену явним чином сукупність уявлень певної групи людей про сутність речей та явищ, із якими вони взаємодіють, і про найбільш оптимальні способи їхніх дій». *Формами, в яких виявляються відповідні поведінкові «очевидності», виступають узвичаєння, звичаї, традиції та інші нормативні вияви загальносоціальної практики* [8].

Засоби юридико-технічної формалізації очевидності

Встановивши зв'язок між очевидністю, буденним знанням та здоровим глуздом можна перейти до огляду юридичних засобів формалізації цих «природних» (для конкретно-історичних умов) данностей. До таких засобів належать, насамперед, поняття «явне» й «очевидне», котрі в юридико-технічному плані постають як терміни, що використовуються у складі низки терміносполучень, у яких вони набувають певного специфічного значення (наприклад, «явно злочинний наказ», «явна несправедливість вироку», «явно завищені витрати»).

В українській мові поняття «явне» й «очевидне» є синонімічними, з огляду на що з'ясування змісту одного з них дозволяє певним чином уточнити значення іншого [9]. Загалом погоджуючись із поширеною інтерпретацією очевидності як деякої *безпосередньої достовірності* [10], зауважимо, що очевидність у жодному разі не зводиться до достовірності чуттєво-матеріальної (очевидність емпіричних фактів), оскільки у багатьох ситуаціях «очевидність» спирається на певне передрозуміння, яке зумовлюється чи то практичним досвідом, чи умоглядно-теоретичним пізнанням (типовим прикладом може слугувати наведене в одному з рішень КСУ посилання на очевидність «практичної необхідності офіційного тлумачення») [11].

У контексті нашого дослідження необхідно з'ясувати ту роль, що її згадані поняття відіграють у виробленні юридичних рішень, виявивши при цьому їх специфіку як природно-правових категорій.

Отож, спробуємо уточнити особливості юридичного значення поняття очевидного, звернувшись до матеріалів вітчизняної правотворчої й правозастосовної практики. На наш погляд, результати такого аналізу [12] дозволяють умовно співвіднести усі випадки використання понять «очевидного» та «явного» в юридичній практиці із трьома групами їх значень (між якими, втім, немає жорсткої межі).

Схарактеризуємо стисло кожну з них.

Загальна очевидність

У цьому випадку юридичні уявлення про очевидне співвідносяться із загальнопоширеними, типовими для масової суспільної свідомості (принаймні, для свідомості широкого кола учасників суспільних відносин) значеннями, смислами певних дій, явищ, процесів. В українському законодавстві вживаються, зокрема, терміносполучення «жінки з явними ознаками вагітності», «особи з явними ознаками інвалідності» (ст. 425 МК); «явна небезпека для життя» (ст. 153 КЗпП); «очевидна арифметична помилка» (ст. 160 КАС); «явні сліди злочину» (ст. 106 КПК); «явна неповага до суспільства» (ст. 296 КК); «явне пошкодження багажу» (ст. 190 КТМ) та ін. У практиці вищих судових інстанцій використовуються також посилання на «очевидну невідповідність грошового знака чи державного цінного папера справжнім»; «психічний стан, що не становить очевидної небезпеки» тощо.

Розглядувані значення понять очевидного та явного не слід змішувати з тими випадками, коли юридичне значення отримує суб'єктивна інтелектуальна очевидність як внутрішня переконаність особи в наявності певних юридичних чи фактичних обставин (такий різновид очевидності об'єктивується, наприклад, в інституті відповідальності за винесення завідомо неправосудного рішення чи вироку). Тут очевидність позбавлена всезагального характеру, а натомість виступає виключно ситуативним та індивідуально-суб'єктивним елементом конкретного юридичного складу. Натомість, очевидність як природно-правова категорія характеризується, власне, своїм інтерсуб'єктивним значенням, яке є загальним, спільним для уявлень відповідного кола суб'єктів, а отже, є об'єктивним стосовно свідомості кожного окремого індивіда.

У цих випадках категорії явного й очевидного виражають такий модус (особливий тип) раціональності як практичний розсудок, «здоровий глузд». Перефразовуючи термінологію римських юристів можна сказати, що йдеться про «розуміння того, що розуміють усі» (D. XXII.VI.9). Для сучасної правореалізаційної й правозастосовної юридич-

ної практики такий підхід залишається цілком прийнятним, виходячи, насамперед, із суто практичних міркувань.

Спеціалізована очевидність

Яскравою ілюстрацією «спеціалізованого» — так би мовити, професійного — розуміння очевидності може слугувати наступне положення, наведене у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. № 3687-XII: «Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто не випливає явно із рівня техніки». У цьому випадку, на відміну від попереднього, коло суб'єктів-носіїв «очевидних уявлень» звужене лише до фахівців відповідного профілю (в контексті цитованого закону йдеться про певні галузі технології). Таке звуження відбувається у будь-яких випадках, коли від учасників правовідносин чи правозастосовувачів вимагаються певні спеціальні знання. Відповідно може йтися, скажімо, про очевидність *інженерно-технічну* («явна неможливість закінчення роботи у строк» (ст. 849 ЦК), *економічну* («явно завищені витрати»), *юридичну* («очевидні ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності» (ст. 117 КАС); «очевидна незаконність» (ст. 303 ЦПК)) тощо. Останній різновид очевидності відображено, зокрема, в актах вищих органів судової влади України, у яких наводяться посилання на «угоду, яка явно ущемляє законні права співвласників», «запитання, що явно виходять за межі справи», «явно необґрунтовані звернення», «явне і умисне нехтування вимогами закону», «очевидне порушення митних правил», «явну неконституційність норми», «явний вихід за межі наданих прав або повноважень» та ін.

Безперечно, в кожному разі необхідний ступінь обізнаності у певній сфері може відрізнятись. Так, наприклад, стосовно митних правил, згідно з принципом «незнання закону не звільняє від юридичної відповідальності за його порушення», йдеться про знання саме тих правил, котрі регулюють поведінку учасників митних правовідносин. Ясна річ, обсяг таких знань обмежується виключно необхідністю виконання обов'язків, встановлених законом, — на наш погляд, за умови, що останній відповідає якісним характеристикам поняття «закон» [13]. Адже, взагалі кажучи, поведінка, що відповідає саме таким обов'язкам, власне й становить зміст «правомірних очікувань» з боку держави стосовно учасників правовідносин.

У випадках же, коли йдеться, наприклад, про «явні недоліки роботи» (ст. 853 ЦК), їх очевидність залежить від характеру роботи, від ступеня її спеціалізованості. Однак відомо, що загальною тенденцією сучасного технологічно-цивілізаційного розвитку є дедалі більше зростання рівня складності тієї інформації, знання якої є необхідним для безпечного існування учасників суспільних відносин, для реалізації їх потреб та ефективного здійснення ними своїх інтересів.

Таким чином, оцінювальна категорія очевидного виявляється пов'язаною з діючими у конкретному суспільстві стандартами обізнаності. Відтак *необхідні для участі у відповідних суспільних відносинах зміст та обсяг обізнаності становлять когнітивну основу стандартів очевидності та виступають емпіричною основою нормативних образів «розумного учасника» правовідносин.* У свою чергу, такі зміст та обсяг істотно зумовлюються типовими конкретно-історичними особливостями тих чи інших суспільних відносин (економічних, політичних, сімейних тощо). Так, наприклад, стосовно конструкції «явної злочинності наказу чи розпорядження» (ст. 60 Конституції України, ст. 41 КК) слід вказати на слушне зауваження представників науки кримінального права про те, що визнання певної поведінки людини злочином (криміналізація діяння) чи виключення її з кола злочинної (декриміналізація діяння) є безперервним процесом оцінки відповідності чи невідповідності цієї поведінки потребам суспільного розвитку [14]. Однак у кожен конкретний момент часу існує такий ступінь загальної професійної обізнаності, який дозволяє оцінити відданий наказ на предмет його явної протизаконності чи злочинності. З огляду на це у низці міжнародно-правових актів та документів (Статут Міжнародно-

го військового трибуналу для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн осі (1945); Декларація про поліцію, затверджена Резолюцією № 690 (1979) Парламентської Асамблеї Ради Європи (1979 р.); Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, затверджений Резолюцією 34/169 Генеральної Асамблеї ООН (1979 р.); Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку, прийняті восьмим Конгресом ООН з попередження злочинності і поводження з правопорушниками (1990 р.) та ін.) знайшла своє втілення так звана «доктрина розумних багнетів», суть якої полягає в обов'язку військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, органів державної безпеки відмовитись від виконання явно злочинних (явно протизаконних) наказів [15].

Індивідуальні стандарти очевидності

Існує чимало й таких випадків, коли стандарти обізнаності визначаються ще й особливостями індивідуального сприйняття, зокрема якщо йдеться про відносини особистісного характеру, відносини між людиною й державою, а також про інші правовідносини, в яких, з огляду на типове співвідношення реальних владних можливостей їх учасників, людина виступає соціально слабшою стороною. У наведених випадках правозастосовувачем має бути відшуканий індивідуальний стандарт очевидності, тобто визначено зміст та обсяг таких сприйняттів та уявлень, котрі *могли й повинні* визначати поведінку конкретного учасника правовідносин.

Так, наприклад, гіпотеза норми, вміщеної у ч. 5 ст. 41 КК, передбачає випадки, коли «особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження», що свідчить про надання законодавцем юридичного значення індивідуальним та суб'єктивним властивостям людини. Водночас тут є суттєвою об'єктивна неможливість усвідомлення, описана за посередництвом конструкції «і не могла усвідомлювати», яка свідчить про невипадковий, не залежний від вольової спрямованості індивідуальної психіки, стан обізнаності або ж про рівень інтелектуального розвитку. Загалом можна погодитись із висловленою в юридичній доктрині думкою про те, що згадана норма розрахована на такі випадки, коли злочинність наказу не є очевидною (О. О. Дудоров) [16]. Однак при цьому слід зробити важливе уточнення: не є очевидною саме *для певної особи*. Адже в будь-якому випадку завданням правозастосовувача — особливо у кримінальних справах — є з'ясування всіх обставин, від яких залежить можливість притягнення особи до відповідальності, зокрема рівня її поінформованості про можливі наслідки її поведінки. Не можна виключати випадків, коли такий рівень з незалежних від людини причин не дозволив їй усвідомити злочинний характер відповідного наказу. Тому кваліфікація наказу чи розпорядження як явно злочинних має здійснюватись лише з урахуванням всіх обставин справи, зокрема тих, поінформованість щодо яких є необхідною умовою оцінки відповідності наказу мінімальним стандартам моральності й правомірності.

Аналіз чинного законодавства свідчить про кількісне домінування тих випадків, коли терміни «явне» та «очевидне» вживаються у заперечувальному, «негативному» — з правової чи моральної позиції — значенні («очевидні порушення правил», «очевидне порушення строків», «явно непристойна поведінка», «явна зневага» та ін.), порівняно з тими випадками, коли вони відображають юридично чи морально нейтральні ситуації. Це дає підстави для висновку про таку характерну ознаку понять очевидного (явного), яку можна позначити як *транскордонність*. Йдеться про те, що уявлення про очевидність тих чи інших обставин пов'язуються з найбільш істотними порушеннями соціонормативних меж поведінки або ж з іншими граничними виявами певних якостей, дій, явищ чи процесів, що мають соціонормативне значення. *Сам ступінь, міра виявлення названими феноменами своєї якісної визначеності сягає настільки високого рівня, що визнання відповідної якості — у конкретно-історичних рамках —*

стає домінуючим, а відтак може вважатись безспірним. Тобто, за загальним правилом, зазначені категорії відображають ситуації, коли поведінка особи настільки виходить за рамки дозволеного, що факт такого порушення — як вважається — повинен бути достовірним для будь-якого учасника відповідних правовідносин (законодавець у таких випадках говорить про явну (очевидну) «протизаконність» або ж про «протиправність», «несправедливість», «непристойність» тощо); така достовірність може стосуватись інших граничних проявів тих властивостей дій, явищ, процесів, котрим надається юридичне значення.

Тут правотворча й правозастосовна практика апелюють до типового соціонормативного досвіду, яким в одних випадках виступає досвід юридичний, а в інших — моральнісний. На правозастосовному рівні «явна несправедливість», так само як і «явна незаконність», поведінки встановлюються за допомогою морально-правової інтуїції, опертої на загальні уявлення про законослухняну (правозгідну) чи моральнісно допустиму поведінку.

У юснатуралістичній традиції «природність» правової — як і загалом соціонормативної — очевидності виражає її загальний (втім у конкретних часових та просторових межах!) характер. В умовах соціальної дифренціації вельми проблематичним моментом є змістовна конкретизація «загальноочевидних» уявлень. Попри всю складність цієї процедури, зазначимо, що, на наш погляд, у суто практичному аспекті адекватне застосування юридичних норм, сформульованих із використанням понять явного й очевидного, має бути зорієнтованим на виявлення деякого «мінімального спільного змісту» відповідних суспільних уявлень. Інакше кажучи, уявлень такого змісту, який збігався б для панівної більшості учасників відповідних відносин. Засобом такого виявлення може бути, зокрема, моделювання «граничних» ситуацій, стосовно яких вимірювання всезагальної чи спеціальної очевидності не становить особливих труднощів.

Об'єктивні основи правових очевидностей

Наведені вище групи значень понять явного й очевидного характеризують їх використання у позитивному праві. Спроба ж докладніше з'ясувати питання про *неконвенційні* основи правових очевидностей виявляє один з найбільш проблемних моментів *природно-правового* осмислення цього феномена. Адже річ у тім, що вже основний зміст останнього поняття вказує на гносеологічний, а відтак і суб'єктивний характер відображуваного в ньому явища. Виявлення очевидності неминуче пов'язано зі сферою суспільних уявлень, із сприйняттям суспільною свідомістю тих чи інших фактів — явищ, процесів матеріального світу. Так, якщо засада розумності у праві стосується, насамперед, самої поведінки, то, натомість, засада очевидності, стосується відображення такої поведінки (або ж інших явищ) деякою типовою свідомістю. «Логіка задає для певних типів ситуацій (для кожного типу ситуацій може бути встановлена своя логіка — наприклад, для ситуації конституювання — логіка конституювання, а формальна логіка — для ситуацій вираження думки в понятті) певні закономірності, які характеризують, зокрема, дану ситуацію як «тип». Аналіз типових закономірностей є суттєво важливим для прояснення генезису відповідних очевидностей, котрі знаходяться в основі даної ситуації, — зрозумілих як типові *очевидності*» (курсив наш. — **С. Р.**) [17]. Отже, в одному випадку йдеться про типовий образ дій, а в іншому — про їх типове сприйняття.

Відтак виявляється, що природа правової очевидності є суб'єкт-об'єктною, а об'єктивність очевидності неминуче має суб'єктивний характер. Втім сказане аж ніяк не може розглядатись як заперечення об'єктивного характеру очевидності. Радше це лише з особливою наочністю виявляє діалектичну тотожність об'єктивного й суб'єктивного у праві. Адже не можна забувати, що будь-який пошук об'єктивних, незалежних від людської свідомості, засад права здійснюватиметься не інакше, як за посередництвом

тієї ж таки свідомості. Отже, в практичному аспекті йдеться лише про те, *яким чином* суб'єктивно очевидне набуває загальнозначущої об'єктивності.

Провідною формою такої об'єктивації постає колективний соціальний досвід, в якому й фіксуються уявлення про ті чи інші очевидності. Власне загальний характер такого досвіду й виступає соціально-суб'єктним виявом його об'єктивності, тоді як потреби суспільної практики (зокрема господарського обороту чи владного управління) становлять, так би мовити, «матеріальне» («природне») джерело такої об'єктивності.

У позитивному праві очевидність об'єктивується, зокрема, у неспростовних презумпціях, котрі покладаються до основи норм та інститутів права (скажімо, презумпція психо- й фізіологічної нездатності малолітніх до створення власної сім'ї); однією з характерних форм, в яких колективному досвіду надається юридичне значення, виступають, наприклад, ті процесуальні норми, котрі звільняють від доказування загальновідомих фактів (ч. 2 ст. 61 ЦПК).

Висновки

Природно-правовий характер очевидного зумовлюється об'єктивністю й загальністю того інтерсуб'єктивного значення, яке є спільним, однаковим для уявлень відповідного кола учасників суспільних відносин.

«Природною» основою таких уявлень виступають нагальні потреби суспільної практики, які формують когнітивну основу стандартів очевидності, визначаючи необхідний для участі у відповідних суспільних відносинах зміст та обсяг обізнаності, поінформованості суб'єктів. Така обізнаність, у свою чергу, виступає також емпіричною основою нормативно-правових образів «розумного учасника» правовідносин. З огляду на це одним з напрямів подальшого дослідження розглядуваної проблематики є звязок правових концепцій розумності й очевидності.

Потреби юридичної практики вимагають змістовного обмеження й конкретизації загального поняття очевидності. Таке обмеження може здійснюватись як за рахунок звуження кола учасників типових суспільних відносин, чиє сприйняття береться до уваги, так і, у відповідних випадках, за рахунок урахування особливостей індивідуального сприйняття у їх учасників. Так, загальні стандарти юридично значущої очевидності знаходять найбільш широке застосування у господарських правовідносинах та й загалом у тих відносинах, у яких загальносуспільні інтереси правового регулювання («спільне благо») дозволяють не надавати нормативного значення особистісним чинникам.

Одним із проявів гуманістичних тенденцій сучасного правового розвитку є те, що у низці правовідносин саме таким чинникам надається юридичне значення. Зокрема йдеться, по-перше, про правовідносини суто особистісного (міжособистісного) характеру; по-друге, про відносини між людиною й державою; по-третє, про деякі інші правовідносини, в яких, з огляду на типове співвідношення реальних владних можливостей їх учасників, людина виступає соціально слабшою стороною. У таких ситуаціях індивідуалізація стандартів явного й очевидного спрямована на виявлення об'єктивних, не залежних від актуально наявної волі людини особливостей індивідуального сприйняття й слугує засобом вирівнювання істотних відмінностей у фактичному становищі учасників правовідносин і сприяє гуманізації сучасного правового регулювання.

Водночас при такій трансформації загальноочевидного в індивідуально-очевидне відбувається, з одного боку, конкретизація визнаних суспільством стандартів обізнаності, а з іншого — їх змістовне збагачення.

ПРИМІТКИ

1. Див. напр.: Грищук О. В. Людська гідність у праві: філософські проблеми / О. В. Грищук. — К. : Атіка, 2007; Добрянський С. П. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини / С. П. Добрянський. — Л. : Астрон, 2006; Рабінович П. М. Права людини: соціально-антропологічний вимір / П. М. Рабінович, Д. А. Гудима, С. П. Добрянський [та ін.]. — Л. : Світ, 2006.

2. Костенко О. М. Природні і людські фактори у праві: дослідження з позиції соціального натуралізму / О. М. Костенко // Вісник НАН України. — 2005. — № 8. — С. 25—35; Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) / С. П. Погребняк. — Х. : Право, 2008; Сливка С. С. Філософські аспекти зловживання нормами позитивного права / С. С. Сливка // Наук. вісн. Львівського держ. ун-ту внутр. справ. — 2006. — № 1. — С. 310—316; Шевчук С. Судова правотворчість: сучасний досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. — К. : Реферат, 2007. — С. 51—74.

3. Трутень В. Вадемекум методології приватного права / В. Трутень // Матер. XIII регіональної наук.-практ. конф. «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні (Львів, 8—9 лютого 2007 р.). — Л., 2007. — С. 77—79.

4. Рабінович С. Нормативні образи «природного»: римське право і сучасність / С. Рабінович // Вісник АПрН України. — 2008. — № 2 (53). — С. 52—53.

5. Лавджой А. Великая цепь бытия. История идеи [Електронний ресурс] / А. Лавджой ; пер. В. Софронова-Антомони. — М. : Дом интеллектуальной книги, 2001. — Режим доступу : http://www.psylib.ukrweb.net/books/lovejoy/txt10.htm

6. Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII—XIX вв. — М., 1957. — С. 167.

7. Черняк А. З. Проблема очевидности [Електронний ресурс] / А. З. Черняк. — Режим доступу : http://www.i-u.ru/biblio/download.aspx?id=2665

8. Семаш А. Ю. Трансформация обыденного знания, или Наука в популярном изложении. Просветительская роль популяризации научных знаний в СМИ / А. Ю. Семаш // Инновации и образование : сб. матер. конф. Сер. «Symposium». — Вып. 29. — СПб. : Санкт-Петербургское философское общество, 2003. — С. 413—420.

9. Полюга Л. М. Словник синонімів української мови / Л. М. Полюга. — К. : Довіра, 2001. — С. 237, 377.

10. Філософський словник / за ред. В. І. Шинкарука. — К. : Вид-во «Академія наук Української РСР», 1973. — С. 307.

11. Офіційний вісник України. — 1999. — № 27. — Ст. 177.

12. Грох О. А. Оцінювальні поняття «явне» та «очевидне» в праві України : дипломна робота для здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня «Спеціаліст» за спеціальністю «Правознавство» // Львів. держ. ін-т новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола. Юридичний ф-т. — Л., 2008.

13. «Санди Таймс» (The Sunday Times) против Соединенного Королевства : судебное решение от 26.04.1979 г. // Европейский суд по правам человека. Избр. решения : в 2 т. — Т.1. — М. : НОРМА, 2000. — С. 201—202.

14. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. — К.—Х. : Юрінком Інтер—Право,2003. — С. 65.

15. Гориславський К. О. Право людини на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань : монографія / К. О. Гориславський, В. В. Конопльов. — Сімферополь : Сімферопольська міська друкарня (СГТ), 2007. — С. 123—124.

16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 3-є вид, перероб. та допов. — К. : Атіка, 2003. — С. 113.

17. Черняк А. З. Проблема очевидности [Електронний ресурс] / А. З. Черняк. — Режим доступу : http://www.i-u.ru/biblio/download.aspx?id=2665

ОЦІНОЧНА ФУНКЦІЯ ПРАВОВОЇ СВІДОМОСТІ: ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Марина Черкас,
аспірантка Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Одним із важливих факторів, які визначають ефективність механізму правового регулювання в цілому, його окремих стадій зокрема, є правова свідомість. Роль і значення правосвідомості як суб'єктивного середовища механізму правового регулювання доцільно аналізувати з точки зору її функціонального прояву. При цьому на особливу увагу заслуговує питання про вплив на механізм правового регулювання оціночної функції правосвідомості, адже право як сфера належного і сущого [1] завжди пронизане оцінками, оцінюванням і цінностями.

Якщо вивченню змісту і сутності оціночної функції правосвідомості в юридичній науці приділяється певна увага [2], то самостійних досліджень, присвячених характеристиці аксіологічної функції в контексті механізму правового регулювання, не існує. Таким чином, метою даної статті є дослідження функціонально-аксіологічного аспекту правової свідомості. Таке дослідження передбачає з'ясування наступних питань: а) встановлення змісту оціночної функції правової свідомості; б) характеристика основних емоційно-раціональних форм, через які реалізується оціночна функція правової свідомості; в) визначення системи критеріїв правового оцінювання; г) дослідження значення оціночної функції правової свідомості на стадіях механізму правового регулювання.

Зміст оціночної функції правосвідомості*

Змістом оціночної функції правосвідомості є: а) правове оцінювання, тобто сприйняття відповідних правових явищ з точки зору їх корисності/некорисності, справедливості/несправедливості, ефективності/неефективності, відповідності/невідповідності правовим нормам та цінностям тощо; б) вироблення системи правових цінностей. В останньому випадку йдеться про правові цінності особи, соціальної групи, суспільства і цивілізації. Цінності — це те, що має найбільше значення для суб'єкта [3]. Формування правових цінностей відбувається поступово, є результатом численних випадків правового оцінювання і раціонально-емоційного обґрунтування позитивної значущості тих або інших правових явищ. Правове оцінювання органічно пов'язане з когнітивним і емоційним блоками правової свідомості і відбувається у відповідних раціонально-емоційних *формах*.

Здійснення оціночної функції неможливе без наявності певних правових знань. Особливістю *правових знань* є те, що вони є раціональним компонентом правосвідомості, результатом розумової, інтелектуальної діяльності суб'єкта, яка відбувається згідно з законами і формами діалектичної і формальної логіки. У підґрунті правових знань суб'єктів лежать правові поняття й категорії, які є головною внутрішньою раціональною формою правосвідомості. Фундаментальними при цьому виступають поняття й категорії юридичних прав та обов'язків, законності, правопорядку, права і правовідносин, закону та ін. [4].

Емоційно-раціональні форми

Емоційно-психологічний компонент правосвідомості існує у вигляді системи емоцій, настроїв, переживань, почуттів тощо. Він слугує своєрідною підосновою раціонально-ідеологічної сфери правосвідомості.

Основною емоційною (ірраціональною) формою сприйняття правової дійсності є *правові почуття* — відповідальності, справедливості, свободи, незалежності тощо. До правових належать також почуття права як такого, законності,

* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

юридичних прав і обов'язків тощо [5]. Оцінка когнітивної природи правових почуттів є неоднозначною. Згідно з першою точкою зору вони є абсолютно ірраціональним феноменом. Найбільш розгорнуто ця позиція представлена в ідеалістичних течіях праворозуміння. Правове почуття розглядається тут як щось інстинктивне, емоційне, таке, що принципово не підлягає раціоналізації. Таким є, наприклад, «народний дух» історичної школи права. Для Л. Петражицького правові емоції — це «...імпульси з вищим ореолом та авторитетом, які виходять немов з невідомого, відмінного від нашого повсякденного «я» таємничого джерела...» [6]. В іншій інтерпретації правові почуття є здатністю до інтуїтивного розуміння закону, прагненням людей до правового ідеалу як ідеалу справедливості.

Згідно ж з марксистським розумінням будь-які почуття існують на базі понять, ідей, уявлень про право, тобто це розумні, усвідомлені правові переживання, а не інтуїція, відчуття, непевні емоції, які не реєструються свідомістю. У своїй основі вони, безумовно, раціоналістичні.

Дійсно, правові почуття не існують поза хоча б мінімальною сумою знань про правові явища. Однак це й не означає, що правові почуття, по-перше, не включають певних ірраціональних моментів і, по-друге, не існують відносно автономно, самостійно від правових знань. Існує думка, що правове почуття — це слабко виражена, менш розвинена правосвідомість [7]. Із цим, вважаємо, не можна погодитися. Нераціональне чи напіврaціональне усвідомлення ще не означає нерозвиненого усвідомлення. Воно існує і співпрацює з раціональною діяльністю суб'єкта.

Правове почуття можна інтерпретувати як совість індивідів, особисту думку про те, що є правильним, коли це стосується проблем справедливості [8]. Совість і переконання індивідуумів виступають безумовним витоком моральних принципів, який існує в їх свідомості. Причому уявлення про справедливість, що ґрунтуються на совісті індивідуумів, не вичерпуються підсвідомим відчуттям, вони доступні (хоча й обмежено) контролю з боку розуму й раціоналізації. Почуття піддається вираженню в слові, мовних актах, що, зокрема, серйозно полегшує його виховання й вивчення.

Яскравим прикладом того, яким чином правові погляди можуть створюватися на підставі конкретних рішень, що спрямовуються досить розвинутим правовим почуттям, є розвиток римського та англосаксонського права. Тут винесення конкретних рішень з окремих справ ґрунтувалося значною мірою на правовому почутті, яке дедалі більше визначалося існуючою правовою традицією. У подальшому в результаті узагальнення практики створюються загальні принципи й норми, які можуть знову обмежуватися, коли правове почуття і правосвідомість удосконалюються [9].

До змішаних раціонально-емоційних форм професійної правосвідомості належать правові оцінки і ставлення, правові переконання, правові уявлення. *Правові ставлення* охоплюють ставлення до права в цілому, його принципів, норм та інститутів; до правової поведінки оточуючих суб'єктів і об'єктів діяльності; до правоохоронних органів; до своєї правової поведінки (самооцінка). Ставлення до права в цілому може бути позитивним, а до окремих правових норм негативним і т. п. Ставлення до правових явищ тісно пов'язане з правовими знаннями — це дві сторони, які нерозривно зв'язані, й у певному розумінні визначають одна іншу. Ставлення до правових явищ формується на основі знань про них, а на обсяг і глибину останніх впливає ставлення до тих чи інших правових явищ.

Ставлення, що виступає компонентом правосвідомості, є складним інтелектуально-емоційним утворенням [10], що виражається в оцінці, яка формується в результаті співвіднесення знань з наявним досвідом, потребами, інтересами, цілями діяльності. *Правова оцінка* — це завжди порівняння, в результаті якого суб'єкт обирає те, що відповідає його потребам та інтересам, цінностям його свідомості. Таким чином, оцінка полягає у визнанні або невизнанні значимості чого-небудь для індивіда, групи, суспільства. Профільтровані через особистий досвід і правову практику суб'єкта різні сторони і явища правового життя, що ним пізнаються, викликають до себе певне ставлення і, будучи значимими для особистості, набувають певного сенсу, кваліфікуються як *правові цінності*. Ставлення до останніх виражається в оціночних судженнях. У правовій сфері у вигляді цінностей виражаються ті принципи, критерії, яким має від-

повідати позитивне право або яким воно явно не відповідає. Оціночна діяльність виражає активне ставлення до конкретної правової ситуації й до позитивного права в цілому.

Психологічні компоненти можна поділити на позитивні й негативні [11]. До позитивних належать почуття схвалення чинного законодавства і практики його застосування, віра в їх справедливість, повага до права й обраної спеціальності тощо. Позитивні емоційні компоненти створюють сприятливі умови для ефективної реалізації права, його розвитку. Однак правосвідомість може містити й негативні правові емоції. Це почуття розчарування в праві, безсилля права тощо, негативне ставлення до окремих правових феноменів — норми, закону, рішення юридичної справи іншим суб'єктом тощо.

Система критеріїв

Оціночна функція правової свідомості характеризується не лише особливими раціонально-емоційними формами здійснення. Вона передбачає існування певної *системи критеріїв*, відповідно до якої здійснюється оцінювання права на різних рівнях його існування. Слід зазначити, що оцінюванню підлягає: а) позитивне право в цілому, окремі джерела права, правові інститути та норми; б) практична реалізація права, його функціонування; в) напрями і засоби подальшого розвитку права; г) конкретні суспільні відносини і процеси з точки зору необхідності їх правового регулювання і їх відповідності/невідповідності чинним правовим нормам.

Оцінюватися можуть як явища у контексті конкретної юридичної ситуації, так і безвідносно до останньої. Специфікою оціночної функції в конкретній юридичній ситуації є те, що ціннісний підхід до правових явищ виробляється з обов'язковим урахуванням положень чинного законодавства, закладених в останньому критеріях оцінки. В другому випадку йдеться про загальну оцінку окремих норм права, нормативних правових актів, правового регулювання певної сфери відносин, функціонування системи правосуддя тощо. Залежно від того, відповідають або суперечать вимоги і можливості, що містяться в праві, інтересам і цілям суб'єкта, який оцінює право, він позитивно або негативно сприймає право як таке, відповідні його аспекти, частини, форми.

Фундаментальними критеріями правового оцінювання є ідея права та правові смисли. Саме вони лежать в основі оцінювання позитивного права та мотивації правової поведінки. В динамічному аспекті право існує на трьох рівнях — право як ідея права, право як позитивний закон (реалізація ідеї права), рішення і поведінка в конкретній ситуації (здійснення ідеї права) [12]. Ідея права виступає логічно первинним елементом, дійсним підґрунтям права і зводиться до принципів справедливості [13].

Правові смисли — це установки правосвідомості. Вони є транссуб'єктивними та інтерсуб'єктивними. Перше вказує на те, що вони виходять із свідомості одних людей і можуть бути сприйняті свідомістю інших; друге виділяє таку особливість, як спільність понятійного змісту, яка є предметом і основою взаємного розуміння між людьми [14].

Так, виділяються такі правові смисли: обов'язок поважати чужі права; обов'язок обстоювати власне право; сумлінність, чесність, точність у виконанні обов'язків; примат справедливості над співчуттям і любов'ю до ближнього, як вираження визнання його автономії; ідея правомочності, усвідомлення власного права; відраза до рабства і визнання свободи вищою цінністю; позиція непідкупності (пріоритет громадянської чесності) [15].

Таким чином, стає очевидним, що справжньою реальністю права стає не жорсткий механізм владного примусу, а тонке павутиння особливих ментальних станів — правових смислів. Стійкі, такі, що повторюються, необхідні відносини між смислами можуть бути названі аксіомами правосвідомості. Аксіоми як універсальні очевидності правосвідомості акцентують увагу на тих способах людського буття, які роблять право можливим.

І. О. Ільїн визначив основні аксіоми правосвідомості.

1. Закон духовної гідності (самоствердження). Це означає сприйняття людиною себе як певної цінності, яку варто обстоювати в боротьбі за існування. Із визнання своєї духовної гідності випливає повага до себе, яка лежить в основі правосвідомості. Адже відчуття власної гідності створює в душі могутній стимул до права і правопорядку. Людина сприй-

має повноваження як засоби, необхідні йому для затвердження свого духовного життя.

2. Закон автономії (здатність до самозобов'язання і самокерування). Бути духовною істотою означає визначати себе і керувати собою, що означає все вирішувати самому і приймати на себе всю відповідальність. Автономія виражається як духовна зрілість, необхідна громадянину в його будуванні життя. Але для цього необхідно, щоб внутрішня автономія отримала зовнішнє правове визнання і правову гарантованість особистої свободи.

3. Закон взаємного визнання. В основі будь-якого правовідношення лежить: по-перше, визнання кожним із суб'єктів права як основи відношення; по-друге, визнання кожним з суб'єктів своєї духовності, тобто гідності і автономії як правотворящої сили; по-третє, визнання кожним з суб'єктів духовності іншого суб'єкта як сили, здатної до правотворчості [16].

Окрім вказаних, критеріями правової оцінки є правовий досвід, потреби та інтереси суб'єкта оцінювання; зміст чинних норм права. Звідси можна виділити такі види критеріїв: а) правові та неправові (ті, які лежать поза правовою сферою); б) інституціоналізовані (закріплені в позитивному праві) та неінституціоналізовані.

На стадіях механізму правового регулювання

Роль оціночної функції правової свідомості є значною на всіх стадіях механізму правового регулювання. На стадії правотворчості правосвідомість бере участь в оцінці й відборі тих суспільних відносин, які підлягають правовому регулюванню. Тобто визначається комплекс найбільш значимих суспільних відносин, що потребують правового опосередкування. Причому особливого значення набуває та обставина, що правосвідомість здійснює відбір останніх і моделює їх правове регулювання з точки зору належного, з точки зору відповідних цінностей.

Уявлення про нормативність поведінки дозріває в правовій свідомості індивіда незалежно від фіксації відповідних прав та обов'язків у конкретній нормі закону. Її специфіка полягає не в тому, що вона констатує існуючу повсякденку людей, а в тому, що правосвідомість відбиває її в особливій суб'єктивній формі — у вигляді уявлень про належне, оцінюючи при цьому людські дії у специфічних юридичних категоріях прав та обов'язків і встановлюючи, наскільки фактична поведінка відповідає цим уявленням.

Інакше кажучи, правова свідомість неминуче передбачає нормативний спосіб мислення. Оцінне, нормативне ставлення до дійсності й діяльності людей, «пропущене» крізь призму прав та обов'язків, складає найважливішу особливість правосвідомості [17]. Співвідношення у свідомості певних життєвих умов, потреб, інтересів з існуючими або можливими правами й обов'язками і є загальною специфічною ознакою правосвідомості [18]. Аналогічно С. І. Максимов зазначає, що правова свідомість впливає на правову реальність, створює її. У правосвідомості домінує детермінація не минулим (опредмеченою діяльністю, відносинами), а майбутнім бажаним станом, певною безумовною метою [19]. Невипадково феномен правосвідомості в екзистенціальній філософії права виражається терміном «екзистенція як проект». При цьому інтегральним її вираженням є співвіднесеність людської суб'єктивності зі смислом права, який і виступає підставою як для оцінки чинного права, так і для мотивації правової поведінки [20].

Відповідно й на стадії реалізації прав і обов'язків оціночне значення правосвідомості пролягає в тому, що при виборі власної правової поведінки, суб'єкт теж виходить з певних ціннісних орієнтирів, уявлень про належне і корисне у відповідній ситуації. Тут може відбуватися оцінка наявних правових механізмів з точки зору їх здатності задовольнити потреби та інтереси суб'єкта; оцінка поведінки інших з точки зору її відповідності вимогам чинного законодавства тощо.

Оціночна функція правової свідомості на стадії правозастосування виявляється в тому, що відбувається оцінка фактів на основі норм права, доказів у справі, формується внутрішнє переконання слідчого, судді, на підставі відповідних оцінок формується рішення у справі тощо [21]. Вимоги закону виступають як ядро правосвідомості особи, яка застосовує право. Але, окрім цього, вона включає і певні правові ідеї, уявлен-

ня, емоції, цінності, установки тощо. В сукупності вони і становлять нормативність правосвідомості юриста, з позиції якої він оцінює поведінку відповідної особи.

ПРИМІТКИ

1. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монография / С. И. Максимов. — Х. : Право, 2002. — 328 с.; Петришин О. В. Право як соціальне явище: з точки зору юриста / О. В. Петришин // Трансформація політики в право: різні традиції та досвід : матер. міжнар. наук. конф. / за ред. В. Я. Тація. — Х. : Право, 2006. — С. 27—44.

2. Грошевий Ю. Роль професійної правосвідомості судді у формуванні рішення суду: кримінально-процесуальний аспект / Ю. Грошевий // Вісник Акад. правових наук України. — 2005. — С. 174—175; Ратинов А. Р. Правосознание и противоправное поведение. Вопросы методологии / А. Р. Ратинов // Криминологические проблемы правосознания и общественного мнения о преступности : сб. науч. тр. / под ред. И. И. Карпец. — М.—Прага : Всесоюзный ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1986. — С. 66—70; Соколов Н. Я. Профессиональное сознание юристов / Н. Я. Соколов. — М. : Наука, 1988. — С. 184—191 та ін.

3. Чефранов А. Поняття цінності як основа правової аксіології / А. Чефранов // Філософія права. — 2004. — № 9. — С. 10.

4. Щегорцов В. А. Социология правосознания / В. А. Щегорцов. — М. : Мысль, 1981. — С. 28.

5. Соколов Н. Я. Зазнач. праця. — С. 19.

6. Петражицкий Л. Теория права и государства в связи с теорией нравственности : в 2 т. / Л. Петражицкий. — СПб. : Екатерининское печатное дело, 1909. — Т. 1. — С. 34.

7. Сабо И. Основы теории права / И. Сабо ; пер. с венгер. — М. : Прогресс, 1974. — С. 203.

8. Циппеліус Р. Філософія права / Р. Циппеліус ; пер. з нім. — К. : Тандем, 2000. — С. 126, 127.

9. Там само. — С. 126—132.

10. Щегорцов В. А. Зазнач. праця. — С. 81—85.

11. Сапун В. А. Социалистическое правосознание и реализация советского права / В. А. Сапун. — Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1984. — С. 77.

12. Максимов С. И. Зазнач. праця. — С. 179—190.

13. Там само. — С. 187.

14. Там само. — С. 259, 260.

15. Там само. — С. 265—271.

16. Там само. — С. 272—274.

17. Козюбра Н. И. Социалистическое право и общественное сознание / Н. И. Козюбра. — К. : Наукова думка, 1979. — С. 23.

18. Остроумов Г. С. Правовое осознание действительности / Г. С. Остроумов. — М. : Юрид. лит., 1969. — С. 54.

19. Максимов С. И. Зазнач. праця. — С. 255.

20. Максимов С. И. Там само. — С. 255

21. Черданцев А. Ф. Теория государства и права / А. Ф. Черданцев. — М. : Юрайт, 1999. — С. 255; Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства / В. С. Нерсесянц. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 487.

СУЧАСНИЙ УКРАЇНСЬКИЙ ПАРЛАМЕНТАРИЗМ: ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ

Роман Мартинюк,
кандидат політичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін правничого факультету Національного університету «Острозька академія»

Передумова успішного становлення парламентаризму*

У спеціальній літературі поняття «парламентаризм» використовується для опису такої форми організації державної влади, якій притаманне провідне положення парламенту в системі вищих органів держави, наявність парламентського способу формування уряду, а також функціонування механізмів відповідальності виконавчої влади в особі її найвищого органу перед парламентом.

Парламентаризм характеризують також розвинені форми контролю парламенту за органами виконавчої влади і як їх наслідок — можливість парламенту достроково припинити повноваження уряду. Водночас і уряд в умовах парламентаризму впливає на орган законодавчої влади за допомогою належного йому права законодавчої ініціативи, якому надається пріоритет; міністри мають право вимагати, щоб їх заслухали під час засідання сесії парламенту, уряд бере активну участь у законодавчому процесі на всіх його етапах і здійснює вагомий вплив на порядок проходження законопроектів та голосування за ними [1].

Таким чином, парламентаризм як обов'язкова умова передбачає наявність механізмів тісної і конструктивної взаємодії парламенту й уряду, відсутність таких механізмів засвідчує нежиттєздатність парламентаризму і веде до його заміни більш централізованими формами організації влади. Тому важливим критерієм реальності парламентаризму є стабільність і ефективність організації виконавчої влади, а також тісний функціональний зв'язок між парламентом і утворюваним ним урядом. Більше того, в умовах парламентаризму конструктивна взаємодія парламенту й уряду є принциповим питанням досягнення стабільності й легітимності влади взагалі.

У сучасних розвинених республіках парламентаризм представлений у його класичній і раціоналізованій формі. Класичному парламентаризму відповідає класична парламентарна республіка, раціоналізованому — організація механізму влади у змішаній республіканській формі правління.

Відомо, що в перехідні періоди розвитку державності, коли існує особлива необхідність оперативного прийняття рішень та коли успіх демократичних перетворень, у силу нерозвиненості інститутів демократії в середовищі громадянського суспільства, значною мірою залежить від особистих характеристик глави держави і його оточення, чого не можуть забезпечити парламентарні форми правління, найбільш ефективні президентські республіки. Парламентаризм, натомість, характеризує стабільні періоди розвитку державності. Водночас він є важливою гарантією збереження демократії. Вважається, що у стабільні періоди президентська форма правління (як і наближені до неї президентсько-парламентарні республіки) стає невиправданою, оскільки всі її потенційні переваги не компенсують прихованої в ній загрози для демократії. Але парламентаризм — це «привілей» для країн із розвиненим, політично структурованим громадянським суспільством, заможним середнім класом і розвиненою партійною системою. За відсутності згаданих умов парламентаризм демонструє нежиттєздатність і, як свідчить політична практика, у ситуації системної кризи звичайно трансформується в напрямі утвердження президенціалізму як форми правління.

Водночас президентська форма правління в умовах нерозвиненої партійної системи — одна з найневдаліших конструкцій влади, як з огляду на відсутність ефективних інструментів контролю громадянського суспільства за владою, так і з огляду на її неспроможність бути відпо-

* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

відальною, проводити конструктивну, цілісну й послідову політику, яка б відображала реальні суспільні інтереси. Адже малоконтрольована одноосібна влада глави держави як гарантія демократії — це виключення із правила. А правило полягає в тому, що така влада зазвичай авторитарна.

У перше десятиліття своєї незалежності Україна як посттоталітарна держава по суті була позбавлена альтернатив у виборі форми правління. Відстутність розвиненого громадянського суспільства (і його атрибуту — середнього класу), відповідної йому (громадянському суспільству) усталеної партійної системи з потужними центристськими партіями визначали всю нереальність спроб запровадження парламентарної чи будь-якого з наближених до неї різновидів змішаної республіки. Аж упритул до Помаранчевої революції в Україні були відсутні умови, які б забезпечили успіх реформи механізму влади через перехід до більш децентралізованої форми правління, тобто до парламентаризму.

Президентсько-парламентарна форма правління, суперечливо змодельована в Основному Законі України в редакції від 28.06.1996 р., мала свої потенційні переваги, які відсутні у змішаних парламентарно-президентських та парламентарних республіках: принцип одноосібного керівництва, який у ситуації низької функціональної ефективності Верховної Ради України міг здійснюватися Президентом України у виконавчій сфері, повинен був відігравати важливу стабілізуючу роль в умовах перехідного суспільства. Однак у період президентства Л. Кучми президентсько-парламентарна форма правління в Україні виявила свої гірші, а не кращі потенційні риси, чим остаточно скомпрометувала себе і прискорила конституційну реформу.

Нерозвиненість партійної системи

Поправки до Конституції України від 08.12.2004 р. запровадили змішану парламентарно-президентську форму правління. Однак уже перший мінімальний досвід функціонування цієї конструкції влади в Україні засвідчив наявність серйозних ускладнень у здійсненні конституційних повноважень окремих вищих органів влади, небезпечно низький рівень легітимності їхніх дій, намагання окремих владних структур вийти за межі окресленої Основним Законом сфери їх компетенції, вдатися до власного суб'єктивного тлумачення норм Конституції України, цинічно використати існуючі проблеми в організації механізму влади у власних інтересах [2]. Зокрема діяльність Верховної Ради України п'ятого і шостого скликань, а точніше, відповідних коаліційних більшостей, що уособлювали Верховну Раду України, важко назвати успішною. У Парламенті обох скликань коаліційна більшість була надто ситуативною, внутрішньо неконсолідованою, неспроможною до узгоджених, системних і ефективних дій.

Діяльність так званої Антикризової коаліції у Верховній Раді України п'ятого скликання була позначена прийняттям неконституційного Закону «Про Кабінет Міністрів України» від 21.12.2006 р., навіть поверховий аналіз якого засвідчує спрямованість цього акта на обмеження конституційного статусу Глави держави, порушення передбаченої Основним Законом системи стримувань і противаг і створення загрози конституційному ладу країни. Закінчила свою авантюрну діяльність Антикризова коаліція тим, що в указі Президента «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» від 02.04.2007 р. № 264/2007 було цілком адекватно названо «реальною передумовою узурпації влади в Україні». Парламент, який у державно-правовій теорії розглядається як основна інституційна гарантія демократії, став головною загрозою демократії у країні.

Зміна формату партійних сил у Парламенті шостого скликання припинила згадані авторитарні тенденції, однак результат діяльності нової коаліційної більшості, утвореної блоками політичних сил НУ-НС та БЮТ, об'єктивно, залишав бажати кращого. Ця коаліційна більшість мала мінімальну перевагу в голосах над своїми політичними опонентами і страждала від жорстких внутрішніх конфліктів. Кажучи дуже узагальнено, більшість була неефективна і єдине, що дозволяло певний час зберігати коаліцію, — це постійна загроза її легального відсторонення від влади. Врешті-решт, парламент- ська криза досягла кульмінаційного моменту, коли фракція НУ-НС вийшла зі складу коаліції, нова коаліційна більшість не була (через партійні конфлікти) сформована у тридцятиденний термін і Президент України достроково припинив повноваження Верховної Ради України.

Обставини діяльності коаліційної більшості в Парламенті шостого скликання,

постійна загроза розвалу більшості й відставки утвореного нею Уряду стали красномовною ілюстрацією тих реальних проблем, з якими зіткнувся і з якими доведеться мати справу на перспективу українському Парламенту. У контексті останніх подій, якими була позначена діяльність згаданої коаліційної більшості й утвореного нею Уряду перспективи збереження існуючого формату партійно-політичних сил у Верховній Раді України сьомого скликання виглядають нереальними. Можна, однак, констатувати, що за будь-якого складу коаліційної більшості в Парламенті сьомого скликання, а, відповідно, партійного складу Уряду, діяльність нового блоку в механізмі влади (який утворює в нинішній конструкції влади парламентська більшість і похідний від неї Уряд), демонструватиме проблеми, цілком схожі до тих, які ми фіксували весь постреформенний період.

Постійна загроза парламентської нестабільності та урядової кризи — найбільша «хвороба» запровадженої конституційними поправками конструкції влади. Однак головний фактор періодичного посилення згаданої «хвороби» — не стільки в концептуальних дефектах конституційних норм, скільки в особливостях сучасної партійної системи України та рівні культури її політичної еліти.

У контексті сказаного уявляється важливим наголосити, що будь-який різновид парламентаризму в Україні супроводжуватиметься суттєвими труднощами, оскільки парламентаризм є «правлінням партій» і може реально функціонувати лише за умов існування сформованої і стабільної партійної системи та наявності усталеної партійної структури Парламенту. Повноцінний парламентаризм утверджується лише за наявності сильних центристських партій та міцних традицій демократії, які, зокрема, мають знайти своє вираження у здатності партій до співробітництва.

Парламентаризм є неможливим у політично неструктурованому суспільстві, де не сформована відповідна партійна система, яка б забезпечувала створення стабільної парламентської більшості і яка б, у свою чергу, формувала уряд, спроможний ефективно розв'язувати комплекс завдань, пов'язаних із необхідністю здійснення системних перетворень у суспільстві та державі. Між тим, партійна система сучасної України не передбачає на цьому етапі утвердження реального парламентаризму. Більшість політичних партій в Україні — нечисленні, не мають належної соціальної бази і повноцінно не виконують притаманних їм як політичним партіям функцій. За цієї умови перекладання на Парламент надмірних повноважень при його реальній неспроможності здійснення цих повноважень може скомпрометувати саму ідею парламентаризму.

В умовах організації влади в напівпрезидентській республіці до 01.01.2006 р. Верховна Рада України не володіла повноваженнями, які б надавали їй статусу провідної владної структури в політичній системі країни. Це мало своє позитивне значення, оскільки Парламент був (значною мірою й залишається) неспроможним до виконання такої ролі. За згаданої ситуації здійснення Главою держави України широкого комплексу установчих та контрольних повноважень, які Верховна Рада України не могла успішно виконувати, ставало об'єктивною необхідністю.

Фактично посилення інституту глави держави в Україні на початковому етапі державотворення дозволяло частково компенсувати слабкість і нерозвиненість вітчизняного парламентаризму. Однак і сьогодні парламентарно-президентська республіка в Україні демонструє низький рівень функціональності й легітимності. Небезпека, що супроводжує розвиток парламентаризму в Україні на сучасному етапі, пов'язана з тим, що нежиттєздатність парламентарно-президентської республіки може спровокувати повернення до одноосібного авторитаризму.

Дефекти конституційних конструкцій

У контексті аналізу умов розвитку вітчизняного парламентаризму варто озвучити принаймні дві ключові проблеми, пов'язані безпосередньо з дефектами конституційних конструкцій, запроваджених поправками до Основного Закону від 08.12.2004 р.

Перехід до парламентарно-президентської форми правління як одну з головних своїх умов передбачає парламентський спосіб формування уряду. Поправки до Конституції України від 08.12.2004 р. запровадили парламентський спосіб формування Кабінету Міністрів України, однак, на переконання дослідника, не в найкращий спосіб. Його головною вадою є партійний критерій, за яким відбуватиметься формування складу Уряду. Особливості партійної системи України, а точніше, незавершений характер її розвитку, низька ймовірність утворення потужної цент-

ристської більшості в Парламенті робить формування Уряду на коаліційній партійній основі малоефективним, якщо не безперспективним взагалі.

Формування коаліційного уряду доцільне лише за умови, коли ідеологічні відмінності між партіями не настільки гострі, щоб блокувати процес формування урядової коаліції. У будь-якому випадку програма діяльності такого Уряду може виявитися лише теоретичною домовленістю партій, що брали участь у його формуванні, про спільну програму дій, реальність якої буде спростована практикою її виконання. Такий Уряд також постійно наражатиметься на небезпеку достроково припинити свої повноваження за ініціативою Парламенту, оскільки жодна з партійних фракцій не сприйматиме його як свій власний Уряд.

Крім того, Прем'єр буде змушений шукати можливості співпраці з міністрами, з якими він співпрацювати не лише не бажатиме, а й не зможе — можливо, в силу того, що це будуть не фахівці-професіонали, компетентність яких не викликала б сумнівів і яким Прем'єр без вагань міг би доручити певні ділянки роботи, а партійні популісти-демагоги. Крім того, міністри будуть у своїй поведінці надто залежними від парламентських лобістських груп. За умови, що заміщення посад в Уряді залишатиметься результатом міжфракційних домовленостей, Прем'єр-міністр України не зможе цілком контролювати стан справ в урядовій сфері. Є зайвим наголошувати, що виконавчо-управлінська та законопроектна діяльність такого Уряду залишатиме бажати кращого.

Оптимальний варіант виходу з описаної ситуації вбачається в запровадженні такого парламентського способу формування уряду, який полягатиме у призначенні Парламентом лише Прем'єра, а не всього Уряду. Після свого призначення Прем'єр-міністр України повинен мати право сам формувати склад Уряду — і, звичайно, за фаховим, а не за партійним критерієм. Адже професійний рівень фахівців, які мають керувати країною, безумовно, має стати основним критерієм при призначенні на посаду.

Також, хоча Уряд — орган колегіальний, за визначальної ролі Прем'єра у його формуванні стане можливим організоване й узгоджене прийняття Кабінетом Міністрів України рішень. Формуючи Уряд і визначаючи склад Кабінету Міністрів України Прем'єр-міністр України тим самим забезпечуватиме певну узгодженість поведінки його членів: міністри входитимуть в Уряд за запрошенням Прем'єра, і добре пам'ятатимуть це.

Описана схема формування уряду дозволить сформувати сильну, стабільну виконавчу владу, спроможну до ефективного співробітництва з Парламентом. Саме така модель організації виконавчої влади, уявляється, відповідала б завданню утвердження в Україні парламентарно-президентської форми правління в умовах незавершеності розвитку парламентаризму.

Інша важлива проблема стосується інституту парламентської відповідальності уряду. Поправки до Конституції України в регламентації парламентської відповідальності Кабінету Міністрів України демонструють значну нелогічність. В умовах парламентаризму уряд існує доти, доки діє парламентська більшість, що його створила. Тобто наявність більшості є причиною й основою для існування уряду. Якщо зі складу парламентської більшості виходить певна фракція і коаліція не знаходить їй заміни, так що через втрату значної кількості мандатів більшість зникає, уряд автоматично йде у відставку.

У республіканських формах правління загальноприйнятим є правило, що у випадку розпаду коаліції, коли зникає більшість, на яку спирається уряд, йому (уряду) виноситься питання про недовіру [3]. Схоже відбувається з урядом і у випадку, коли він сам ставить у парламенті питання про довіру і не знаходить її (отримує вотум недовіри). Порушення питання про довіру — це засіб перевірки наявності в парламенті коаліції більшості. Якщо більшості, що підтримує уряд, не знайдено, він (уряд) теж має припинити повноваження.

Поправки до Конституції України згаданого механізму не передбачають. У конституційній регламентації нового формату влади дивно виглядають принципово не змінені норми початкової редакції Конституції України, які передбачають, що питання про довіру Кабінету Міністрів України може порушуватися не частіше ніж один раз на сесію. При цьому зберігає чинність цілком незрозуміла в нових реаліях поділу влади норма, яка забороняє порушувати у Верховній Раді України питання про відставку Уряду протягом року після схвалення програми його діяльності.

У парламентарних та змішаних республіках програма діяльності уряду — це програма партії (блоку партій), що перемогла на виборах і утворила у представницькому органу більшість. Логічним є запитання: якщо парламентська більшість розпалася,

для чого має продовжувати існувати Уряд, утворений уже неіснуючою більшістю, Уряд, що діє на підставі програми, схваленої цією неіснуючою більшістю? Можна поставити й інше запитання: яка принципова необхідність існування в Парламенті більшості, якщо ця більшість в описаній ситуації не може утворити свій Уряд?

Ще однією принциповою передумовою успішного розвитку парламентаризму в Україні є запровадження інвеститури Кабінету Міністрів України у Верховній Раді України. Парламентаризм у його класичній чи раціоналізованій формах може стати реальним лише за умови вироблення ефективного механізму взаємодії органу законодавчої влади та уряду, зокрема й у сфері вироблення спільної програми дій (та її подальшої реалізації). Неспроможність уряду отримати схвалення програми його діяльності у представницькому органі означає автоматичну відставку прем'єра: звичайно, така загроза спонукає прем'єра шукати порозуміння і співпраці з парламентом.

Конституційна реформа в цілому створила якісно нові передумови розвитку парламентаризму в Україні. Вона посилила установчі та кадрові функції Верховної Ради України, обмежила відповідні прерогативи Глави держави, закріпила парламентський спосіб формування Уряду, створила більш відповідні парламентаризму умови досягнення функціональної самостійності і збалансованого положення в системі стримувань і противаг Кабінету Міністрів України. Реформа суттєво обмежила можливості Президента України визначати зміст діяльності Уряду, чим організаційно забезпечила необхідне посилення позицій Кабінету Міністрів України.

Шляхом запровадження інституту парламентської більшості та парламентського способу формування уряду конституційна реформа організаційно забезпечила принципово необхідний в умовах парламентаризму зв'язок між Парламентом та утворюваним ним Урядом і сприяє взаємній відповідальності органів законодавчої і виконавчої влади. Парламентська більшість, делегуючи своїх представників до Уряду, тим самим бере на себе політичне і правове зобов'язання забезпечувати діяльність Уряду. Парламентський спосіб формування Кабінету Міністрів України надає народним депутатам право вимагати чіткої реалізації Програми діяльності Уряду, Програми, що виражає сподівання більшості громадян України.

Між тим, фрагментарність і непродуманість внесених до Конституції України поправок залишають відкритими цілу низку питань щодо практичного здійснення нової системи поділу влади і ставлять під сумнів ефективність запровадженої змішаної форми правління в цілому.

На сьогодні стало очевидним, що будь-який різновид вітчизняного парламентаризму зможе довести свою виправданість і стати легітимною формою правління лише завдяки досягненню достатньо ефективної взаємодії між партіями (та їх блоками), що утворюватимуть більшість у Парламенті, а відповідно, досягненню узгодженої взаємодії представників партій на посадах міністрів між собою й Уряду в цілому з більшістю у Верховній Раді України.

ПРИМІТКИ

1. Конституция Французской Республики. Ст. 31, ст. 39, абз. 2 ст. 42, 43, 45 // Конституции государств Европейского Союза. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 667; Конституция Португальской Республики. Ст. 180, абз. 1 // Конституции стран Европейского Союза. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1997. — С. 569.

2. Конституційна реформа в Україні: перебіг, стан і перспективи. Аналітична доповідь // Національна безпека і оборона. — 2007. — № 1. — С. 37; Шемчушенко Ю. Політика, право, Конституція / Ю. Шемшученко, О. Ющик // Право України. — 2007. — № 8. — С. 7.

3. Шаповал В. «Конституційний дизайн» України: сучасний стан та перспективи розвитку [Електронний ресурс] / В. Шаповал. — Режим доступу : http://usps.parlament.org.ua/uploads/docs/Shapoval_checked.doc

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКУ ЯК ПРОБЛЕМНИЙ ФАКТОР ПОДОЛАННЯ ФІНАНСОВОЇ КРИЗИ (ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ)

Андрій Ковальчук,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант Інституту законодавства Верховної Ради України

Причини нинішньої фінансово-економічної кризи в Україні — сугубо внутрішні, зовнішній вплив просто прискорив настання та загострення її конкретних проявів, викликів та загроз. Необхідно визнати, що за час незалежності Українська держава не здійснювала жодних заходів для стимулювання реальної конкурентоспроможності власного матеріального виробництва, набуття соціально-економічного розвитку на рівні міжнародних стандартів. З першими проявами кризових симптомів у фінансовій сфері одразу ж виявилося, що зараз українське виробництво (в тому числі експортно зорієнтоване) знаходиться не лише в інноваційному занепаді, але бажає бути значно кращим й системний менджмент. Це особливо чітко виявилось одразу ж з наростанням фінансово-економічної кризи.

Оскільки обмежені рамки статті не дозволяють проаналізувати «внесок» кожної ключової загальнодержавної інституції — парламенту, уряду і НБУ — в розв'язання фінансово-економічної кризи, сконцентруємо увагу на результатах діяльності Центрального банку країни.

Найбільш активними авторами в даному сенсі є С. Аржевітін, В. Кротюк, В. Литвицький, В. Міщенко, С. Міщенко, К. Паливода, А. Селіванов, Т. Смовженко та ін. Огляд фахової літератури на цей предмет засвідчує, що діяльність НБУ висвітлюється, як правило, лише з позитивного боку. Об'єктивний і системний аналіз ролі НБУ як «особливого центрального органу державного управління» та інституції грошово-кредитного та валютно-курсового регулювання в країні саме в період загострення фінансової кризи є метою даної статті.

Послаблення негативних наслідків фінансової кризи як критерій управлінської дієздатності НБУ

Загальновідомо, що практика — критерій істини. Перші спроби керівництва НБУ погасити негативні прояви фінансової кризи в банківській сфері не тільки не принесли бажаних результатів, а навпаки, лише загострили ситуацію, породили нездоровий ажіотаж серед клієнтів. Про неефективний менеджмент НБУ, котрий виконує функцію нагляду за комерційними банками України, переконливо засвідчила незрозуміла пасивність регулятора в період, коли розпочалася рейдерська компанія проти такого системного банку, як «Промінвестбанк». Фактично з падіння цього авторитетного в недалекому минулому банку зародилося недовір'я в людей до всієї банківської системи. Розпочався панічний вивід депозитів практично з усіх банків.

В умовах загострення фінансово-економічної кризи всі гілки влади та центральні органи державного керівництва мали б об'єднати свої зусилля для максимального зменшення її негативних наслідків; однак вітчизняні владники, на жаль, діють за сумновідомим принципом «лебідь, рак і щука». Через це, по суті, справи ще гірші, ніж насправді.

Перш за все важливо відзначити суперечність між Основним Законом країни та Законом України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р. № 679-XIV (далі — Закон про НБУ або Закон). Це головним чином стосується ролі Центрального банку, який конституційно зобов'язаний забезпечити стабільність національної валюти — гривні, а насправді (за згаданим Законом) є нікому не підконтрольною інституцією, яка вправі вирішувати безпрецедентно широкий комплекс проблем та впливати на розмаїття процесів, від яких безпосередньо залежить національна безпека країни. У нас є всі підстави стверджува-

ти, що Закон про НБУ наповнений таким змістом і побудований редакційно таким чином, що, з одного боку, «особливості» Нацбанку як «центрального органу державної влади» зведені до абсолюту і є безпрецедентними, а з іншого — положення про те, що діяльність Центрального банку України визначається «іншими законами», не взяте до уваги в принципі, тобто фактично зігноровано.

У фахових юристів, обізнаних із законодавчо-нормативним забезпеченням Центрального банку, не виникає ні найменших сумнівів, що на сьогодні НБУ, будучи за законом всього-на-всього «особливим органом державного управління», насправді ж домігся безпрецедентно унікального правового статусу [1]. За своєю практичною незалежністю — це, свого роду, «Ватикан«, що знаходиться на території немов би іншої держави. Адже як інакше можна розцінювати, зокрема, ст. 53 — «Гарантії невтручання» Закону, яка гласить: *«Не допускається втручання органів законодавчої та виконавчої влади* (тут і далі курсив наш. — **А. К.**) або їх посадових осіб у виконання функцій і повноважень Ради Національного банку чи Правління Національного банку інакше, як в межах, визначених цим Законом». Саме через це грошово-кредитна і валютна політика Центрального банку є настільки закритою і непрозорою, що фактично являє собою «чорну скриньку», розшифрувати яку недоступно ні парламенту країни, ні Кабінету Міністрів, не кажучи вже про офіційні контролюючі органи держави (Рахункову палату, Контрольно-ревізійне управління України).

Особливий правовий статус НБУ чомусь сприймається усіма гілками влади як об'єктивна данність. При цьому не береться до уваги, що ця «данність» рукотворна і повністю обумовлюється ексклюзивним Законом, прийнятим на тенденційних засадах.

Законодавчо встановлені пільги та преференції НБУ

Аби достатньою мірою уявити, якими унікальними можливостями щодо отримання прибутку володіє НБУ і якими при цьому користується правами, пільгами й преференціями, просто перерахуємо те розмаїття діяльності та фінансових операцій, якими НБУ вправі займатися і щодо яких відповідно до ст. 42 Закону про НБУ, «має право встановлювати плату». У нас є всі підстави вважати, що скрупульозним аналізом внесених до Закону різновидів діяльності та операцій (комерційних за своєю суттю), які активно і, необхідно визнати, ефективно здійснює наш Центральний банк, досі ніхто не займався.

Отже, відповідно до Закону про НБУ (статті 7, 31, 42, 50) Центральний банк має право здійснювати: обслуговування коштів Державного бюджету, умови якого визначаються договором між Національним банком і Державним казначейством України; збереження та управління державними цінними паперами та іншими цінностями; операції із золотовалютними резервами і банківськими металами; ліцензування банківської діяльності та передбачених законом операцій; індексація та перевезення банкнот, монет й інших цінностей; видача ліцензій на право інкасації; сертифікація тимчасових адміністраторів і ліквідаторів банка, аудиторів, які здійснюють аудиторські перевірки банків; видача (зрозуміло, не безоплатно) банківських та інших ліцензій юридичним особам на здійснення окремих банківських операцій, а також інших дозволів (НБУ наділяє «свої» фінустанови правом уповноважених, тобто наділяє їх правом надавати різним органам влади банківські послуги, які, звісно, оплачуються за рахунок Держбюджету); операції з купівлею-продажем майна для забезпечення своєї діяльності; купівля-продаж казначейських зобов'язань, а також інших цінних паперів та боргових зобов'язань; здійснення операцій на відкритому ринку з цінними паперами, в тому числі із казначейськими зобов'язаннями; емісія власних боргових зобов'язань та операції з ними; купівля-продаж валютних цінностей на валютних ринках. На додаток до вищезазначеного, НБУ, спираючись на ст. 42 Закону, надає комерційним банкам кредити (за ціною не нижче ставки рефінансування), здійснює за встановленими ним же правилами, дисконтні операції з векселями, чеками, купує та продає на вторинному ринку цінні папери.

Вельми важливо звернути увагу на п. 7 ст. 42 Закону: «НБУ торгує на внут-

рішньому і зовнішньому ринках без квотування і ліцензування пам'ятними й інвестиційними монетами із дорогоцінних металів, також без ліцензування й за межами будь-яких квот купує та продає банківські метали, дорогоцінні метали й каміння та ін. дорогоцінності». У такому ж вільному режимі НБУ відкриває власні кореспондентські й металічні рахунки в закордонних банках, купує і продає валютні цінності «з метою монетарного регулювання».

Досить показовою, за ознаками повної безвідповідальності, якою «законно» користується Центральний банк, є ст. 50 Закону про НБУ («Позареалізаційні валютні доходи та збитки»). Процитуємо її ключові позиції для того, щоб уявити ті колосальні можливості, якими наділений Центральний банк держави: «Доходи та збитки Національного банку, пов'язані із зміною оцінки активів і пасивів, представлених у вигляді банківського золота та іноземної валюти, спеціальних прав запозичення (СПЗ), у зв'язку із змінами курсу іноземних валют та ціни золота ... не враховуються при розрахунку річного доходу Національного банку».

На жаль, лише в Україні має місце фактичне привласнення Центральним банком не лише всього золотовалютного резерву держави, а й такого загальнонаціонального активу, як гривнева емісія. НБУ постійно займається рефінансуванням комерційних банків, маючи від торгівлі гривнею постійний і відчутний зиск. На сьогодні вся сума гривневої емісії не відображається на балансі НБУ як його фінансові зобов'язання перед державою. Навпаки, «новонароджена» гривнева маса (найважливіший національний актив) тут же фіксується в пасиві балансу НБУ, тобто як власні кошти. Безконтрольно, на свій розсуд, торгуючи земітованими грішми Центральний банк постійно отримує гігантські прибутки, не ділячись із Державним бюджетом.

Кожна мало-мальськи обізнана з економікою та комерцією людина, не кажучи вже про парламентарів й високорангових урядових чиновників, у змозі оцінити ті колосальні легальні й тіньові можливості, якими нині ексклюзивно володіє Центральний банк країни та його керівництво. Цим, очевидно, пояснюється жорстка боротьба серед парламентарів за право бути членом Ради НБУ.

Принципова заборона фінансово допомагати державі на випадок гострої потреби

Закон про НБУ було прийнято в той період, коли Україна після перенесеної гіперінфляції беззастережно підпорядковувалася порадам та вимогам МВФ і Світового банку. Саме під тиском цих останніх та при всебічному потуранні парламентського лобі Україна законодавчо відмовилася від використання власних емісійних ресурсів для вирішення загальнодержавних проблем. Це була передумова надання так званої «допомоги» з боку міжнародних фінансових інституцій. Тому в чинному законодавстві закладена принципова заборона допомагати державі на випадок гострої потреби.

Так, Закон про НБУ вміщує статтю прямої дії (ст. 54), яка забороняє Центральному банку «надавати прямі кредити як у національній, так і в іноземній валюті на фінансування витрат Державного бюджету України» (така само за змістом теза закладена і в Бюджетний кодекс України (ч. 6 ст. 15).

Для того щоб узаконити подібне джерело свого додаткового фінансування (яке, по суті, знекровлює бюджет держави), НБУ, в тісному партнерстві з МВФ, змусив українську владу прийняти спеціальний закон, який, на наше переконання, жорстко працює проти національних інтересів. З моменту прийняття даного закону (ст. 1 Закону України «Про реструктуризацію боргових зобов'язань Кабінету Міністрів України перед Національним банком України» від 20.04.2000 р. № 1697-III) заборгованість за відстроченими кредитами, наданими уряду за рахунок так званої «кредитної емісії», стабільно відноситься *«на внутрішній державний борг України»*.

Якщо виходити з того, що «державний внутрішній борг гарантується всім майном, що перебуває у загальнодержавній власності», то НБУ, здійснюючи так звану «кредитну емісію», таким чином набуває відповідні права на загальнодержавне майно. Найбільший внутрішній борг українська держава накопичила перед своїм же Національним банком. За

здоровим глуздом — це економіко-правовий нонсенс.

Жодна країна не буде процвітати, якщо покладатиме надії на задоволення потреб власного народу за рахунок зовнішніх надходжень — як грошових, так і товарних.

Проблеми з розміщенням валютних резервів країни

У цьому сенсі логічним є запитання: де, врешті-решт, ті золотовалютні резерви, які держава, за всіма правилами, зобов'язана всіляко консолідувати і монопольно (з найвищим «ККД») використовувати в інтересах країни та суспільства? А нинішня фінансова криза якраз і потребує ефективного використання накопичених золотовалютних резервів для послаблення негативних наслідків для національної економіки.

Як виявилося, запитання є занадто складним для чесної відповіді з боку Центрального банку держави і відповідна інформація настільки закрита для українців (але не для МВФ та інших зацікавлених зарубіжних інстанцій («Міжнародному валютному фонду регулярно надаються звіти за всі кошти, розміщені в НБУ на закордонних рахунках і про всі резерви, незалежно від місця їх розміщення, а також дані про депозити Уряду в іноземних банках» [2]), що не залишається нічого іншого, як звернутися до джерел минулих років.

Вітчизняні аналітики у свій час уже попереджали громадськість щодо фактів неприпустимої фривольності керівництва НБУ в розпорядженні золотовалютними резервами держави. «Станом на 01.07.2002 р. Національний банк розмістив понад 90% золотовалютних резервів на рахунки неконтрольованих Україною банків... Практика НБУ щодо розміщення резервів України знає випадки, коли відповідні угоди виходять за межі правового поля України і регулюються законодавством інших країн» («А підпорядкування правовідносин щодо золотовалютних резервів законодавству іноземної держави є фактично елементом ліквідації суверенності України» [3]). Ціна таких безпрецедентних свобод — реальна загроза фінансовій безпеці держави.

Саме безконтрольне розміщення валютних резервів, явно ущербний юридичний супровід даного украй важливого процесу призвело до того, що в 2008 р. з першими ж проявами світової фінансової кризи, як інформують деякі ЗМІ [4], щонайменше, 12 млрд дол. США валютних резервів НБУ виявились недоступними для української держави. Дана сума виявилася на рахунках збанкрутілого банку Lehman Brothers. А на рахунках не дуже відомого американського банківського ритейлера Wachovia (який невдовзі був поглинутий сильнішим конкурентом — Wells Farqo) було сконцентровано 1,25 млрд дол. США українських валютних запасів.

Характерно, що угоди щодо розміщення золотовалютного резерву України були редакційно складені під диктовку зарубіжних консультантів (які вже тривалий час знаходяться в НБУ та Мінфіні) і відповідні права українського інвестора були підпорядковані зарубіжному законодавству. Саме тому, як виявилося, в силу юридичної «довірливості» керівництва НБУ до зарубіжних порадників, валютні резерви української держави не можуть бути використані в Україні в час найбільш гострої потреби.

Наведені дії НБУ не є якимось поодиноким прецедентом. Український Центральний банк неодноразово здійснював сумнівні операції із золотовалютним резервом, які завдали шкоди фінансовій безпеці України, мали наслідком погіршення ставлення до нашої держави з боку світового співтовариства. Досить згадати ризиковане розміщення майже всього державного резерву в маловідомому кіпрському банку в 1997 р., коли на ці кошти було придбано українські облігації внутрішньої державної позики (ОВДП) з прибутковістю близько 60% річних і не з'ясовані досі особи, придбавши боргові зобов'язання України за її власні кошти, привласнили не менш як 400 мільйонів чистого прибутку за рахунок вітчизняних платників податків.

У листопаді 1998 р. у Верховній Раді України заслуховувалося питання щодо виявленого факту розміщення значної частини валютних резервів НБУ в банку «Креді Свісс Фьорст Бостон (Кіпр) Лімітед». Головне обвинувачення полягало в тому, що НБУ розмістив 700 млн доларів зі своїх валютних резервів у ненадійному банку, розташованому в офшорній

зоні (Кіпр). У доповіді представника СБУ на засіданні Верховної Ради вказувалося, зокрема, що з усього складу засновників цього банку є відомості лише про одного, якому належить одна акція, а капітал банку не перевищує мільйона доларів. Питання щодо того, для якої мети могли використовуватися ці кошти, які операції з ними дозволялося здійснити, який обсяг міг скласти прибуток і кому має належати, не з'ясовувалося.

У свій час (06.09.2000 р.) за підсумками розгляду результатів трьох етапів аудиту Національного банку України Виконавча рада МВФ встановила, що Україна двічі — 29.12.1997 р. і 02.02.1998 р. — неправомірно отримала виплати за програмою розширеного фінансування по 36,27 млн SDR кожна, на які вона не мала б права, якби не завищувала рівень своїх чистих міжнародних резервів. Керівництво МВФ наголосило, що «це сталося внаслідок некоректної звітності з боку НБУ», — органи української влади «мають вдатися до значних виправних дій». Насправді ж українська влада не повинна була давати такі зобов'язання, оскільки згідно з чинним законодавством немає жодних важелів впливу на НБУ, і про це керівні органи МВФ добре знали.

Оманливі надії на чергову позику МВФ

Оманливими є надії найвищого керівництва країни, в тому числі й НБУ, на «абсолютно нестандартну позику» від МФВ. Адже окрім «тіла кредиту» (16,5 млрд дол. США) необхідно буде платити відсотки (за плаваючою ставкою, але не менше 4—5% річних), що виллється у величезну загальну боргову суму — щонайменше, 100 млрд грн. Водночас для надання консультаційних послуг (як «правильно витратити гроші, отримані від МВФ») Україні пропонується підписати угоду з американською компанією Blackstone Group, за послуги якої впродовж року прийдеться заплатити понад 300 млн грн [5].

Щоб визначитися, наскільки український уряд і НБУ налаштовані захищати національні інтереси при отриманні кредиту МВФ, варто проаналізувати Меморандум «Про економічну та фінансову політику», який у цьому зв'язку підписав український уряд з Міжнародним валютним фондом. Зокрема важливо акцентувати увагу на прикінцевому блоку Меморандуму — «Д. Оцінка захисних механізмів».

«Ми розуміємо важливість завершення коригування захисних механізмів НБУ до здійснення першого перегляду угоди «стенд-бай». Для сприяння цьому ми — як попередній захід для ухвалення угоди «стенд-бай» — надамо право зовнішнім аудиторам НБУ *надавати експертам МВФ усю необхідну інформацію, включаючи листи до керівництва за 2005—2007 рр.*, а також проводити безпосередні обговорення з експертами МВФ. Ми також беремо на себе зобов'язання співпрацювати з місією з питань захисних механізмів і *без зволікань надавати їй усю необхідну інформацію, у тому числі дані щодо банків-кореспондентів та розміщення валютних резервів*».

Неважко зрозуміти, що заради отримання першого траншу обіцяного валютного кредиту НБУ і уряд фактично не зважають на можливий витік за кордон національних секретів, тобто зобов'язалися чинити так, аби ніяким чином не завадити зарубіжним фінансовим інституціям баззастережно користуватися всією можливою інформацією, яку варто було б ізолювати «від чужих очей» заради захисту національних інтересів української держави. Інші коментарі — зайві.

Значно краще й вигідніше (і цей висновок є беззаперечним, якщо виходити з національних інтересів) здійснити власну емісію на аналогічну суму, але мати при цьому можливості для маневру, суттєво не збільшувати зовнішній борг, який уже сьогодні (з урахуванням боргів корпоративних структур) перевищує 120 млрд доларів.

Не можна позичати у прийдешніх поколінь. Неприпустимо вважати, що нащадки мають оплачувати не лише хаотично накопичені зовнішні борги, а й непрофесійність та відсутність патріотизму в сьогоднішніх можновладців. У складних випадках треба керуватися інтересами країни й суспільства і лише потім — колективним голосуванням.

Фінансова підтримка найбільш болючої проблеми

Оскільки НБУ як основний регулятор валютної політики в країні винен у штучному створенні умов для поширення валютного кредитування, то він має розплачуватися за наслідки згубної для національних інтересів доларизації фінансово-правових відносин. НБУ має за рахунок кредиту МВФ викупити в громадян валютні іпотечні кредити за докризовим курсом. Громадяни України так само залишаться боржниками, але їх борг буде номінованим у гривні, що полегшить його погашення.

Якщо гривня впаде до 10 грн за долар США, повернення наданих валютних кредитів на купівлю житла стане вельми сумнівним навіть після завершення кризи. Адже основна маса іпотечних позичальників — це люди, для яких кредит був єдиною можливістю вирішити житлову проблему, і вони нею скористалися, живуть у цих квартирах, але валютний кредит в умовах фінансової кризи погасити не можуть. Можна очікувати, що значна кількість таких кредитів стане безнадійними, і ніякі колекторські служби тут не зарадять.

Тому в цей час Нацбанк спільно з урядом має ініціювати зміни до законодавства і таким чином дозволити банкам, що займаються фінансуванням будівництва житла, передавати житло в оренду, в тому числі й короткострокову. Це можна здійснити шляхом передачі заставної нерухомості в управління спеціалізованим фірмам, які самі собою утворяться, як тільки з'явиться попит на таку ринкову послугу. Ці фірми знайдуть спосіб, як можна домогтися фінансової дисципліни у сплаті орендної плати — вони не потраплять у статус тих, хто надає житло для постійного проживання згідно з Житловим кодексом.

Для банків наявність більш-менш стабільного джерела доходів від надання нерухомості в оренду відкриє можливість залучати кошти з інших джерел — на міжбанківському ринку, а також від НБУ, який має забезпечити цільове рефінансування банків, що кредитують будівництво житла під його заставу.

Висновки

Верховна Рада України як єдиний законодавчий орган в країні не може і не повинна залишатися надалі лише споглядачем та констататором такого «статус-кво» Центрального банку, при якому він робить, що хоче, а відповідальність перед суспільством несуть Верховна Рада і Уряд. Дані гілки влади в змозі й повинні якісно змінити ситуацію. Виходячи з цього необхідно зробити певні кроки.

1. Невідкладно внести принципово важливі зміни до Закону України «Про Національний банк України», першочергово відмінивши нині чинні ст. 53 та ст. 54.

Стаття 53 не допускає втручання органів законодавчої (Верховної Ради України) та виконавчої (Кабінету Міністрів України) влади в діяльність Правління та Ради НБУ. Це — безпрецедентно з огляду на практику ринково цивілізованих країн, Центральні банки яких підпорядковані Міністерству фінансів або ж Державному казначейству. Фінансово-економічна криза в Україні, її украй загрозливі для суспільства і національної безпеки наслідки переконливо і явно продемонстрували небезпеку абсолютної свободи й непідконтрольності НБУ.

Стаття 54 Закону про НБУ забороняє НБУ не лише фінансувати, а й надавати прямі кредити на фінансування державних бюджетних витрат. Таким чином, змушує йти на зовнішні запозичення. Водночас, ігноруючи загальнодержавні проблеми, НБУ (займаючись офіційно дозволеними комерційними операціями) перманентно накопичує й безконтрольно розпоряджається так званим «власним капіталом».

2. Посилити відповідальність НБУ перед Главою держави і парламентом країни, вдосконаливши редакцію п. 1 ст. 9 та п. 5 ст. 51 Закону по НБУ, якими обумовлено лише *інформування* Верховної Ради та Президента країни щодо Основних засад грошово-кредитної політики, які *розробляє* Рада НБУ і сама ж *контролює* їх виконання.

3. Змінити редакцію п. 8 ст. 42 Закону, яка дозволяє НБУ на свій розсуд (у тому числі й уповноваженим банкам), не узгоджуючи ні з Верховною Радою, ні

з Кабінетом Міністрів, здійснювати зарубіжні розміщення золотовалютних резервів країни.

4. Звернути увагу на законодавчу некоректність п. 7 ст. 42 Закону про НБУ, яким дозволяється фактично тіньова торгівля (без квотування та ліцензування) банківськими металами, дорогоцінним камінням, пам'ятними й інвестиційними монетами з дорогоцінних металів та іншими цінностями.

5. Змінити редакцію ст. 5 Закону про НБУ, чітко прописавши обов'язок Центрального банку відраховувати до Державного бюджету не менше 50 % одержаного за поточний рік доходу, як робить, наприклад, Центробанк Російської Федерації. За всі роки незалежності НБУ лічені рази дійсно вносив пристойний внесок до бюджету. До того ж, економічна ситуація протягом року коливається, і фактична сума позитивного балансу по факту майже кожного року не співпадає з прогнозованою.

6. Доповнити ст. 34 Закону, яка надає НБУ виключне право емісії гривни, положенням, яке чітко вказувало б, що первинна емісія є власністю держави, а не Центрального банку. Принципово змінити емісійну політику НБУ, згідно з якою випуск гривни повністю обумовлюється лише притоком на український ринок доларів США.

7. Запровадити оподаткування на види комерційної діяльності та послуг, зазначені в статтях 7, 31, 42, 50 Закону, на які НБУ «має право встановлювати плату», та зняти ст. 4 і ст. 5, які гарантують НБУ (під прикриттям законодавчо формалізованої константи про неприбуткову діяльність) податковий імунітет навіть на його суто комерційні операції.

8. Зараз, коли керівники 20 країн планують у черговий раз зібратися на найвищому рівні (березень—квітень 2009 р.) з тим, щоб узгодити та запровадити новий порядок фінансових розрахунків у світі, стає зрозумілим, що на сьогодні «Вашингтонський консенсус» (так зазвичай називають МВФ) виявився стратегічним банкрутом. Якщо ідея російського президента Медведєва (найбільш чітко висловлена 15.11.2008 р. під час першої зустрічі керівників 20 найбільш розвинутих країн світу) щодо невідкладного створення Міжрегіональних центрів та появи регіональних валют, що стануть підміняти долар у ролі всесвітнього еквівалента, спрацює, то такий макровалютний маневр неминуче спровокує новий, небачений досі, виток падіння авторитету долара, довіри до нього з боку інших регіональних гравців.

Тому національні інтереси України вимагають активно переходити до укладання зовнішньоторговельних угод не лише в доларах США, а і в євро та інших валютах. Отже, золотовалютні резерви України, які нині утримуються переважно на теренах США і в американських доларах, необхідно невідкладно територіально переорієнтовувати і переводити в більш перспективні валюти. Цим процесам має максимально і невідкладно сприяти Центральний банк Української держави.

ПРИМІТКИ

1. Вісник прокуратури України. — 2007. — № 8.
2. Ковальчук Т. Т. Економічна безпека і політика. Із досвіду професійного аналітика / Т. Т. Ковальчук. — К., 2004. — С. 401.
3. Там само.
4. Українська Правда. — 2008. — 27 листоп.
5. Там само.

ЗАХИСТ ПРИВАТНИХ ПРАВ ОСОБИ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ

Олександр Крупчан,
член-кореспондент АПрН України,
директор НДІ приватного права і підприємництва АПрН України,

Володимир Перепелюк,
старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва АПрН України

Прийнятий у вересні 2005 р. Кодекс адміністративного судочинства України (далі — КАСУ) надав у розпорядження особи новий правовий засіб захисту своїх прав — адміністративний позов. Причому низка положень КАСУ викладена у спосіб, що принципово відрізняється від традиційних для вітчизняного процесуального законодавства підходів до правового регулювання. Зокрема це стосується тих приписів цього Кодексу, які визначають предмет судової діяльності, тобто коло правовідносин, спори з яких належать до адміністративної юрисдикції.

Частина 1 ст. 2 КАСУ визначила, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин. Наведене положення — на відміну від ст. 15 Цивільного процесуального кодексу та ст. 12 Господарсько-процесуального кодексу — не вказує на галузеву належність матеріальних правовідносин, що становлять предмет адміністративної юрисдикції (публічність є спільною (надгалузевою) рисою для низки галузей і не відображає особливих рис кожної із них). Більше того, положення ст. 2 КАСУ дає підстави для більшості науковців-адміністративістів стверджувати, що об'єктом захисту у порядку адміністративного судочинства є як публічні, так і приватні права особи. І такий висновок є цілком обґрунтованим, бо саме така правова позиція і була закладена у ст. 2 КАСУ авторами цього Кодексу.

Виникає запитання, а чи не має теоретичної помилки у тому, що при вирішенні публічно-правового спору об'єктом судового захисту є приватне право? Зауважимо, що відповідь на це запитання має істотне практичне значення, зокрема при відмежуванні адміністративної юрисдикції від цивільної та господарської юрисдикції. Верховний Суд України при перегляді за винятковими обставинами рішень Вищого адміністративного суду України стоїть на позиції, що захист приватних прав не належить до компетенції адміністративних судів (при цьому Верховний Суд України вказує, що не є адміністративною справа, у якій присутній спір про право. Наприклад, див: постанова від 22.04.2008 р. (справа: ОСББ «Лисенко-3» проти Шевченківської районної у м. Києві державної адміністрації); постанова від 15.04.2008 р. (справа: прокурор м. Києва в інтересах держави в особі Кабінету Міністрів України, Фонду державного майна України проти Державного управління справами Президента України).

Для того щоб дати відповідь на це запитання, спершу необхідно зважити на правові доктрини, покладені в основу КАСУ. Так само як і в Конституції України, у цьому Кодексі поєднано дві правові доктрини: правової держави та верховенства права. Якщо на рівні Основного Закону такий підхід до ускладнень у правозастосуванні ще не призвів, то на рівні КАСУ відповідні наслідки вже відчутні. Так, з позицій доктрини правової держави адміністративна юстиція призначена для захисту виключно суб'єктивних публічних прав (у виняткових випадках — основоположних прав) [1]. У ФРН, де ця доктрина отримала найповніше своє втілення на практиці, критерій галузевої належності об'єкта судового захисту необхідний для того, щоб відмежувати адміністративну юрисдикцію від інших видів судової юрисдикції.

Натомість у моделях судового процесу, заснованих на доктрині верховенства пра-

ва (зокрема Великобританії, США), галузева належність права, про захист якого просить позивач, не має істотного процесуального значення. У судових системах згаданих країн відсутня гілка спеціалізованих адміністративних судів, а тому суди загальної юрисдикції використовують єдину цивільно-процесуальну форму для захисту будь-якого права, незалежно від його галузевої належності [2].

Таким чином, у ч. 1 ст. 2 КАСУ, з одного боку, закладено ідею про надання судового захисту будь-якому праву особи, належно від його закріплення у позитивному — в тому числі публічному — праві (доктрина верховенства права), а з другого боку — закріплено положення, що вказує на предмет спеціалізації адміністративних судів — публічно-правові відносини (доктрина правової держави). Таке поєднання наштовхує на думку, що предметом діяльності адміністративних судів можуть бути матеріальні відносини зі змішаним галузевим змістом: приватному праву особи відповідатиме публічно-правовий обов'язок суб'єкта владних повноважень. Проте ця думка, на наше переконання, є хибною.

По-перше, в силу особливостей національної судової системи і процесуального законодавства вона не дозволить відмежувати адміністративну юрисдикцію від цивільної (господарської) юрисдикції. Адже жоден процесуальний закон не передбачає можливість існування матеріальних відносин зі змішаним юридичним змістом. По-друге, за загальним правилом, приватне право особи не дозволяє визначити зміст відповідного обов'язку владного суб'єкта. Наприклад, право юридичної особи на невтручання у її господарську діяльність (ст. 6 Господарського кодексу України), непорушність права власності (ст. 321 Цивільного кодексу України) не містять конкретних вимог до діяльності публічної адміністрації.

Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 19 Конституції України слід дійти висновку, що без таких чітких та вичерпних вимог діяльність публічної адміністрації неможлива. Ці вимоги містяться у публічному законодавстві. Якщо конкретні обов'язки владного суб'єкта перед особою не визначено на рівні закону, то слід застосовувати приписи, закріплені у Конституції України. За відсутності відповідних приписів необхідно виходити із загальних засад публічно-правового регулювання (загальні засади цивільного законодавства для зазначеної мети не варто використовувати, бо природа цивільних правовідносин якісно відмінна від природи публічних правовідносин).

Викладене дозволяє стверджувати, що приватне право, за загальним правилом, не може бути безпосереднім об'єктом захисту з боку адміністративних судів (виняток становить право на відшкодування збитків, заподіяних протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень (ч. 21 ст. 21 КАСУ). Для того щоб отримати захист від протиправних рішень, дій чи бездіяльності органу влади, особа має довести, що на ньому лежить певний публічно-правовий обов'язок і цей обов'язок має бути виконаний саме стосовно неї. У німецькій доктрині адміністративного права норма, що містить такий обов'язок, називається «захисною нормою» [3].

Разом із тим, адміністративний суд, на нашу думку, не може відмовити у відкритті провадження лише на тій підставі, що позивач просить про захист саме приватного права, тобто права, закріпленого у приватноправових нормах. Справа у тому, що більшість із цих прав одержала загальне визнання з боку держави у розділі II Конституції України. У такий спосіб особі надано публічно-правові гарантії реалізації її приватноправового статусу. У зв'язку із цим фактично будь-яке приватне право перебуває під охороною відповідних норм Конституції України, які, у разі відсутності спеціального закону, можуть бути використані як «захисна норма».

Крім того, будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, що, на думку приватної особи, торкаються її прав, мають задовольняти вимоги, які закріплені у ч. 3 ст. 2 КАСУ — пропорційність, своєчасність, добросовісність тощо. Більшість із цих вимог фактично є універсальними «захисними нормами», що дозволяють з'ясувати наявність (чи відсутність) публічно-правового обов'язку, у тому числі й у випадках відсутності спеціального пуб-

лічно-правового регулювання відносин між адміністрацією та особою. А деякі із згаданих вимог окреслюють такі обов'язки безпосередньо в текстах норм: так, п. 8 ч. 3 ст. 2 КАСУ закріплює обов'язок утриматись від дій, що можуть непропорційно погіршити становище особи; п. 10 ч. 3 ст. 2 — обов'язок надати особі можливість взяти участь у процесі прийняття рішення.

Отже, галузева приналежність матеріального права, про захист якого просить позивач, не є надійним критерієм для визначення юрисдикційної належності певного правового спору.

Можливо, таким критерієм є предмет позову? У більшості публічно-правових справ приватна особа спорить із суб'єктом владних повноважень з приводу правомірності певного рішення цього суб'єкта (дії чи бездіяльності). Названі форми владної діяльності є основними, за допомогою яких органи публічної адміністрації здійснюють управлінський вплив на приватних осіб. Разом із тим, чинне законодавство дозволяє стверджувати, що ці самі форми діяльності органи державної влади, органи місцевого самоврядування використовують і під час приватноправової взаємодії із фізичними та юридичними особами. Наприклад, ч. 6 ст. 128 Земельного кодексу України передбачає складену форму волевиявлення держави при продажу належної їй земельної ділянки: приватноправовій формі (договору купівлі-продажу) має передувати публічно-правова форма (рішення місцевої державної адміністрації).

Немає нічого дивного, що суб'єкт владних повноважень може застосовувати управлінські *форми* волевиявлення як при реалізації повноважень у публічній сфері, так і при реалізації відповідних повноважень у приватній сфері. Повноваження органу (компетенція) є інститутом публічно-правового регулювання. Причому цей інститут є основним у статусі такого органу, адже він, власне, і створюється як суб'єкт влади, основне призначення якого полягає у здійсненні організуючого впливу на приватних осіб. Інша справа, що *зміст* повноважень органу у приватноправовій сфері значною мірою визначається тими правовими можливостями, які відповідна галузь права визнає за своїми суб'єктами. Наприклад, у сфері цивільних правовідносин компетенція органів державної влади щодо набуття і здійснення прав держави (ст. 170 Цивільного кодексу України) випливає із змісту прав та обов'язків, які визнаються за суб'єктами саме цивільного права.

Владні рішення, дії та бездіяльність як форми управлінської діяльності є одними із ключових понять у законодавстві про адміністративне судочинство. Відповідно до ч. 2 ст. 2 КАСУ, за загальним правилом, до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень. Разом із тим, ч. 1 ст. 2 цього Кодексу встановила досить вузьке коло форм управлінської діяльності, спори з приводу яких належать до адміністративної юрисдикції — до цього кола включено лише ті форми, що застосовуються у сфері публічних правовідносин. Наведене положення дозволяє припустити, що вирішальним критерієм для визначення юрисдикційної належності справи є характер матеріальних правовідносин, із яких виник спір. А характер правовідносин, у свою чергу, слід виводити з їх юридичного та фактичного змісту.

Виникає запитання, у якому елементі позову відображається характер спірних матеріальних правовідносин? На нашу думку, у підставах позову. Саме в них позивач наводить свою правову оцінку обставин справи і у такий спосіб вказує на галузеву належність норм, які покладено в основу такої оцінки. До речі, суд не має права змінювати позицію позивача щодо характеру спору. Звичайно, принцип офіційності дозволяє адміністративному суду вийти за межі підстав позову і виявляти додаткові обставини, що свідчать про протиправність дій адміністрації. Проте суд не може відкинути правову оцінку позивача і присвоїти спірним правовідносинам цілком іншу галузеву належність. Так, якщо позивач як об'єкт захисту зазначить приватне право, але у підставах позову наведе обставини, що мають публічно-правову значимість, суд не має права закрити провадження через неналежність справи до адміністративної юрисдикції.

Наведені міркування та рекомендації

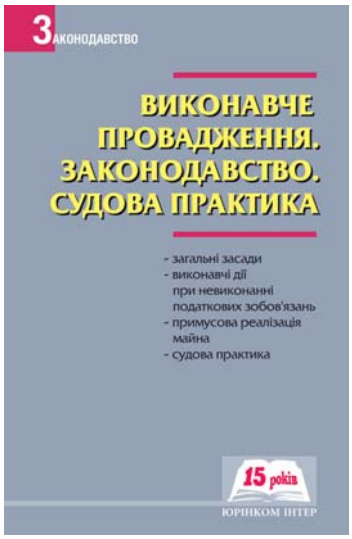
можуть бути використані Вищим адміністративним судом України при підготовці роз'яснень з питань відмежування адміністративної юрисдикції від інших видів судової юрисдикції. Відповідні роз'яснення, на нашу думку, варто викласти у такій редакції: «Відповідно до частини 1 статті 2 КАСУ адміністративні суди надають захист правам, свободам, інтересам особи у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Це означає, що особа має можливість просити про захист будь-якого права (свободи, інтересу) незалежно від його галузевої належності, якщо вважає, що таким рішенням (дією, бездіяльністю) суб'єкт владних повноважень протиправно втрутився чи перешкодив реалізації цього права (свободи, інтересу). При цьому адміністративний суд повинен перевірити, чи відповідає оскаржена діяльність суб'єкта владних повноважень вимогам закону та чи містять такі вимоги закону гарантії реалізації прав (свобод, інтересів) особи. Судам не слід відмовляти у відкритті провадження (закривати провадження) з мотивів неналежності справи до адміністративної юрисдикції, якщо позивач при обґрунтуванні своїх вимог посилається на гарантії, які закон йому надає для реалізації прав (свобод, інтересів) у сфері публічно-правових відносин».

ПРИМІТКИ

1. Рихтер И. Судебная практика по административному праву : учеб. пособие / И. Рихтер, Г. Ф. Шупперт ; пер. с нем. — М. : Юристъ, 2000. — С. 112.

2. Галлиган Д. Административное право: история развития и основные современные концепции / Д. Галлиган, В. В. Полянский, Ю. Н. Старилов. — М. : Юристъ, 2002. — С. 402—403, 408—409.

3. Шмідт Г. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / Г. Шмідт ; авт.-упоряд. І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда. — К. : Факт, 2003. — С. 527.



Виконавче провадження. Законодавство. Судова практика : [зб. нормат. актів]. — 2-е вид., перероб. і допов. — К., 2009. — 384 с.

У збірнику наводяться нормативно-правові акти, які визначають умови і порядок виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), що підлягають примусовому виконанню у разі невиконання їх у добровільному порядку. Розглядаються провадження виконавчих дій у разі невиконання податкових зобов'язань, проведення тендерів для реалізації арештованого майна, подається судова практика.

Стане у пригоді усім, хто цікавиться виконавчим провадженням.

ЗНАЧНІ ПРАВОЧИНИ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ

Тетяна Боднар,
доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Прийняття 17.09.2008 р. Закону України «Про акціонерні товариства» (далі — Закон про АТ), який визначив порядок створення, діяльності, припинення акціонерних товариств, їх правовий статус, права та обов'язки акціонерів, без сумніву стало важливою подією, що ознаменувала собою початок нового етапу в діяльності акціонерних товариств — етапу реформування акціонерного законодавства в Україні.

Серед новел цього Закону (а їх у Законі дуже багато) привертають до себе увагу положення Розділу XIII, норми якого присвячені значним правочинам та правочинам, щодо вчинення яких є заінтересованість.

В юридичній літературі значні правочини, а також правочини, щодо вчинення яких є заінтересованість, отримали назву «правочини з конфліктом інтересів» або «правочини, ускладнені конфліктами інтересів» [1]. Щодо таких правочинів, які не належать до звичайної господарської діяльності, тобто виходять за її межі, в російській науковій літературі вживається також поняття «екстраординарні правочини» [2].

Основними способами усунення конфлікту в значних правочинах є їх схвалення, одержання згоди, узгодження, що застосовуються у більшості правочинів, ускладнених конфліктом інтересів. Як зазначає А. В. Габов, найлегший спосіб врегулювання конфлікту — вилучення права прийняття рішення щодо вчинення правочину з компетенції особи, дії якої можуть створити конфлікт у силу суперечливих інтересів [3].

У цьому зв'язку залишаються актуальними слова відомого російського теоретика права Н. М. Коркунова, який понад сто років тому зазначав, що істинне призначення держави полягає, передусім, «у нівелюванні виникаючих конфліктів — зіткнень різних груп, співтовариств людей і окремих індивідів шляхом встановлення правових норм і забезпечення їх примусовою силою» [4].

Ще до прийняття Закону про АТ, навіть за відсутності в законодавстві України норм, які б регулювали порядок вчинення правочинів з конфліктом інтересів, до установчих документів господарських товариств включалося положення, яке передбачало право вищого органу акціонерного товариства — загальних зборів — затверджувати договори (угоди), укладені на суму, що перевищує вказану в статуті товариства (Типовий статут відкритого акціонерного товариства, що утворене шляхом приватизації державного підприємства, затверджений наказом Фонду державного майна України і Мінекономіки України від 12.12.1994 р. № 787/177).

Це право ґрунтувалося і ґрунтується сьогодні на нормі п. «і» ч. 5 ст. 41 Закону України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. № 1576-XII (аналогічним правом наділені також загальні збори учасників товариства з обмеженою відповідальністю (ч. 1 ст. 59 Закону «Про господарські товариства») і товариства з додатковою відповідальністю (ч. 3 ст. 65 Закону «Про господарські товариства»).

Проте недоліком норм чинного Закону «Про господарські товариства», що передбачає затвердження загальними зборами господарського товариства певних договорів (за термінологією Закону про АТ — значних правочинів), є, по-перше, відсутність у ньому переліку видів договорів (правочинів), на які поширюється (або не поширюється) дія спеціального порядку їх затвердження; по-друге, відсутність легально встановленої вартості майна (робіт, послуг), що є предметом зазначених договорів (угод); по-третє, відсутність у зазначеному Законі правових наслідків незатвердження

таких договорів загальними зборами. Остання обставина породжувала чимало проблем у правозастосуванні, зокрема у судовій практиці, що змусило Вищий господарський суд України (на той час — Вищий арбітражний суд) вдатися до роз'яснень з цього приводу.

Так, на запитання, чи може бути визнаний недійсним кредитний договір, підписаний головою правління банку, якщо він не затверджений загальними зборами акціонерів, як це передбачено умовами установчого договору, Вищий арбітражний суд України в листі «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів» від 24.01.1997 р. № 01-8/23 (п. 4) зазначив, що відповідно до ст. 41 Закону України «Про господарські товариства» до компетенції загальних зборів акціонерного товариства віднесено не укладення договорів, а затвердження договорів, укладених на суму, що перевищує вказану в статуті товариства. Таким чином, лише недодержання встановленого установчими документами порядку, за яким потрібне затвердження кредитного договору, підписаного головою правління банку без порушення наданих йому повноважень, не може бути підставою для визнання такого договору недійсним.

Сьогодні частина із зазначених недоліків виправлена, а окремі прогалини заповнені в Законі про АТ, однак, деякі проблеми, про які йтиметься, так і не знайшли свого розв'язання.

Поняття значного правочину

Загальне визначення поняття «значний правочин» розкривається в п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону про АТ, згідно з яким значним правочином є правочин (крім правочину з розміщення товариством власних акцій), учинений акціонерним товариством, якщо ринкова вартість майна (робіт, послуг), що є його предметом, становить 10 і більше відсотків вартості активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності.

З цього визначення випливає, що *будь-який правочин*, як дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 202 ЦК України), що вчиняється акціонерним товариством, може бути віднесений до значних, якщо він відповідає критерію вартісної оцінки майна (робіт, послуг). Винятком є лише правочини з розміщення товариством власних акцій (виходячи зі ст. 1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. розміщенням власних акцій товариства слід вважати їх відчуження акціонерним товариством (емітентом) або андеррайтером шляхом укладення цивільно-правового договору з першим власником).

Таким чином, у Законі про АТ види (типи) правочинів, що можуть визнаватися значними, прямо не перераховані, тобто перелік таких правочинів є відкритим. Виняток складають лише правочини щодо розміщення акцій товариства, вчинення яких не вимагає прийняття рішення. Закон про АТ зазначає, що предметом значного правочину може бути майно, роботи або послуги, проте йдеться про придбання (і, відповідно, оплату) чи відчуження майна, виконання робіт чи їх замовлення, надання чи одержання послуг. Закон про АТ не уточнює, з чого можна дійти висновку, що для вчинення значного правочину не має значення, якою зі сторін правочину виступатиме акціонерне товариство.

Легальне визначення поняття значного правочину в Законі про АТ видається більш вдалим, ніж відповідні визначення в законодавстві інших держав. Так, Федеральний закон Російської Федерації «Про акціонерні товариства» від 26.12.1995 р. № 208-ФЗ відносить, зокрема, до значних правочинів такі правочини, як позичка, кредит, застава, порука або кілька взаємопов'язаних правочинів щодо придбання, відчуження чи можливості відчуження товариством прямо чи опосередковано майна певної вартості (ч. 1 ст. 78 Закону). Щодо інших видів правочинів Пленум Вищого арбітражного суду Російської Федерації роз'яснив, що перелік видів правочинів, вміщений в ч. 1 п. 1 ст. 78 Федерального закону «Про акціонерні товариства», на які поряд з договорами купівлі-продажу, дарування, міни поширюється порядок вчинення значних правочинів (у Законі вжито російський термін «крупные сдел-

ки»), не є вичерпним. До таких правочинів можуть належати договори про відступлення права вимоги, переведення боргу, внесення вкладу до статутного капіталу іншого господарського товариства та інші, якщо внаслідок їх вчинення виникає можливість відчуження майна товариства. Разом із тим, до значних правочинів не належать правочини, що вчиняються у процесі звичайної господарської діяльності (правочини щодо придбання товариством сировини і матеріалів, необхідних для здійснення виробничо-господарської діяльності, реалізації готової продукції, одержання кредитів) (постанова Пленуму Вищого арбітражного суду Російської Федерації «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» від 18.11.2003 р. № 19).

Важливе значення для кваліфікації правочину як значного має розуміння таких понять як «ринкова вартість майна (робіт, послуг)» та «вартість активів товариства».

Взагалі поняття ринкової вартості майна міститься в постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» від 10.09.2003 р. № 1440, згідно з якою ринкова вартість майна — вартість, за яку можливе відчуження об'єкта оцінки на ринку подібного майна на дату оцінки за угодою, укладеною між покупцем та продавцем, після проведення відповідного маркетингу за умови, що кожна із сторін діяла із знанням справи, розсудливо і без примусу.

Згідно з ч. 1 ст. 8 Закону про АТ ринкова вартість майна у разі його оцінки відповідно до цього Закону, інших актів законодавства або статуту акціонерного товариства визначається на засадах незалежної оцінки, проведеної відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійної оціночної діяльності (йдеться, передусім, про Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р. № 2658-III).

Рішення про залучення суб'єкта оціночної діяльності—суб'єкта господарювання приймається наглядовою радою товариства.

Норми щодо порядку визначення ринкової вартості майна, що є предметом значного правочину, містять також Федеральний закон Російської Федерації «Про акціонерні товариства» та Закон Республіки Казахстан «Про акціонерні товариства» від 10.07.1998 р. [5].

Поняття активів міститься, зокрема, в Законі України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 р. № 996-XIV, виходячи з положень якого вартість активів товариства можна визначити як вартість ресурсів, контрольованих товариством у результаті минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до отримання економічних вигод у майбутньому. Активи складаються з необоротних та оборотних активів, а також витрат майбутніх періодів.

Вартість активів визначається за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства (Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 2 «Баланс», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 31.03.1999 р. № 87).

Ринкова вартість майна (робіт, послуг), крім того, що вона є кваліфікуючою ознакою значного правочину акціонерного товариства, виступає також критерієм розмежування повноважень органів акціонерного товариства щодо прийняття рішення про вчинення значного правочину. З урахуванням цього критерію в Законі про АТ встановлено процедуру прийняття рішення про вчинення значних правочинів.

Зазначимо, що поняття значного правочину, що вчиняється акціонерним товариством, не слід ототожнювати з поняттям значної угоди, що застосовується в статтях 16, 17 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. № 2343-XII, оскільки для цілей зазначеного Закону значними угодами визнаються угоди щодо розпорядження майном боржника, балансова вартість якого перевищує один відсоток балансової вартості активів боржника на день укладення угоди.

Порядок прийняття рішення про вчинення значного правочину

На відміну від встановленої Законом України «Про господарські товариства» конструкції «затвердження угод (договорів) на суму, що перевищує вказану в статуті товариства», що, по суті, означає затвердження *вже укладених* товариством угод (договорів), у Законі про АТ дії (повноваження) наглядової ради і загальних зборів сформульовані зовсім інакше, а саме: рішення щодо вчинення правочинів або їх схвалення приймається стосовно правочинів, які товариству ще належить (можливо, доведеться) вчиняти.

Рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є його предметом, становить від 10 до 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, приймається *наглядовою радою* (ч. 1 ст. 70 Закону про АТ).

У разі неприйняття наглядовою радою рішення про вчинення значного правочину питання про вчинення такого правочину може виноситися на розгляд загальних зборів.

Якщо ринкова вартість майна або послуг, що є предметом значного правочину, перевищує 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, рішення про вчинення такого правочину приймається *загальними зборами за поданням наглядової ради.*

Рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 25 відсотків, але менша ніж 50 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, приймається *простою більшістю голосів акціонерів*, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з цього питання акцій.

Нарешті, рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є предметом такого правочину, становить 50 і більше відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, приймається *трьома чвертями голосів акціонерів* від загальної їх кількості (ч. 2 ст. 70 Закону про АТ).

Як бачимо, законодавець також по-різному визначає необхідну кількість голосів для прийняття загальними зборами рішення про вчинення значного правочину, в одному випадку виходячи з кількості голосів акціонерів, *які зареєструвалися для участі в загальних зборах* (за умови розміщення всіх акцій товариства це може бути кількість акціонерів, що володіють у сукупності 30%+1 акція), в іншому — із загальної кількості акціонерів (75% від усіх акціонерів товариства).

Рішення, що їх приймають відповідно до своїх повноважень наглядова рада або загальні збори акціонерного товариства згідно з ч. 1 і 2 ст. 70 Закону про АТ, стосуються тих значних правочинів, щодо яких відомо, що вони будуть вчинятися акціонерним товариством.

Якщо на дату проведення загальних зборів неможливо визначити, які значні правочини вчинятимуться акціонерним товариством у ході поточної господарської діяльності, загальні збори можуть прийняти рішення про *попереднє схвалення* значних правочинів, які можуть ним вчинятися протягом не більш як одного року, із зазначенням *характеру правочинів* (курсив наш. — **Т. Б.**) та їх граничної вартості (ч. 3 ст. 70 Закону про АТ).

Наведена норма породжує запитання: що слід розуміти під характером правочину. З урахуванням того, що характер (від грец. *character* — риса, особливість) розглядається як сукупність визначальних властивостей, ознак якого-небудь предмета, фізичного або психічного явища, його типові риси [6], визначення характеру правочинів пов'язане з виявленням визначальних властивостей і ознак тих правочинів, які можуть вчинятися акціонерним товариством у майбутньому (проте не більше ніж протягом одного року з моменту прийняття рішення про схвалення зазначених правочинів). Оскільки ні в Цивільному кодексі України, ні в юридичній літературі такий класифікаційний критерій, як характер правочину (договору) не застосовується [7; 8] стосовно дво- чи багатосторонніх право-

чинів (договорів), що їх може вчиняти акціонерне товариство, доцільно керуватися такими поняттями як типи та види договорів [9].

Звертаємо увагу, що рішення про попереднє схвалення значних правочинів можуть прийняти лише загальні збори. При цьому закон не встановлює, чи впливає гранична вартість таких правочинів на порядок прийняття рішення (відповідно, простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у зборах, чи 3/4 голосів акціонерів від загальної їх кількості), що, на наш погляд, є прогалиною в законодавстві, заповнити яку можна, використавши процедуру, встановлену абзацами 2 і 3 ч. 2 ст. 70 Закону про АТ.

Законодавством окремих держав передбачені правові наслідки вчинення значних правочинів з порушенням встановленого порядку. Наприклад, у Російській Федерації значний правочин, вчинений з порушенням встановленого порядку його схвалення, може бути визнаний недійсним за позовом товариства або акціонера (ч. 6 ст. 79 Федерального закону «Про акціонерні товариства»). Закон Республіки Казахстан «Про акціонерні товариства» передбачає, що позов про визнання значного правочину недійсним може бути поданий *будь-якими заінтересованими особами* (ч. 2 ст. 80).

Закон про АТ подібних правових наслідків вчинення значного правочину з порушенням встановленого ним порядку прямо не встановлює (у зв'язку з цим нелогічною виглядає норма абз. 4 ч. 3 ст. 42 Закону про АТ щодо прийняття загальними зборами акціонерного товариства рішення про звернення з позовом у разі недотримання вимог цього Закону при вчиненні значного правочину, тим більше без зазначення відповідача і предмета позову). Не передбачені вони і ЦК України. Такий підхід законодавця видається цілком виправданим, оскільки встановлення можливості визнання правочину недійсним лише на підставі недотримання встановленого порядку прийняття рішення щодо його вчинення або попереднього схвалення може призвести до зловживання цим правом з боку товариства у разі настання для нього невигідних наслідків, пов'язаних з невиконанням або неналежним виконанням умов правочину. Наприклад, вимозі кредитора щодо виконання зобов'язання в натурі або щодо сплати штрафних санкцій за невиконання умов договору акціонерне товариство може протиставити вимогу щодо визнання такого договору недійсним у зв'язку з недотриманням порядку прийняття рішення щодо вчинення значного правочину (про те, що цей договір є для акціонерного товариства значним правочином, кредитор ні при його укладанні, ні у процесі виконання міг і не знати, оскільки чинне законодавство не зобов'язує товариство повідомляти про цю обставину своїх кредиторів).

Дієвим засобом недопущення порушень порядку прийняття рішень щодо вчинення значних правочинів акціонерними товариствами або їх попереднього схвалення, на нашу думку, має стати пред'явлення позову до посадових осіб органів товариства стосовно відшкодування збитків, завданих товариству внаслідок укладення і виконання значних правочинів. Така відповідальність настає на підставі ст. 63 Закону про АТ, а рішення щодо подання позову приймається загальними зборами товариства (ч. 3 ст. 42 Закону про АТ).

Як встановлено ч. 4 ст. 70 Закону про АТ, вимоги до порядку вчинення значного правочину, що передбачені ст. 70 Закону про АТ, застосовуються як *додаткові* до інших вимог щодо порядку вчинення певних правочинів, передбачених законодавством або статутом акціонерного товариства. Отже, вчинення правочинів акціонерним товариством має здійснюватися, передусім, з дотриманням норм глави 16 розділу IV ЦК України щодо правочинів, а якщо йдеться про дво- чи багатосторонні правочини (договори), то і з дотриманням норм як розділу II Книги 5 ЦК України стосовно загальних положень про договір, так і розділу III цієї Книги стосовно окремих видів зобов'язань.

Важливою нормою Закону про АТ, спрямованою на недопущення порушення встановленого законом порядку прийняття рішень про вчинення значного правочину (зокрема шляхом ухилення від зазначеного порядку) є встановлена ч. 5 ст. 70 Закону про АТ заборона діли-

ти предмет правочину. Щоправда, при цьому в законі не зазначається, чи йдеться про поділ предмета правочину, що вчиняється з тією самою особою (наприклад, замість укладення одного договору, що потребує прийняття рішення про його укладення, з тією самою особою укладається кілька однотипних договорів на суми, що не потребують прийняття рішення), чи під поділом маються на увазі кілька правочинів з різними особами, але з однаковим предметом.

Закон про АТ не містить прямої норми щодо порядку прийняття рішення про вчинення значних правочинів акціонерним товариством, що складається з однієї особи. Оскільки повноваження загальних зборів товариства, передбачені ст. 33 Закону про АТ, а також внутрішніми документами товариства, здійснюються акціонером одноосібно, то можна вважати, що рішення акціонера з питань, які належать до компетенції загальних зборів (включаючи рішення про вчинення значного правочину чи про попереднє схвалення значних правочинів), відповідно до ч. 2 ст. 49 Закону про АТ оформляється ним письмово (у формі наказу) та засвідчується печаткою товариства або нотаріально. У контексті викладеного певний інтерес становить норма ч. 7 ст. 79 Федерального закону Російської Федерації «Про акціонерні товариства», згідно з якою положення стосовно значного правочину не поширюються на товариства, що складаються з одного акціонера, який одночасно здійснює функції одноосібного виконавчого органу. На наш погляд, подібна норма могла б бути включена і до Закону про АТ.

Висновки

Підбиваючи підсумок проведеного дослідження, зазначимо, що значні правочини та правочини, щодо вчинення яких є заінтересованість — нові для цивільного права України правові категорії, що потребують глибокого теоретичного дослідження, зокрема щодо доцільності уніфікації ознак і критеріїв віднесення до зазначених правочинів тих правочинів, що вчиняються іншими видами господарських товариств — товариством з обмеженою і додатковою відповідальністю — а також виробничими кооперативами та унітарними підприємствами.

ПРИМІТКИ

1. Габов А. В. Проблемы и перспективы правового регулирования сделок юридических лиц, требующих особого (специального) порядка их совершения / А. В. Габов // Журнал российского права. — 2008. — № 1. — С. 41—51.

2. Долинская В. В. Акционерное право: основные положения и тенденции : монография / В. В. Долинская. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — С. 266, 284—304.

3. Габов А. В. Зазнач. праця. — С. 46.

4. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. — 8-е изд. — СПб., 1908. — С. 7.

5. Об акционерных обществах : Закон Республики Казахстан. — Алматы : ЮРИСТ, 2002. — 55 с.

6. Великий тлумачний словник української мови / упоряд. Т. В. Ковальова. — Х. : Фоліо, 2005. — С. 719.

7. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності : навч. посіб. / В. В. Луць. — 2-е вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 55—63.

8. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России / Ю. В. Романец. — М. : Юристъ, 2001. — С. 30—40.

9. Луць В. В. Сучасна кодифікація договірного права в Україні: здобутки і проблеми / В. В. Луць // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2. — С. 435.

УКРАЇНСЬКА ЦИВІЛІСТИКА: ДОРЕВОЛЮЦІЙНИЙ І РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОДИ

Роман Майданик,
член-кореспондент АПрН України,
доктор юридичних наук, професор

Дореволюційна цивілістика

Сучасна наука цивільного права є логічним результатом її історичного розвитку, що передбачає висвітлення стану та особливостей цивілістики на кожному основному історичному етапі.

У цивілістиці загальноприйнятою є періодизація, яка передбачає три етапи розвитку науки цивільного права [1]: а) дореволюційний (XIX ст. — до 1917 р.); б) радянська цивільно-правова наука (з 1917 р. — кінець 80-х років XIX ст.); в) українська цивілістична доктрина (сучасний етап).

Така періодизація дає можливість послідовно розглянути умови становлення, результати і тенденції розвитку основних цивілістичних шкіл в українських навчальних закладах і наукових центрах.

Українська цивілістична наука почала формуватися з другої половини XVIII ст., коли в українській юридичній науці з'являються перші приватноправові дослідження вчених-просвітників українського походження: С. Ю. Десницького («Юридическое рассуждение о разных понятиях, какие имеют народы о собственности имения в различных состоянних общежительства». — М., 1781; «Слово о прямом и ближайшем способе к научению юриспруденции». — М., 1768) [2], Ф. І. Давидовича (укладача «Зібрання малоросійських прав», 1807 р.), В. Г. Кукольника (автора «Начальных оснований Российского частного гражданского права. Для руководства к преподаванию онаго на публичных курсах. — СПб., 1813 р.»). Зазначена праця В. Г. Кукольника визнана першою спробою наукового викладення цивільного права як самостійної дисципліни [3].

Системне проведення досліджень у вітчизняній науці приватного права пов'язане із заснуванням перших на українських землях університетів у Львові (1661 р.), Харкові (1805 р.), Києві (1834 р.), Одесі (1865 р.) і Чернівцях (1875 р.) [4]. У тогочасних конкретно-історичних умовах згадані навчальні заклади не мали чіткого українського етнічного характеру, а, скоріше, навпаки, слугували підпорою шовіністичної політики імперських урядів Росії та Австрії (Австро-Угорщини). З цих же причин чимало українців навчалися і працювали в університетах Москви, Санкт-Петербурга, Відня тощо. Відповідно українська юридична наука, зокрема й цивілістика, протягом тривалого часу не відмежовувалася від російського, а на західноукраїнських землях — від австрійського правознавства.

Різниця в наукових підходах при цьому на перших порах була не така вже велика, оскільки російське правознавство вважало зразком для себе, насамперед, концепції німецьких вчених, а останні мало чим відрізнялися від поглядів їх австрійських колег. Проте поступово російська юридична наука вирвалася з-під німецької опіки і створила власні оригінальні наукові школи і напрями. Українські вчені у зазначеному процесі взяли найактивнішу участь, і саме з російськими університетами були пов'язані найвагоміші їхні здобутки. Відповідно з об'єктивних причин значно менше уваги зазвичай приділяється в дореволюційний період розвитку цивільного права на західноукраїнських землях, ніж на східноукраїнських [5].

До початку XIX ст. вітчизняна юриспруденція не мала чіткої спеціалізації, був відсутній поділ на галузі права.

В українських навчальних закладах, які були під юрисдикцією Російської імперії, загальний склад юридичних наук був результатом механічного поєднання римської теорії та російських законів і не ґрунтувався на поєднанні філософського, історичного і догматичного методів. У цей період юриспруденція складалася з двох основних частин — людського (цивільного) і божественного права. Викладачі отримували ступінь доктора цивільного і церковного права. При

цьому традиційно вживаний термін «цивільний» не зовсім точно передає суть набутого ступеня, оскільки фактично йдеться про людське і божественне право — дві основні частини тогочасної юриспруденції [6]. В ці часи юридична наука та освіта являли собою часткову адаптацію західноєвропейської юриспруденції до законодавства і правозастосовної практики законів Російської імперії на українських землях.

Викладання носило філософський характер, було переважно далеким від вивчення позитивного законодавства. Професор Філіп Генріх Дільтей, з прибуттям якого в 1756 р. відкрив свою діяльність юридичний факультет Московського університету, вважав, що загальний склад юридичних наук повинен бути в такому вигляді: природне право; римське; кримінальне і вексельне; російське; державне з викладенням відносин між суверенами [7].

Зі школи Дільтея вийшли перші російські вчені-юристи Десницький і Третьяков. Відправлені до Англії графом Шуваловим для продовження освіти вони слухали там не лише юриспруденцію, а й математику, хімію, медицину. Такий великий обсяг наук, які вони вивчали, не дає підстав вимагати від них ще спеціалізації в юриспруденції. Після завершення навчання вони були призначені читати римське право, тобто те, що на Заході розумілось під назвою «юриспруденція». Десницький — пандекти, Третьяков — інституції та історію римського права [8].

Найпомітнішою постаттю в цивілістичній науці XVIII ст. був С. Ю. Десницький. Свої погляди у цій галузі він виклав у праці «Юридическое рассуждение о разных понятиях, какие имеют народы о собственности имения в различных состояниях общежительства». В ній автор проаналізував питання виникнення і розвитку приватної власності.

С. Ю. Десницький, який відчув недостатність римської юриспруденції для вивчення права Російської імперії, вимушений був скласти загальний план нової науки, що знайшло відображення в його промові, проголошеній 30.06.1768 р., «О прямом и непосредственном способе к научению русской юриспруденции».

Для успішної постановки російської юриспруденції С. Ю. Десницький визнавав необхідним вивчення «моральної філософії, природного права та римської юриспруденції як теоретичного матеріалу — з одного боку, зібрань всіх як стародавніх, так і нових прав, законів, указів — з іншого боку. Поєднання таких елементів повинно було дати в результаті російське цивільне право» [9].

Таким чином, зазначає професор Станіславський, перший російський викладач права усвідомлював вже необхідність всебічного його вивчення — необхідність поєднання методів філософського, історичного та догматичного. Факт цей тим більше заслуговує на особливу нашу увагу, що і в університетах Західної Європи за часів Десницького не думали ще про таке поєднання методів» [10].

Наведене свідчить, що в цей період (до початку XIX ст.) юриспруденція являла собою механічне поєднання римської теорії та російських законів.

Загалом такий самий підхід, коли пріоритет надавався римському праву та філософії, а не безпосередньому вивченню вітчизняного права, прослідковувався в юридичних закладах на українських землях, що перебували під юрисдикцією Російської імперії.

Слід зазначити, на виправдання вітчизняних викладачів права цього періоду, що в сусідніх Німеччині та Австро-Угорщині приватне право ототожнювалося тоді з римським правом. Повноцінне становлення і розвиток вітчизняної науки цивільного права розпочалося в першій половині XIX ст., що значною мірою було обумовлено активним розвитком товарно-грошових відносин в Російській імперії та Австро-Угорщині.

Високий рівень розвитку цивільно-правової науки цього періоду підтверджується хоча б фактом створення такої видатної пам'ятки права України, як Зібрання малоросійських прав від 1807 р., яке в певному відношенні може вважатися першим Цивільним кодексом України.

Цьому сприяла активна просвітницька позиція російської державної влади. Початок царювання імператора Олександра I ознаменувався покровительством науці та літератури. Крім перетворення Московського університету, за статутом 05.11.1805 р. було створено ще три російських університети — в Петербурзі, Казані та Харкові.

У розподілі кафедр на юридичному факультеті або, як він тоді називався, відділенні моральних і політичних наук,

спостерігається той самий філософський дух, успадкований від попереднього, XVIII, століття. Центром викладання було природне право, матеріальному цивільному праву тут не було ще місця. Брак вчених та елементарність правознавства тієї епохи не дають підстав для спеціалізації в юридичних науках. Один і той самий професор читає кожну з наук, які тільки передбачено на його факультеті [11].

Між тим, у 1813 р. з'являється одна з перших в Російській імперії, спроб систематичного викладення цивільного права за інституційною системою як самостійної дисципліни Українського походження професор В. Г. Кукольник видав «Начальные основания Российского частного гражданского права». Ця праця складається з двох частин, із яких перша присвячена матеріальному цивільному праву або, за термінологією автора, теорії цивільного права, а друга — формальному праву або практичному огляду судочинства.

У першій половині XIX ст. вітчизняна наука цивільного права збагатилася значною кількістю монографій, присвячених історичному дослідженню відповідних цивілістичних інститутів. Над усіма цими працями підіймається твір професора Київського, а потім Петербурзького університету К. О. Неволіна «Історія російських цивільних законів», 1851 р., в 3 томах. К. О. Неволін належав до тих вчених, які мають розум точний, спокійний, аналітичний, ясний, здатний саме до наукового правознавства, особливо до цивілістики в дусі позитивного історичного дослідження.

К. О. Неволін, який проходив наукове стажування в Німеччині під керівництвом Савіньї, завжди був прихильником історичної школи. Його «Історія цивільних законів» є продуктом цього напряму німецької науки, сприйнятого російськими вченими.

Твір К. О. Неволіна охоплює всю особливу частину цивільного права в її історичному розвитку. Перший том містить, крім того, невелике введення, присвячене виясненню предмета, методу і літератури дослідження. Цивільними законами К. О. Неволін визнає те, «якими визначаються права та обов'язки приватних осіб у відносинах один з одним» і при цьому лише загальні закони, які цього стосуються (тобто ті, які не стосуються законів торгових) [12].

Таким визначенням автор виключив історію цивільного процесу (яка була зв'язана в його час нерозривно з матеріальним правом, завдяки системі Зводу законів) та історії особливих законів, якими позначали тоді закони торгові. Зазначене визначення і система викладення дають підстави для висновку, що К. О. Неволін під цивільними відносинами розуміє не лише майнові, а й особисті, наскільки вони випливають із сімейного союзу.

Важливу спробу систематичного викладення цивільного права і торгового права як приватноправової складової юридичної науки зробив П. П. Цитович (7(19).10.1843 р., Чернігівська губ. — 19.10(1.11.)1913, Санкт-Петербург), український та російський правознавець і публіцист, доктор цивільного права, колишній професор Харківського, Одеського, Київського університетів, який в зрілий період творчості зосередив свою увагу на торговому праві. У 1870 р. П. П. Цитович успішно захистив дисертацію на ступінь магістра цивільного права за монографією «Исходные моменты в истории русского права наследования». Ця робота підтвердила, що він, як і більшість цивілістів того часу, був прихильником історико-догматичного підходу. В 1878 р. він випустив у світ «Курс російського цивільного права», т. І. При цьому обмежився лише загальною частиною і з останньої виклав лише вчення про джерела права. П. П. Цитович сформулював оригінальне бачення цивільного права, яке виклав на перших сторінках свого курсу, в якому виявилося співчуття автора економічному напряму в юриспруденції. Автора не задовольняє загальноприйняте поняття про цивільне право як вчення про взаємні приватноправові відносини громадян. «Цивільне право, — зазначає автор, — є сукупністю постанов, повелінь цивільного права, які дають порядок і форми економічному розподілу в даний час у даного народу, коротше — цивільне право є право розподілу (Verkehrsrecht)» [13].

Починаючи із 70-х років XIX ст. П. П. Цитович здобуває репутацію одного з перших (на рівні з Г. Ф. Шершеневичем) в Росії «комерціалістів», найавторитетнішого фахівця в галузі торгового права. В цей час торгове право, що ра-

ніше розумілося виключно як структурна частина поліцейського (адміністративного) права, почало стрімко набувати приватного, цивільно-правового характеру. Цьому новому розумінню помітно сприяла широка популярність праці П. П. Цитовича «Лекции по торговому праву. Вип. 1. Учение об источниках права; Вип. 2. Торговые деятели» (Одеса, 1873—1874; 1875). Крім того, книгою «Курс русского гражданского права Т. 1. Общая часть. Учение об источниках права» (Одеса, 1878) вчений започаткував друкування лекцій з цивільного права. Студентським «самвидавом» також було випущено в світ низку конспектів лекцій професора [14].

У 1884 р. правознавець очолив за міністерським призначенням кафедру торгового права в Університеті Св. Володимира у Києві. Невдовзі він був переведений на кафедру цивільного права з додатковим дорученням читати лекції з торгового права.

У цей період своєї творчості вчений видав посібник «Очерк основных понятий торгового права» (К., 1886), у якому детально опрацював категоріальний апарат відповідної дисципліни, визначив основні проблеми і шляхи наукового розвитку російського торгового права. Цій тематиці він присвятив ще низку праць: «Морское торговое право» (К., 1889), «Учебник торгового права. Вып. 1» (К., 1891), «Конспект торгового права» (К., 1894), «Морское торговое право. Конспект лекций» (К., 1894) та інші [15].

Найбільш повний підручник російського цивільного права в дореволюційній вітчизняній цивілістиці підготував В. І. Синайський (25.07.(6.08).1876, с. Лаврово Тамбовської губ.—21.09.1949, Брюссель, Бельгія) — український і російський правознавець, доктор римського права, колишній професор Юр'ївського, Варшавського, Ризького університетів, Університету Св. Володимира.

У грудні 1908 р. В. І. Синайський захистив дисертацію на здобуття ступеня магістра римського права за монографією «Очерки из истории землевладения и права в Древнем Риме. Вып. 1. Усадебный надел и общинное землевладение в представлениях писателей римской древности» (Юр'їв, 1908).

З серпня 1911 р. до кінця 1917 р. працював в Університеті Св. Володимира виконуючим посаду екстраординарного професора (з серпня 1911 р.) і ординарного професора (з квітня 1914 р.) кафедри торгового права і торгового судочинства. Останньому призначенню передувало затвердження вченого в січні 1914 р. у ступені доктора римського права на підставі успішного захисту в грудні 1913 р. відповідної дисертації за монографією «Очерки по истории землевладения в Древнем Риме II—V веков» (К., 1913). З часом (не пізніше 1917 р.) В. І. Синайський став ординарним професором більш престижної кафедри цивільного права і цивільного судочинства [16].

Наукова творчість вченого дореволюційного періоду переважно лежала у площині римського і цивільного права. Його підручник «Русское гражданское право», який вперше вийшов з друку двома випусками у Києві в 1914—1915 рр., а потім витримав кілька перевидань, став працею, яка підсумувала багаторічний розвиток довоєнної (перед Першою світовою війною) вітчизняної цивілістики. В ньому гармонійно поєдналися виклад теоретичних положень, аналіз законодавства і перспектив його розвитку (включно з проектом нового Цивільного уложення), коментар судової практики. Одним із перших цивіліст запропонував поділ товариств на прибуткові і неприбуткові, висунув ідею «майна як цілого» (аналог сучасного поняття «єдиний майновий комплекс»), звернув увагу на обмеженість прав власника. На його думку, повноваження власника здійснюються не необмежено, а в порядку, встановленому цивільними законами. До цього часу зберігається актуальність багатьох положень, висунутих вченим у галузі речового права, блискучим знавцем якого він був [17].

В умовах розширення сфери капіталістичних господарських відносин і селянської реформи 1861 р. провідним центром цивільно-правових досліджень в Україні був Університет Св. Володимира у Києві. Саме тут, на юридичному факультеті сформувалися школи цивільного права і романістики, які отримали широке визнання. Одним з провідних представників школи романістики був професор К. А. Мітюков, який очолював кафедру римського права, був деканом юридичного факультету, проректором і ректором університету.

Його перу належить «Курс римського права» (1883) — одна з найкращих віт-

чизняних праць з римського приватного права. В цій праці автор розглядає загальні риси прав на речі і види цих прав у Стародавньому Римі, якому були відомі два види приватних прав на речі: власність та права в чужих речах або на чужі речі. Автор проводить характеристику сутності, змісту, предмета та обмежень власності. Автор виділяє в змісті права власності дві сторони: позитивну і негативну. В першій виражається право власника вільно розпоряджатися своєю річчю (необмеженість власності), а в другій — його право усувати будь-яку іншу особу від впливу на цю річ (виключність власності) [18].

Навколо К. А. Мітюкова сформувалася велика група молодих вчених-романістів. Серед них: Л. Н. Казанцев («О разводе по римському праву», К., 1898; «Свободное представительство в русском гражданском праве», К., 1884; «Курс истории римского права», К., 1886; «Учение о представительстве в гражданском праве», К., 1878), Й. О. Покровський («Право и факт в русском праве». Ч. І., К., 1898; «Генезис преторського права», Ч. ІІ, К., 1902; «История римського права», СПб, 1913); М. М. Катков («Лекции по догме римского права», К., 1919); Ф. М. Дидинський («Залог по римському праву», Варшава, 1872); В. В. Карпека («Пассивная легитимация в классическом римском праве», К., 1915) [19].

До числа вчених—родоначальників вітчизняної цивілістики також можна віднести таких професорів як: Є. В. Васьковський, О. Огоновський, С. Дністрянський, В. М. Гордон, О. Л. Боровиковський, Ю. С. Гамбаров, Д. Д. Грімм, О. М. Гуляєв, В. Г. Демченко, Б. О. Кістяківський, О. В. Куніцин, С. Орнатський, С. В. Пахман, А. В. Міцкевич, В. А. Удінцев, Т. М. Яблочков, С. І. Вільнянський, інших видатних вчених дореволюційного періоду, завдяки працям яких було теоретично обґрунтовано і розроблено практично всі інститути цивільного права.

Радянська наука цивільного права

Після Жовтневої революції 1917 р. в Російській імперії погляди вчених на цивільне право були переглянуті в напрямі визнання несумісності товарно-грошових відносин із соціалізмом та необхідності розвитку безеквівалентного розподілу матеріальних благ, який повинен здійснюватися поза будь-яким цивільним правом. У зв'язку з цим наукові праці цього періоду переважно зводилися до критики буржуазного цивільного права та виявлення його експлуататорського характеру [20].

З переходом до нової економічної політики спостерігалося часткове відновлення досоціалістичних поглядів на цивільне право та активне звернення до класичних цивілістичних інститутів. Відображення компромісного стану вітчизняної цивілістики того періоду знаходимо в побудові і змісті Цивільного кодексу УРСР 1922 р., що ґрунтувався на ідеї тимчасового співіснування приватних і соціалістичних відносин з перспективою повної відмови від перших у майбутньому. В цей період поширення набула так звана мінова концепція, згідно з якою цивільне право розглядалося як форма опосередкування приватновласницьких, товарних відносин. Як результат посилення тенденції до заперечення всього буржуазного в соціалістичному суспільстві того періоду, сама назва «цивільне право» в деяких випадках замінювалася на термін «господарське право», яке в той період за своєю сутністю нічим не відрізнялося від цивільного права [21].

З огляду на багатоукладність вітчизняної економіки в цей період значне поширення отримала теорія двосекторного права. Прихильники цієї теорії вважали, що наявність приватного сектору в економіці країни обумовлює існування цивільного права, а наявність соціалістичного сектору — господарського права. Останнє, на їх думку, повинно регулювати відносини всередині громадського сектору народного господарства, які втратили товарний характер і тому повинні регулюватися в порядку плановості та підпорядкованості [22].

Поряд з теорією двосекторного права в цей період з'явилася теорія єдиного господарського права, згідно з якою багатоукладність в економіці не може призвести до багатоукладності в праві, подібно тому, як багатоукладність в економіці не веде до багатоукладності в державі. За цією теорією, всі майнові відносини, незалежно від того, в якому секторі народного господарства вони виникають, а також відносини з управління народним господарством повинні регу-

люватися єдиним господарським правом [23].

Підставою становлення цієї теорії виступив взятий в цей період курс на подолання багатоукладності в економіці за рахунок розширення соціалістичного сектору і витіснення приватного. В 1936—1938 рр. теорія єдиного господарського права була оголошена шкідливою з відповідними наслідками для її прихильників в той трагічний період вітчизняної історії.

Пріоритети планово-адміністративної соціалістичної економіки обумовили зосередження вчених переважно на дослідженні питань державної соціалістичної власності, планових договорів та відповідних їм господарських зобов'язань, юридичної особистості соціалістичних організацій тощо. Значна увага приділялась проблемам системи права, предмету і методу цивільного права [24].

У другій половині 50-х років XX ст. відроджується ідея господарського права, прихильники якої намагаються обґрунтувати існування поряд з цивільним правом іншої самостійної галузі — господарського права. Прихильники цієї теорії виходили з тези про те, що майнові відносини громадян повинні регулюватися цивільним правом, а відносини між соціалістичними організаціями, які виникають у зв'язку з організацією та здійсненням їх господарської діяльності, — господарським правом. У розвиток цих ідей пропонувалося поряд з Основами цивільного законодавства і Цивільним кодексом прийняти Основи господарського законодавства або Господарський кодекс [25].

Основним недоліком цієї теорії було те, що вона вела до відриву правового регулювання товарно-грошових відносин, які складаються між організаціями, від інших товарно-грошових відносин та злиття їх правового регулювання з правовим регулюванням зовсім інших за своєю природою відносин з управління господарською діяльністю соціалістичних організацій. Законодавець не сприйняв ідею господарського права, а проведена в середині 60-х років минулого століття кодифікація цивільного законодавства законодавчо закріпила теоретичні розробки прихильників єдиного цивільного права про необхідність єдиного правового регулювання всіх майнових відносин незалежно від їх суб'єктного складу і сфери функціонування. В 1961 р. було прийнято Основи цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік, а в 1963 р. — ЦК УРСР.

Ці законодавчі акти цивільного законодавства юридично закріпили існуючу в країні планову економіку та визначили подальший напрям розвитку вітчизняної цивілістичної думки. Наукові дослідження, які проводилися в наступні періоди, значною мірою були зорієнтовані на розробку юридичних конструкцій, які юридично забезпечують плановий вплив на товарно-грошові відносини. Внутрішня суперечливість та неефективність планової економіки обумовила відповідні вади теоретичних концепцій, розроблених на її основі. З'ясувалося, що теорія складного юридичного складу, що включає план та укладений на його основі договір, не дозволяє використовувати всі переваги договору як унікального правового інструменту і значною мірою перетворює його на юридичну фікцію з ознаками публічно-правового акта.

У цей період (так званий радянський період) значний внесок у розвиток вітчизняної науки цивільного права зробили: професори В. І. Бошко, С. Й. Вільнянський, М. Й. Бару, В. М. Гордон, С. Н. Ландкоф, Г. К. Матвєєв, Ю. Г. Матвєєв, В. П. Маслов, О. А. Пушкін, Д. В. Боброва, О. А. Підопригора.

З переходом від планової до ринкової економіки відбувається істотна зміна в підходах і напрямах розвитку вітчизняної цивілістичної думки. Багато концепцій були переглянуті. Зокрема пішли в минуле теорія єдності державної соціалістичної власності, господарського договору та господарського зобов'язання, окремі наукові поняття (право особистої власності, нетрудовий дохід тощо). Пріоритетна увага почала приділятися інститутам приватної власності, інтелектуальній власності, підприємницьким товариствам, правочинам з нерухомістю, обмеженим речовим правам тощо. Наведене свідчить про початок нового етапу в розвитку вітчизняної цивілістичної науки.

ПРИМІТКИ

1. Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР / О. С. Йоффе. — Ч. І. — Л., 1975; Ч. ІІ. — Л., 1978; Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права (понятие, состав, система) / О. А. Красавчиков. — Свердловск, 1961. — С. 43—79; Гонгало Б. М. Мысли и речи о науке гражданского права / Б. М. Гонгало // Цивилистические записки : межвуз. сб. науч. тр. — Вып. 2. — М. : Статут—Екатеринбург : Ин-т частного права, 2002. — С. 6.

2. Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол.) [та ін.] ; упоряд. : Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко [та ін.] ; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Юридична книга, 2003. — Т. 6: Цивільне право. — С. 26—34 (Авт. розділу І. Б. Усенко).

3. Див.: Кукольник Василь Григорович // Антологія української юридичної думки / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 2003. — Т. 6 : Цивільне право. — С. 47—50; Ромовська Зорислава. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс : підруч. — К. : Атіка, 2005. — С. 104—105.

4. Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол.) [та ін.] ; упоряд. : В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. ред. В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. — К. : Юридична книга, 2002. — Том 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права. — С. 10.

5. Там само.

6. Див.: Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол.) [та ін.] ; упоряд. : Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко [та ін.] ; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Юридична книга, 2003. — Т. 6: Цивільне право. — С. 26 (Авт. розділу І. Б. Усенко).

7. Див.: Биографический словарь профессоров и преподавателей Московского университета. — 1855. — Т. 1. — С. 305; Цит. за: Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России / Г. Ф. Шершеневич. — М. : Статут, 2003. (Классика российской цивилистики). — С. 27, 31.

8. Див.: Шевырев С. П. История Московского университета / С. П. Шевырев. — М., 1855. — С. 165; Шершеневич Г. Ф. Зазнач. праця. — С. 29.

9 Див.: Речи русских профессоров Императорского Московского университета. — М., 1819. — Т. І. — С. 213—247; Шершеневич Г. Ф. Зазнач. праця. — С. 29.

10. Див.: Станиславский. О ходе законоведения в России, 1853. — С. 36; Шершеневич Г. Ф. Зазнач. праця. — С. 29—30.

11. Див.: Шершеневич Г. Ф. Зазнач. праця. — С. 32—33.

12. Там само. — С. 69—70.

13. Там само. — С. 146.

14. Див.: Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол.) [та ін.] ; упоряд. : Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко [та ін.] ; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Юридична книга, 2003. — Т. 6: Цивільне право. — С. 123 (Авт. розділу О. О. Самойленко, І. Б. Усенко).

15. Там само. — С. 121—126.

16. Там само. — С. 438—442 (Авт. розділу І. Б. Усенко, О. М. Молявко).

17. Там само.

18. Там само. — С. 9—10 (Авт. розділу Я. М. Шевченко, А. Ю. Бабаскін).

19. Там само. — С. 8.

20. Див.: Гойбарг А. Г. Пролетарская революция и право / А. Г. Гойбарг. — М., 1920; Стучка П. И. 13 лет борьбы за революционно-марксистскую теорию права / П. И. Стучка // Сб. ст. 1917—1930. — М., 1931.

21. Див.: Аскназий С. И. Очерки хозяйственного права в СССР / С. И. Аскназий. — Л., 1926; Гражданское право : учеб. : в 3 т. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев [и др.] ; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — 6-е изд., перераб. и доп. — М. : Велби — Проспект, 2004. — Т. 1 — С. 69.

22. Стучка П. И. Курс советского гражданского права / П. И. Стучка. — М.—Л., 1931. — Т. 1.

23. Курс советского хозяйственного права / под ред. Е. Б. Пашуканиса и Л. Я. Гинцбурга. — Т. 1. — М., 1935.

24. Детальніше див.: Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР / О. С. Иоффе. — Ч. І. — Л., 1975; Ч. ІІ. — Л., 1978.

25. Лаптев В. В. К вопросу о хозяйственном праве / В. В. Лаптев // Вопросы экономики. — 1959. — № 12. — С. 75—81.

КОНСТРУКЦІЯ ДОГОВОРУ НА КОРИСТЬ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

Ігор Бровченко,
заступник голови господарського суду Харківської області,
здобувач кафедри цивільного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Зазвичай договори укладаються з метою, корисною для сторін. Втім ринкові відносини дедалі частіше зумовлюють виникнення договірних зв'язків, у яких виконання здійснюється на користь іншій особі, яка наділена самостійним правом вимоги, що отримало назву договорів на користь третьої особи. Така юридична модель договору є досить поширеною та популярною серед суб'єктів підприємницької діяльності. Суть її полягає у тому, що боржник вчиняє певні дії (сплачує гроші, передає майно, виконує роботи, надає послуги тощо) як повністю, так і в певній частці на користь особи, яка не бере участі в укладанні цього договору. ЦК України прямо передбачає можливість застосування даної моделі цивільно-правових відносин у зобов'язаннях дарування (ст. 725 ЦК), страхування (ст. 985 ЦК), управління майном (ст. 1034 ЦК), банківського вкладу (ст. 1063 ЦК). Крім того, в літературі висловлено думку, що договори перевезення [1] та лізингу [2] також можуть укладатися на користь третьої особи. Щодо перевезення, то теоретичні напрацювання були підтримані практикою, і у постанові Верховного Суду України визнано право на існування договору про організацію перевезень на користь третіх осіб [3].

Отже, конструкцією договору на користь третьої особи може бути охоплено досить широкий спектр зобов'язальних відносин. Крім того, окремі договірні конструкції можуть передбачати встановлення зобов'язань на користь третьої особи як самостійного положення договорів купівлі-продажу (ст. 655 ЦК), найму (ст. 759 ЦК), зберігання (ст. 936 ЦК), спільної діяльності (ст. 1130 ЦК), спадкового договору (ст. 1302 ЦК).

На нашу думку, до договорів, які містять положення про встановлення певних зобов'язань на користь третьої особи, слід застосовувати правила про змішані договори (ч. 2 ст. 628 ЦК). Не будучи в цілому договорами на користь третьої особи, вони у певній частині повинні підпадати під дію правил ЦК про зобов'язання та договори на користь третьої особи (статті 511, 636 ЦК).

Модель договору на користь третьої особи може бути втілена, з урахуванням принципу свободи договору, у непойменованому цивільно-правовому договорі (статті 3, 6, 627 ЦК), а також у договірні моделі, для яких законодавцем не встановлено самостійного договірного типу. До останніх можуть бути віднесені договори про встановлення сервітуту (ст. 402 ЦК), заміну боржника чи кредитора у зобов'язанні (статті 512, 520 ЦК). При цьому необхідно враховувати законодавче обмеження про те, що зобов'язання, за загальним правилом, не створює обов'язку для третьої особи.

Різні аспекти використання в цивільному законодавстві та юридичній практиці конструкції договору на користь третьої особи зумовлюють необхідність її наукового аналізу з визначенням найважливіших елементів та ознак. Натомість в українській науковій літературі цьому питанню фактично увага не приділяється. Згадку про ці договори можна найти лише в підручниках та коментарях ЦК. Російські цивілісти (М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Ю. Ю. Захаров) досліджували договір на користь третьої особи, і є сенс опрацювати їх бачення та пропозиції та зіставити з українськими реаліями.

Індивідуалізація третіх осіб*

У ЦК України договору на користь третьої особи присвячена ст. 636, яка складається з чотирьох частин. Слід зазначити, що внаслідок проведеної кодифікації цей договір дістав більш детальну правову регламентацію. Так, вперше в цивільному законодавстві України закріплене легальне

* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

визначення даного договору (ч. 1 ст. 636 ЦК). Окрім цього, ст. 636 ЦК встановлює:

— можливість вимагати виконання як третьою особою, так і стороною договору, якщо інше не передбачено договором або законом чи не випливає із суті договору (ч. 2 ст. 636 ЦК);

— можливість сторони скористатися правом вимоги, якщо третя особа відмовилася від цього права, наданого їй договором (ч. 4 ст. 636 ЦК);

— неможливість для сторін змінити чи розірвати договір з моменту вираження наміру третьою особою скористатися своїм правом (ч. 3 ст. 636 ЦК).

У російському законодавстві додатково присутня норма про те, що боржник у договорі вправі висувати проти вимог третьої особи ті самі заперечення, які він міг би висувати проти кредитора. Водночас законодавець РФ не вніс до юридичної моделі договору на користь третьої особи норми, аналогічної за змістом ч. 2 ст. 636 ЦК. Причому дане положення було присутнє у Цивільних кодексах 1922 р., 1963 р., Основах цивільного законодавства Союзу РСР 1991 р.

Аналіз визначення договору на користь третьої особи свідчить про ускладнення зобов'язальних відносин елементом «третя особа». Крізь призму цього елементу видно, що конструкція ст. 636 ЦК встановлює два види аналізованих договорів:

1) договір на користь третьої особи, встановленої у договорі (визначена третя особа);

2) договір на користь третьої особи, не встановленої у договорі (невизначена третя особа).

Натомість у літературі зазначається, що набувачем (третьою особою) завжди є визначена особа або особа, яка може бути визначена [4]. Як убачається, критерієм поділу зазначених договорів є саме ***ступінь індивідуалізації третіх осіб***, на користь яких і укладається зазначений договір. Що стосується невизначених третіх осіб, то така ситуація є досить поширеною у договірній практиці. Це можуть бути випадки, коли кредитор призначив третю особу в інший спосіб, ніж шляхом вказівки у договорі, або сторони взагалі визначили укладений між ними договір як договір на користь третьої особи, без її індивідуалізації (договір на користь майбутньої дитини, дружини, чоловіка кредитора, пред'явника страхового свідоцтва та ін.). Невизначеною третьою особою може бути і установа, яку буде створено у майбутньому (наприклад установа, створена на підставі заповіту кредитора) і якій будуть передані права третьої особи.

Модель договору із невизначеною третьою особою не призводить автоматично до визнання його недійсним (як такого, в якому відсутній предмет), крім випадків, коли законодавство виключає побудову договірних відносин сторін без індивідуалізації третьої особи. Так, згідно з ч. 1 ст. 1063 ЦК визначення імені фізичної особи або найменування юридичної особи, на користь якої зроблено вклад, є істотною умовою договору банківського вкладу. Тобто у відносинах за договором банківського вкладу застосування договору на користь невизначеної третьої особи не допускається.

При роботі з договорами на користь невизначеної третьої особи слід мати на увазі, що такий договір повинен містити чіткі ознаки, які б дозволили при виконанні індивідуалізувати таку третю особу, інакше не можна говорити про існування в цьому випадку договору на користь третьої особи. Так, при укладанні договору страхування на користь майбутньої дитини необхідно вказати її батьків з тим, щоб згодом, з настанням страхового випадку, чітко визначити суб'єкта виконання страхового зобов'язання.

При розгляді спорів, пов'язаних із договорами на користь невизначеної або визначеної третьої особи слід чітко відмежовувати такі договори від договорів, *виконання яких адресоване третій особі*. Прикладом може бути наступна справа. Банк, керуючись умовами кредитного договору, перерахував за вказівкою позичальника суму кредиту його контрагенту. У встановлений договором строк заборгованість повернута не була. Банк звернувся з позовом про стягнення заборгованості до позичальника та особи, якій була перерахована сума кредиту. Причому дана особа в укладанні кредитного договору участі не брала. Суд дійшов висновку, що позичальник і особа—отримувач кредиту несуть солідарну відповідальність за виконання зобов'язання, яке випливає з кредитного договору. З урахуванням викладеного рішенням суду позов задоволено за рахунок особи, якій було перераховано кредит.

Таке рішення не можна вважати вірним, оскільки за цивільним законодавством обов'язок повернення кредиту лежить на позичальникові, тобто на стороні кредитного договору. Якщо особі, яка не є стороною за кредитним договором, були перераховані кошти на виконання цього

договору, то така особа не несе відповідальності за їх повернення [5].

З наведеної справи можна зробити кілька висновків. Так, потребує уважної оцінки умова договору щодо виконання зобов'язання третій особі. У випадку, коли згадування третьої особи у договорі не виходить за межі звичайного виконання зобов'язання третій особі, застосування ст. 636 ЦК виключається.

ЦК України в багатьох своїх положеннях вказує на те, що не будь-яке наділення повноваженнями з прийняття виконання є договором на користь третьої особи. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 527 ЦК кожна із сторін у зобов'язанні має право вимагати доказів того, що виконання приймається належним кредитором *чи уповноваженою на це особою.* Зіставлення ч. 2 ст. 527 та ст. 636 ЦК вказує на необхідність розмежування договору на користь третьої особи та залучення третіх осіб до фактичного виконання зобов'язання. При цьому в основу поділу слід покласти наявність у третіх осіб певних прав.

Договір на користь третьої особи, на відміну від залучення третіх осіб до фактичного виконання, наділяє цих осіб певними правами. Ці права, з одного боку, забезпечують захист інтересів третіх осіб, а з іншого — ускладнюють правовий статус сторін зобов'язання, тобто кредитора і боржника. Права вимоги кредитора у даних відносинах *вторинні* у порівнянні з правами третьої особи [6]. При цьому кредитор залишається стороною зобов'язання, пов'язаною певними обов'язками.

Виходячи з цього в судовій практиці сформувалася позиція, за якою договір може розглядатися як договір на користь третьої особи лише в тому випадку, коли третя особа по ньому отримує *самостійне* право вимоги до боржника. Так, у рішенні у одній зі справ зазначено, що договір постачання товару певним особам, визначеним замовником, не можна розглядати як договір на користь третьої особи, оскільки у самому договорі не встановлено, що ці особи мають самостійне право вимоги до постачальника [7]. Аналогічна позиція спостерігається і в практиці арбітражних судів Росії. Розглядаючи справу, суд дійшов висновку, що, характеризуючи договір на користь третьої особи, законодавець виділив ту обставину, що третя особа, на користь якої здійснюється виконання, повинна бути наділена *самостійним* правом вимоги щодо боржника за договірним зобов'язанням [8].

Взаємозалежність інтересів

Отже, потреби практики диктують необхідність дослідження в теоретичній площині питання про юридичну природу прав вимоги третьої особи, їх співвідношення з правами інших осіб, які залучаються до виконання зобов'язання. У договорі, що досліджується, намір кредитора і боржника, який з ним погоджується, полягає у тому, що виконання за зобов'язанням з даного договору надавалося третій особі ***з одночасним наділенням її правом вимоги виконання*** на свою користь. Безсумнівно, що у договорі на користь третьої особи тісно переплетені поняття наміру сторін (боржника і кредитора), права вимоги третьої особи та користь третьої особи.

Якщо вдатися до буквального тлумачення поняття «на користь третьої особи», то можна дійти висновку, що третя особа в результаті дій боржника щодо здійснення виконання отримає певне майнове благо, пов'язане з наміром сторони (або сторін) договору надати його саме їй. Відтак виключається існування договору «на шкоду» третій особі. Тобто, для третьої особи договір має спрямування на покращення її матеріального стану. Намір сторін, особливо кредитора, полягає у тому, щоб шляхом наділення третьої особи самостійними правами вимоги визначити її користь від виконання зобов'язання. В цьому полягає й інтерес кредитора. Оскільки за загальним правилом суб'єкти цивільних правовідносин здійснюють цивільні права лише в своєму інтересі, третя особа, наділена правом вимоги, повинна мати інтерес у виконанні, про який домовились боржник і кредитор.

Надзвичайно складно поєднати у єдиному правовому результаті і водночас розмежувати у площині теоретичного аналізу інтереси боржника, кредитора та третьої особи, адже саме крізь призму інтересу можна вирішити питання про правову природу прав третьої особи. Оскільки вирішальною у питанні про права третьої особи є позиція кредитора, через неї «формуються» права та інтереси третьої особи, важливим є питання про співвідношення інтересів кредитора та інтересів третьої особи. Важливо також те, чи можна вести мову про єдиний інтерес і кредитора, і третьої особи?

Нам вбачається вірною позиція про те, що третя особа повинна мати свій власний інтерес, хоча і заздалегідь обумовлений

інтересом кредитора [9]. Спробуємо «розвести» інтереси кредитора і третьої особи у межах юридичної конструкції, що досліджується. Кредитор зацікавлений у виконанні зобов'язання не особисто йому, а третій особі з тим, щоб саме вона отримала вигоди з цього договору. Водночас інтереси кредитора та третьої особи можна розмежувати за моментом їх виникнення. Якщо інтереси кредитора формуються у момент укладення відповідного договору, у який він «закладає» інтереси майбутньої третьої особи, то інтереси останньої, хоча і визначені раніше, але можуть бути реалізовані лише на стадії виконання зобов'язання на її користь. Інакше вона, не беручи участі в укладанні договору, може і не знати про наділення її правом вимоги і не набуде відповідних інтересів, відмінних від інтересів боржника і кредитора.

При цьому інтерес кредитора є первинним, тоді як похідним від нього є інтерес третьої особи. Між тим самостійний характер інтересу третьої особи при цьому не принижується. І тут постає запитання, чи поглинається інтерес кредитора інтересами третьої особи при виконанні зобов'язання на її користь? Нам видається, що відповідь повинна бути негативною з поправкою на вид відповідного зобов'язання. Адже, в окремих випадках законодавець чітко встановлює, який інтерес повинна мати третя особа у тому чи іншому зобов'язанні.

Характеризуючи інтерес кредитора як певну мотиваційну складову договору на користь третьої особи, слід сказати, що об'єктивною ознакою інтересу є інтерес в особистості третьої особи. Тобто кредитор зацікавлений, щоб виконання у договорі, який досліджується, було здійснене на користь визначеного суб'єкта. Кореляція інтересів кредитора і третьої особі полягає у двох моментах:

— інтерес кредитора визначає, зумовлює інтерес третьої особи;

— інтерес кредитора задовольняється тоді, коли задовольняється інтерес третьої особи.

Така взаємозалежність інтересів кредитора і третьої особи зумовлена наявністю відносин між цими особами. При їх дослідженні слід визначити наступне:

(1) відносини між кредитором і третьою особою можуть бути як правовими, так і такими, що не охоплюються за своєю сутністю сферою правового регулювання (довірчі, дружні стосунки);

(2) правовідносини між кредитором і третьою особою можуть бути зобов'язальними, речовими або іншими, наприклад, особистими немайновими;

(3) відносини між кредитором і третьою особою, незалежно від того, чи врегульовані вони нормами права, знаходяться поза межами юридичної конструкції договору на користь третьої особи, однак вони обумовлюють його укладення. Це, в свою чергу, є підставою виникнення інтересів як кредитора, так і третьої особи вже безпосередньо у договорі на користь третьої особи;

(4) відносини між кредитором і третьою особою можуть ґрунтуватися на особистих довірчих стосунках, випливати із сімейного стану, родинних зв'язків тощо. Наприклад, за римським правом глава сім'ї міг «виговорити» у договорі дію на користь підвладної особи і навпаки [10];

(5) якщо такі відносини є зобов'язальними, вони можуть наближатися до відносин дарування;

(6) не виключається виникнення таких відносин і між юридичними особами, особливо це може стосуватися залежних юридичних осіб. У цьому випадку *афільований стан* юридичних осіб є передумовою їх участі у зобов'язаннях на користь третьої особи.

Виникнення і сутність права вимоги, яким наділяється третя особа

Отже, відносини між кредитором і третьою особою зумовлюють виникнення інтересу як кредитора, так і третьої особи, що, в свою чергу, спричинює наділення третьої особи правом вимоги за договором, укладеним на її користь. Нам видається досить важливим визначитись у сутності права вимоги, яким наділяється третя особа, оскільки від цього залежать і наслідки укладання договору, і «алгоритм» подальшої участі третьої особи у зобов'язанні.

В юридичній науці існують кілька позицій щодо вказаного питання. Поступово сформувалися *теорія договору*, *теорії ведення справ (квазіпредставництва)*, *теорія прямого виникнення позову*.

Прихильники першої теорії виходили з того, що будь-який договір не має сили щодо третіх осіб, а тому третя особа не може набути жодних прав із договору, укладеного на її користь. Прихильники другої теорії вважали договір на користь третьої особи окремим видом представництва, а прихильники останньої — що право третьої особи виникає безпосередньо з дого-

вору, в якому ця особа не є стороною. В сучасних правових реаліях всі названі теорії мають здебільшого історичне значення.

Питання про природу прав третьої особи досліджувалося й крізь призму моменту його виникнення. Зокрема важливим є те, як ця особа може його здійснити, навіть не знаючи про наділення її цим правом, якщо воно виникає в неї у момент укладання договору між боржником і кредитором. Якщо виходити з того, що в момент укладання договору у третьої особи права не виникло, як слід розцінювати її відмову від прийняття виконання?

Очевидно, тут слід розрізняти *момент виникнення* права вимоги у третьої особи і *момент її здійснення*. Для виникнення права згоди третьої особи не вимагається. І тут можна провести аналогію з правами спадкоємця: відповідне право виникає у нього в момент відкриття спадщини, і це не залежить від його волі, та і дізнатися про виникнення у нього права він може набагато пізніше. Натомість здійснити своє право шляхом прийняття спадщини або відмови від неї він може тільки за власною волею, своїми свідомими діями.

Підтримку позиції про необхідність розмежування моменту набуття права і моменту його здійснення можна знайти ще в працях дореволюційних юристів. Вважалося, що для набуття права згоди третьої особи не вимагається в силу того, що такі договори спрямовані на покращення, а не на погіршення положення третьої особи і не можуть бути пов'язані із покладенням на неї обов'язків. Приймаючи зобов'язання перед кредитором, боржник зобов'язується на виконання певних дій і перед третьою особою, і оскільки зобов'язання боржником прийнято, в цей момент і виникає право третьої особи на виконання. Від третьої особи залежить те, скористатися виконанням чи ні, здійснивши при цьому своє право вимоги [11].

Сучасні українські дослідники не висловлюють однозначної думки про безпосередній чи опосередкований характер права вимоги третьої особи. Так, В. В. Луць пише, що на користь третьої особи можна «виговорити» право, яким ця особа може скористатися чи відмовитись від нього [12]. Це свідчить, що автор схиляється до думки про «опосередкований» характер визначення права вимоги третьої особи. Автори науково-практичного коментаря до ЦК України стверджують, що третя особа, на користь якої укладено договір, у *відповідній частині набуває прав кредитора у зобов'язанні*, що виникло на підставі такого договору. Зокрема вона набуває право вимагати виконання [13]. Виходить, що третя особа внаслідок дій інших осіб набуває *чуже* право, що наближує цю конструкцію до моделі відступлення права вимоги.

Протилежне судження знаходимо в роботі О. О. Кота, який стверджує, що в договорах на користь третьої особи немає навіть натяку на перехід прав кредитора до третіх осіб, оскільки суб'єктний склад зобов'язання залишається незмінним. Оскільки перехід прав кредитора до третіх осіб відбувається в межах існуючого зобов'язання, відмінність договорів на користь третьої особи полягає у тому, що в таких договорах права між кредитором і вигодонабувачем (третьою особою) розподіляються (а не переходять!) на стадії формування договірного зобов'язання, а головне — вигодонабувач не витісняє кредитора із зобов'язання [14]. В цілому погоджуючись з О. О. Котом, висловимо деякі застереження.

По-перше, за даним договором третя особа набуває право вимоги, що *тотожне за змістом* праву вимоги кредитора. Саме це мав на увазі законодавець, позначивши у ч. 2 ст. 636 ЦК, що вимагати виконання договору може як особа, яка його уклала, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором або законом або не випливає із суті договору. Причому право вимоги третьої особи і кредитора тотожні за змістом, але можуть відрізняться за обсягом, моментом виникнення та іншими ознаками. Звідси випливає, що третя особа набуває не чуже право, а своє власне, тотожне за змістом праву вимоги особи, яка уклала договір.

По-друге, термінологічно невірно вести мову ні про розподіл, ні про перехід права вимоги, оскільки в такому разі дещо перекручується суть конструкції договору на користь третьої особи. Доцільно говорити про ***виникнення*** у третьої особи права вимоги, тотожного за змістом праву вимоги кредитора.

У цивілістичній науці, зокрема Росії та інших держав, думки вчених з приводу моменту виникнення і характеру права вимоги третьої особи розподілилися на дві протилежні групи. Одні автори вважають, що право третьої особи виникає лише з моменту вираження нею згоди скористатися правом [15], інші стверджують, що у третьої особи право виникає безпосередньо з договору [16]. Причому прихильники концепції безпосереднього набуття прав тре-

тьою особою з договору, укладеного на її користь, наводять аргументи практичного характеру. Наприклад, Ю. Ю. Захаров стверджує, що сприйняття такої концепції усуне перешкоди на шляху укладання таких договорів на користь недієздатних осіб, наприклад, договори страхування їх життя або здоров'я [17]. Значущим є це питання і в аспекті визначення правового статусу кредитора за договором, укладеним на користь третьої особи.

Нам видається, що аналіз наведених підходів лише у площині протиставляння позбавлений достатніх і теоретичних, і практичних підстав. Адже можуть існувати договори на користь третьої особи, в яких допускається двояка модель її поведінки щодо користування належними їй правами, або ж договори, в яких, навпаки, можливий тільки один варіант її поведінки. Більше того, сторони в силу приписів статей 3, 6, 627 ЦК можуть у договорі пов'язати момент виникнення прав вимоги у третьої особи саме з моментом укладання договору. Підстави для такого висновку нам дає ч. 3 ст. 636 ЦК, яка пов'язує обмеження контрагентів розірвати або змінити договір саме з моментом вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом, а не з моментом виникнення цього права.

У зв'язку з цим ми не поділяємо поширеної в літературі думки, що пов'язаність контрагентів обов'язком не допускати зміни або розірвання договору виникає лише тоді, коли у третьої особи з'явилося право, що випливає з укладеного договору [18]. Обмеження щодо дій контрагентів закон пов'язує не з правом вимоги третьої особи, а з її намірами реалізувати його.

Слід також зазначити, що правовий статус третьої особи, на користь якої укладено договір, має певну специфіку у розрізі окремих видів договорів. Маючи права, тотожні правам кредитора, вона наділяється і правами вимагати виконання за договором, хоча винятки з цього правила можуть встановлюватися договором, законом або випливати з суті зобов'язання. Зокрема це стосується відносин за договором дарування. Так, згідно з ч. 2 ст. 725 ЦК третя особа, що набула певних прав відповідно до договору дарування, яким на обдарованого покладено обов'язок вчинити певну дію на її користь, може пред'явити вимоги до обдарованого тільки у разі смерті дарувальника. А за відсутності таких обставин право вимагати виконання обов'язку на користь третьої особи має лише сам дарувальник, а не третя особа. Крім того, на нашу думку, скористатися засобами забезпечення виконання зобов'язання за договором на користь третьої особи вона може лише у випадках, коли це прямо передбачено договором або законом.

Вираження наміру скористатися правом

Аналіз договору на користь третьої особи (ст. 636 ЦК) надає можливість дійти висновку, що набуття третьою особою права вимоги не залежить від вчинення нею якихось дій, включаючи прийняття чи відмову від прийняття належного їй за договором. Законом визначені лише наслідки вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом. І тут виникає запитання, чи може третя особа виразити намір скористатися правом вимоги до моменту його набуття, інакше кажучи, чи може намір стосуватися *майбутнього* права?

У літературі висловлена думка, що скористатися правом можна лише тоді, коли воно вже існує. У третьої особи є можливість у будь-який час відмовитись від свого права, у тому числі й до вираження наміру скористатися ним [19]. Вважаємо таке твердження необґрунтованим виходячи з наступного. За цивільним законодавством суб'єктивні права вимоги, що виникнуть у майбутньому, можуть бути предметом різного роду зобов'язань. Наприклад, В. І. Пушай, з огляду на диспозитивність норм ст. 514 ЦК, доводить можливість передачі вимог, які виникнуть або обсяг яких буде визначено в майбутньому (невизначені вимоги) [20]. Чому ж тоді третя особа не може виразити намір скористатися невизначеними вимогами? Крім того, буквальний зміст ч. 3 ст. 636 ЦК говорить не про здійснення або використання права вимоги, а лише про намір це зробити. У такий спосіб законодавець, як уявляється, хотів наголосити лише на чомусь приблизному, перспективному, а отже — невизначеному. Тому, на нашу думку, немає принципових перешкод до того, щоб визнати за третьою особою можливість висловити намір скористатися правом вимоги, яке виникне у неї в майбутньому.

Однак такий намір третя особа може висловити лише після укладення контрагентами договору на її користь. Не можна не рахуватися з диспозитивним характером ч. 3 ст. 636 ЦК, зміст якої дозволяє

сторонам передбачити, що договір взагалі не може бути розірвано або змінено без згоди третьої особи, не пов'язуючи це з її наміром скористатися своїм правом. Або ж навпаки, дія ч. 3 ст. 636 ЦК може бути «нейтралізована», тобто сторони можуть встановити, що договір може бути змінений або розірваний ними без будь-якого врахування намірів третьої сторони щодо використання права вимоги. Причому нами описані, так би мовити, максимальні параметри поведінки кредитора і боржника, а між тим вони можуть обрати і будь-який проміжний варіант. Крім того, виключення з правила ч. 3 ст. 636 ЦК можуть встановлюватися не тільки договором, а й законом.

Дослідження динаміки відносин за участю третьої особи передбачає висвітлення питання про юридичну кваліфікацію вираження наміру скористатися правом з боку третьої особи. Безперечно, вираження наміру є юридичним фактом, з яким норма цивільного законодавства пов'язує настання правових наслідків.

Тепер слід визначитися щодо місця вираження наміру в системі юридичних фактів. Нам видається, що його слід визнати дією, більше наближеною за своєю природою до юридичних вчинків, ніж до правочинів. Вираження наміру скористатися правом вимоги безпосередньо до набуття цивільних прав і обов'язків не спрямовується, хоча породжує їх настання. Цивільне законодавство не визначає форми, в якій третя особа може виразити намір скористатися своїм правом. Тому це може бути зроблено і усно, і письмово, і шляхом конклюдентних дій.

Наприклад, третя особа може виразити намір шляхом надіслання відповідної заяви сторонам договору, прийняттям належного їй (страхової виплати, відшкодування) тощо. У зв'язку з викладеним постає питання щодо наслідків дій сторін з розірвання чи зміни договору, вчинених без згоди третьої особи вже після вираження нею наміру скористатися правом.

Оскільки зміна чи розірвання договору є за своєю природою правочином, такий правочин буде недійсним як такий, що суперечить ч. 1 ст. 203, ч. 3 ст. 636 ЦК. Натомість він буде оспорюваним, а не нікчемним, як помилково зазначається в літературі [21]. Так, недійсним є відступлення кредитором права вимоги іншій особі, вчинене після вираження наміру третьої особи прийняти належне їй за договором.

Ще один момент, на якому слід зупинитись, кому зі сторін — боржнику або кредитору — третя особа має висловити свій намір скористатися правом. Оскільки надати виконання третій особі зобов'язаний боржник, то і намір її повинен бути спрямований саме до нього. Однак не буде порушенням і повідомлення про намір скористатися правом не боржника, а кредитора. Дана теза ґрунтується на наступному. Наслідком висловлення наміру є обмеження сторін у праві змінити чи розірвати договір без згоди третьої особи, а оскільки змінити чи розірвати договір, за загальним правилом, можливо лише за згодою обох сторін (ст. 651 ЦК), повідомлення хоча б однієї з них вже породить для боржника і кредитора такі обмеження.

Таким чином, третя особа може адресувати вираження свого наміру скористатися правом і до боржника, і до кредитора, і одночасно до двох сторін. Слід зазначити, що вираження наміру не передбачає в майбутньому його скасування, тому якщо третя особа вже висловилася на користь використання наданого договором права, відмовитись від своїх намірів вона не може. Однак вона може відмовитись від наданих їй прав, заявивши про це сторонам договору. У цьому випадку вважається, що вона цих прав не мала.

Дані питання врегульовані ч. 4 ст. 636 ЦК вкрай обмежено. За правилами даної статті, у випадку коли третя особа відмовилась від прав, наданих їй договором, цими правами може скористатися сторона, яка уклала договір, тобто кредитор.

Між тим важливо з'ясувати те, чи може сторона призначити іншу третю особу. Уявляється, що такого права вона не позбавлена, з огляду на правила ст. 6 ЦК. Тому слід внести зміни у ч. 4 ст. 636 ЦК, доповнивши її після слів «може сама скористатися цим правом» словами «або призначити іншу третю особу». Не можна виключати повністю можливості, коли сторони у договорі «підпризначать» додаткову третю особу, на випадок коли перша відмовиться від наданого їй права. Оцінюючи відмову третьої особи як безумовний, беззастережний акт, слід мати на увазі, що така відмова не може мати характеру відступлення права вимоги. Тобто третя особа не може передати своє право іншій особі.

Модель договору про захист третьої особи

Стаття 636 ЦК, як і законодавство багатьох розвинених європейських країн

(ст. 253 ЦК Нідерландів, § 328 Німецького Цивільного Уложення, ст. 1121 Цивільного кодексу Франції) передбачає існування конструкції договору ***на користь*** третьої особи, однак договірна і судова практика цих країн запровадили існування договору ***про захист*** третіх осіб. За цим договором на боржника покладається обов'язок враховувати права та інтереси третьої особи тією самою мірою, як права та інтереси кредитора. В такому випадку між третьою особою і боржником виникає зобов'язання, яке випливає із закону. В силу цього зобов'язання боржник при виконанні свого договірного обов'язку зобов'язаний проявити таку саму міру дбайливості не тільки щодо кредитора, а і й щодо третьої особи. І хоча в країнах тривалого «цивілістичного» досвіду цей договір породила здебільшого судова та договірна практика, в окремих державах колишнього Союзу РСР (наприклад Естонії) його закріплено на рівні актів законодавства.

Поява договору про захист третьої особи зумовлена необхідністю додаткового захисту її інтересів у зв'язку з тим, що деліктне право не завжди забезпечує третій особі достатній захист. Очевидно, що даний договір сформувався внаслідок переплетіння договірних та позадоговірних відносин. Передумовою цього договору стало поширення в судовій практиці можливості відшкодування шкоди, заподіяної порушенням договору, і на третіх осіб, яким була заподіяна шкода, але прав та інтересів яких при укладанні договору сторони не врахували [22]. Згодом цей інститут виокремився у самостійний договір, який охоплював випадки, коли при укладанні договору на користь третьої особи в останньої відсутнє право вимоги [23]. Третя особа може вимагати відшкодування шкоди, заподіяної їй порушенням договору, стороною якого вона не виступає за одночасної наявності таких умов:

а) права та інтереси третьої особи зазнають небезпеки в ході виконання тією самою мірою, що і права або інтереси кредитора;

б) презюмується воля кредитора, спрямована на захист прав та інтересів третьої особи;

в) боржнику відомо про волю кредитора захищати права або інтереси третьої особи, а також йому відома і сама третя особа [24].

Можна навести наступні приклади договірних відносин на користь третьої особи. Кредитор уклав договір оренди приміщення для організації весілля. Внаслідок незадовільного будівельного стану приміщення окремі учасники свята отримали травми. В такому випадку вони як треті особи вправі вчинити позови про відшкодування шкоди. Інший приклад відомий судовій практиці Німеччини. Адвокат уклав договір з клієнтом про складання заповіту. Адвокат свого зобов'язання своєчасно не виконав, клієнт помер, не залишивши заповіту. Дочка померлого, яка за «нескладеним» заповітом повинна була стати єдиною спадкоємицею, вимушена була ділити спадщину зі спадкоємицею за законом — двоюрідною сестрою. Суд позов дочки спадкодавця до адвоката про відшкодування шкоди задовольнив, причому підставою задоволення позову став клієнтський договір її батька з адвокатом.

Виникає питання про можливість застосування конструкції договору про захист прав третіх осіб в українських правових реаліях. З одного боку, він дещо не вписується в інститут договору на користь третьої особи, фактично перебуваючи на межі договірних та деліктних зобов'язань. Для національної доктрини договірного права така модель викличе певні побоювання серед науковців, практиків, суддівського корпусу. Між тим висловимо і деякі міркування на користь позитивної оцінки договору про захист третьої особи. *По-перше*, цей договір істотно підвищить ефективність захисту прав третьої особи порівняно з деліктними зобов'язаннями, до яких вона вимушена буде звертатися при порушенні її прав та інтересів. *По-друге*, ст. 6 ЦК надає учасникам цивільно-правових відносин нові можливості щодо визначення моделі власної поведінки, у тому числі шляхом укладання договорів, не передбачених цим Кодексом. І *по-третє*, тенденцією розвитку сучасної цивілістики стає дедалі більше «розмивання» меж договірних і деліктних зобов'язань, договірної і деліктної відповідальності. А тому сприйняття національною теорією і практикою договору про захист прав третіх осіб не тільки не підриватиме суті договірних відносин за участю третьої особи, а й сприятиме охороні її прав та інтересів.

ПРИМІТКИ

1. Черепахин Б. Б. Ответственность грузополучателя по требованиям из договора железнодорожной перевозки / Б. Б. Черепахин // Труды по гражданскому праву. — М. : Статут, 2001. — С. 125.

2. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 2000. — Кн. 2: Договоры о передаче имущества. — С. 611; Гражданское право : учеб. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М. : Проспект, 1998. — Т. 2. — С. 194.

3. Постанова Судової палати з господарських справ Верховного Суду України від 12.06.2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua

4. Брагинский М. И. Договорное право. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 1997. — С. 293.

5. Сделки и договоры: Обзор судебной практики к главам 9, 27, 28, 29 Гражданского кодекса РФ / сост. Н. Э. Лившиц, А. В. Сухарина ; под ред. А. В. Коновалова. — СПб. : Юридический центр «Пресс», 2004. — 524 с.

6. Украинский Р. Обязательства с участием третьих лиц / Р. Украинский // эж-Юрист. — 2004. — № 8.

7. Архів господарського суду Харківської області за 2005 р. Справа № 15/26.

8. Постановление ФАС МО от 15.08.2001 г. № КГ-А40/4251-01 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.consultant.ru

9. Бутовский А. Н. Договоры в пользу третьего лица / А. Н. Бутовский // Журнал Министерства юстиции. — 1910. — № 14. — С. 2.

10. Барон Ю. Система римского гражданского права : в 6 кн. / Б. Барон ; предисл. В. В. Байбака. — СПб. : Юридический центр «Пресс», 2005. — С. 548—549.

11. Бутовский А. Н. Зазнач. праця. — С. 17.

12. Цивільний кодекс України : наук.-практ. ком. / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К. : Істина, 2004. — С. 441.

13. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. — К. : А.С.К. ; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. — Т. 2. — С. 710.

14. Кот О. О. Перехід прав кредиторів: Історія. Теорія. Законодавство / О. О. Кот. — К. : Юрінком Інтер, 2002.— С. 40—41.

15. Брагинский М. И. Договорное право. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 1997. — С. 384.

16. Ковалевская Н. С. Договор в пользу третьего лица / Н. С. Ковалевская // Вестник МГУ. Серия «Право». — 1984. — № 5. — С. 101—104.

17. Захаров Ю. Ю. Договоры в пользу третьего лица в теории и хозяйственной практике : дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук / Ю. Ю. Захаров. — М. : МГЮА, 2003. — С. 39.

18. Иоффе О. С. Избранные труды : в 4 т. / О. С. Иоффе. — СПб. : Юридический центр «Пресс», 2004. — Т. 3. Обязательственное право. — С. 84.

19. Захаров Ю. Ю. Зазнач. праця. — С. 139.

20. Пушай В. І. Уступка вимоги і переведення боргу в цивільних правовідносинах (на матеріалах судової практики) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / В. І. Пушай. — К. : КНУ імені Тараса Шевченка. — С. 7, 11.

21. Захаров Ю. Ю. Зазнач. праця. — С. 44.

22. Bydlinski F. Vetragliche Sorgfaltspflichten zugunsten Dritter / F. Bydlinski // Juristische Blatter. — 1960. — S. 359.

23. Larenz K. Lehbruch des Schuldrechts / K. Larenz. — Munchen und Berlin, 1953. Bd. 1.

24. Варул П. А. Участие третьих лиц в исполнении договорных обязательств / П. А. Варул // Очерки по торговому праву : сб. науч. тр. / под ред. Е. А. Крашенинникова. — Ярославль : Яросла в. гос. ун-т, 2004. — Вып. 11. — С. 35—42.

РЕЦЕПЦІЯ ГРЕКО–РИМСЬКОГО ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ УЛОЖЕННІ

Руслана Достдар,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Миколаївського навчального центру Одеської національної юридичної академії

Питання дослідження традицій у праві сьогодні є актуальним. Внутрішній розвиток українського народу, його зовнішнє спілкування не можна розглядати інакше, як у безперервній єдності — це дві сторони того самого процесу. Відсутність власної стабільної держави протягом багатьох століть не дозволила нам сформувати окрему незалежну правову систему, тому наше національне законодавство ґрунтувалося на місцевих правових традиціях і звичаях, а також переймало елементи правової культури й Заходу, і Сходу.

Значну роль в історії національного права зіграла й відіграє рецепція римського, візантійського права. Кодифікаційні роботи, які проводяться в Україні останнім часом у галузі цивільного права, орієнтування на міжнародні правові стандарти — це не перша спроба «відновлення» цивільно-правових норм в історії вітчизняного законодавства. Питання наступності римського, візантійського права сьогодні породжене об'єктивними факторами. Знання про досягнення й промахи минулих кодифікаційних робіт можуть і повинні допомогти сучасним законодавцям у формуванні нового цивільного права України.

Однією з таких кодифікаційних робіт була робота над Проектом Цивільного Уложення Російської імперії, до складу якої входила значна частина українських земель. Проект Цивільного Уложення 1809, 1810 й 1814 років (далі — Проект) у той період був одним з етапів розробки норм приватного права, закріплених пізніше у Зводі законів (зокрема в т. X), але прийнятий як «проект», підготовча робота, чинності так і не набув. Однак для повного аналізу динаміки рецепції римського права в національному законодавстві сучасним законодавцям необхідно враховувати цю «законодавчу спробу».

Проект Цивільного Уложення [1] складався з трьох частин: про право особисте, про право майнове, про зобов'язання. Приблизно на такий розподіл вплинуло римське приватне право — Проект прийняв інституційну форму викладу, тобто ділився на три книги: особи, речі, способи придбання власності (глави 1, 2 й 3 Проекту). По сутності, це була переробка Французького code civile, що слугував джерелом майже всіх законодавств європейських держав, він містив норми римського права в тому вигляді, як було встановлено в Юстиніановому Corpus juris civilis, а також норми канонічного права. У цьому випадку ми можемо говорити про рецепцію законодавства Юстиніана.

Завдяки візантійським законодавцям, які велику увагу приділяли спадкуванню, норми, що регулюють спадкове право, із стародавніх часів майже не змінилися. Таким чином, спадкування за Проектом можливе було за законом і за заповітом. Складання заповіту допускалося в усній і письмовій формі. Різниця з нормою візантійського права була в кількості свідків, яким необхідно було бути присутніми для дійсності заповіту, складеного в усній формі. При спадкуванні за законом із часів Юстиніана було чітко закріплене правило: спадкоємцями є тільки кровні родичі померлого. Черговість між ними визначалася за лініями. Великим кроком уперед у Проекті був обов'язковий розподіл майна при спадкуванні на рівні частини.

Речове право за Проектом містило значну кількість саме римських правових норм, воно дозволяло власникові широко користуватися, розпоряджатися й навіть знищити річ. Система речового права в Цивільному Уложенні, як й у законодавстві Юстиніана розділяла його на право власності, володіння, сервітути, однак у Проекті відрізнявся порядок придбання нерухомих речей від придбання рухомості [2]. Характеризуючи речове право за Проектом, можна сказати про незначний вплив візантійських приватноправових норм.

Частина третя Цивільного Уложення стосувалася зобов'язального права й регулювала 12 видів договорів (про купівлю-

продаж; про міну; про товариство; про позичку; про наймання тощо). Для порівняння, система зобов'язань візантійського права була досить заплутаною — у пізнє Середньовіччя чітко розрізняють два види зобов'язань: з договорів і з інших підстав (насамперед з деліктів). Слід зазначити, що інституції Юстиніана тією чи іншою мірою зберегли своє значення протягом розвитку візантійського цивільного права, орієнтували на чотиричленний розподіл зобов'язань: з договорів, з деліктів, ніби з договорів, ніби з деліктів.

Норми Проекту, як і візантійське право, передбачали при визначенні відповідальності учасників договору врахування такої суб'єктивної умови, як наявність провини. Таким чином, центр тяжіння при визначенні відповідальності припадав не на об'єктивну сферу (установлення наявності збитків, протиправності), як у римському праві, а на суб'єктивну сферу. З винного «стягувалися збитки й ріст».

Аналіз візантійського цивільного законодавства і його динаміки показує, що одним з найбільш «популярних» його інститутів було шлюбно-сімейне право. Його норми або поставлені на перше місце в збірниках (Еклога, Прохірон), або виділені в спеціальну книгу. У Проекті шлюбно-сімейне право на дев'яносто відсотків зберегло норми візантійського права. Законодавчим підтвердженням цього слугують §124, §165 Проекту. Характерна для візантійського шлюбу вимога попереднього заручення (заручини), у Проекті згадувалася як змовини перед шлюбом. За аналогією з візантійським правом, змовини можна зрівняти з «цивільним заручennям», що було передбачено 109 Новелою Лева 6, де говорилося, що якщо зарученим було від 7 до 13(14), то має місце не церковне, а цивільне заручення, що забезпечується неустойкою [3]. І у візантійському праві, і в Проекті є поняття шлюбного договору (§239 Проекту). Неустойка в передшлюбних договорах класичним римським правом не допускалася, але Еклога й Новела Лева Філософа допускали можливість неустойки. На відміну від візантійського права, Проект не містив обов'язкової умови для укладання шлюбу — згоди батьків для повнолітніх дітей. Обмеження щодо віку вступу до шлюбу прийшло до нас із Кормчих книг, а в самих візантійських джерелах ці правила були запозичені з римських законів [4].

Сімейне право в Цивільному Уложенні було мало схоже як на римське, так і на звичайне. Візантійське право регулюванню суспільних відносин між подружжям приділяло небагато уваги, а ті, що були врегульовані законодавцем, свої положення практично у всіх законодавчих збірниках засновували на Дигестах, відносили всі майнові взаємини чоловіка й жінки до моральної сфери, яку регулювали церковні канони. Проект сильно розмежовував права чоловіка й дружини, стаючи на точку зору римського (навіть не візантійського) права й прийнявши його засади.

Усиновлення, опіка й піклування, віднесені до сімейного права, також були врегульовані в Проекті (§368). Особам, які втратили батьків, міг бути призначений опікун або піклувальник. Для порівняння, у Юстиніановому законодавстві протягом часу існування Візантії, ставлення до опіки й піклування як до різних інститутів мінялося. Якщо в Еклозі розходження, не занадто помітні в римському праві, між опікою й піклуванням виявилися майже стертими, то в Прохіроні вони стають цілком виразними. І в Юстиніановому праві, й у Проекті строк опіки й піклування закінчувався настанням повноліття (§464 Проекту).

У підсумку про вплив на Проект Цивільного Уложення греко-римського права можна зазначити, що, незважаючи на 16-віковий період, що пройшов із часів існування Візантії, законодавство Юстиніана все-таки мало на Проект певний вплив, особливо це помітно в нормах сімейного й спадкового права (про що було сказано вище), набагато менше — у зобов'язальному, але можна сказати, сліди греко-римського права залишилися майже у всіх нормах Проекту Цивільного Уложення.

ПРИМІТКИ

1. Проект Цивільного Уложення Російської Імперії. — С.-П., 1810; 1812; 1814. — Ч. 1, 2, 3.

2. Бабун Р. Історія інститутів права / Р. Бабун. — Х., 1928. — С. 343.

3. Оршанский И. Г. Исследования по русскому праву обычному и брачному / И. Г. Оршанский. — С.-П., 1879. — С. 376.

4. Энгельман А. Об ученой обработке греко-римского права / А. Энгельман. — С.-П., 1879. — С. 62.

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПРАВ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ, НА КОРИСТЬ ЯКОЇ УКЛАДЕНИЙ ДОГОВІР

Олег Кузьмич,
аспірант кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Метою цієї статті є аналіз проблем юридичної природи прав третіх осіб, на користь яких укладений договір, що, безумовно, стане підґрунтям для дослідження інших питань конструкції таких договорів.

Особливість договорів на користь третіх осіб полягає не тільки в тому, що боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка не брала участі в укладенні договору ні прямо, ні опосередковано, а також і в тому, що у третьої особи виникає самостійне право вимоги.

У юридичній літературі правова природа прав третіх осіб, на користь яких укладений договір, неодноразово ставала предметом наукових досліджень таких авторів, як: А. Нолькен, Ю. Дубовицький, М. Брагінський, Ю. Захаров, В. Серебровський, Н. Ковалєвська. Особливо гострі дискусії в літературі виникали з приводу моменту виникнення прав у третіх осіб. Слід зазначити, що і сьогодні в цивільному праві немає єдиної відповіді на питання, чи достатньо для виникнення права вимоги у третьої особи укладення самого договору чи, крім укладення договору, необхідне ще й її волевиявлення, у зв'язку із чим виникає питання щодо можливості використання концепції секундарних прав для дослідження юридичної природи прав третіх осіб.

Слід зазначити, що в юридичній літературі існують різні погляди щодо виникнення прав третьої особи, на користь якої укладений договір. Так, на думку К. Побєдоносцева, для виникнення права третій особі достатньо виразити свою волю і згоду на прийняття наданого їй права і тим самим приєднатися до договору, а до цього моменту сторони мають право як змінити, так і розірвати договір без порушення прав третьої особи, яких вона ще не набула [1]. Крім того, автор ототожнював виникнення права вимоги у третьої особи із моментом здійснення його захисту.

Г. Шершеневич також вважав, що право у третьої особи виникає з моменту вираження нею згоди боржнику. Як стверджував автор, договір на користь третьої особи має дарчий характер, а дарування передбачає згоду обдарованого на прийняття дару [2].

На думку цих авторів, які, як бачимо, є прихильниками «теорії згоди», право третьої особи носить дарчий характер, а тому третій особі, на користь якої укладений договір, як і за договором дарування, необхідно виразити свою згоду на прийняття виговореного на її користь права.

На нашу думку, третій особі, на користь якої укладений договір, не потрібно виражати згоду на прийняття наданого їй права, оскільки, за договором дарування, обдарований виражає згоду, акцепт на прийняття пропозиції, оферти, після чого стає стороною договору, а за договором на користь третьої особи, третя особа виражає намір скористатися правовим результатом уже укладеного договору, тобто договору, укладення якого пройшло дві стадії — оферту та акцепт. У протилежному випадку, якщо визнавати право третьої особи як таке, яке носить дарчий характер, то, відповідно, необхідно визнати домовленість між особою, яка укладає договір, та особою, яка зобов'язується виконати обов'язок на користь третьої особи, офертою, а згоду третьої особи на прийняття виговореного на її користь права — акцептом. Однак у такому випадку немає підстав вести мову взагалі про договір на користь третьої особи.

На думку А. Бардзкого, ні вчинення договору на користь третьої особи, ні здійснення його, ні настання визначеного у ньому строку виконання, ні виявлення третьою особою згоди на прийняття виговореного на її користь права за договором, при укладенні якого вона не брала участі, не є моментом, з настанням якого в третьої особи виникає право, якого сторони без її згоди не можуть позбавити. Тільки після свідомого вручення самого договору або його копії їй тим із контрагентів, який виговорив це право на її користь і тим самим зобов'язав іншого контрагента до виконання обов'язку на її користь, по-

зитивна з боку третьої особи відмова від права може для контрагентів слугувати підставою для розірвання або зміни договору [3].

Однак із таким висновком автора навряд чи можна погодитись, оскільки особливістю договору на користь третьої особи є те, що третя особа може й не знати про договір, укладений на її користь. А тому вручення третій особі, на користь якої укладений договір, самого договору чи його копії не можна вважати моментом виникнення права у третьої особи, оскільки момент виникнення права необхідно пов'язувати із вчиненням юридичних дій, а не фактичних, а повідомлення третьої особи про укладений договір на її користь шляхом вручення самого договору чи його копії носить інформативний характер. Більше того, сторони в договорі можуть передбачити, що право в третьої особи виникає з настанням відповідного строку або з настанням відповідної умови, однак саме вручення договору чи його копії третій особі до настання відповідного строку чи умови, встановленої у договорі, не буде вважатися моментом виникнення права у третьої особи.

Зокрема В. Серебровський вважав, що право у третьої особи виникає не через вираження нею волевиявлення, а безпосередньо завдяки укладеному договору [4]. Такого погляду дотримується й Н. Ковалєвська, яка також визначає право третьої особи як самостійне та безпосереднє. На її думку, для виникнення права у третьої особи не вимагається з її боку волевиявлення або яких-небудь інших юридичних фактів, крім укладення договору [5]. Аналогічні погляди щодо моменту виникнення права вимоги третіх осіб, на користь яких укладені договори, простежуються і в юридичній літературі дореволюційного періоду [6; 7]. Тобто прихильники «теорії безпосередності» ведуть мову про виникнення у третьої особи з моменту укладення договору безпосередньо уже суб'єктивного права, а не секундарного.

На думку М. Брагінського і В. Вітрянського, з моменту укладення договору в третьої особи виникає тільки секундарне право, яке виражається в можливості для третьої особи приєднатися відповідним чином до договору. [8]. У цій самій праці автори зазначили, що секундарне право існує до вираження згоди третьою особою протягом усього періоду дії договору, а тому до цього часу (тобто до моменту вираження згоди) сторона, яка виговорила це право, може й позбавити його.

Теорію секундарних прав для дослідження юридичної природи прав третіх осіб використав і Ю. Захаров, який зазначив, що єдиною відповідною конструкцією для дослідження договорів на користь третіх осіб є спеціально розроблена і досить екзотична конструкція секундарних прав, яка має у своїй основі «теорію згоди» [9]. Крім того, дослідник дійшов висновку, що право третьої особи виникає внаслідок факту укладення сторонами договору на його користь, тому для виникнення у третьої особи права вимоги до боржника не вимагається вчинення нею дій, спрямованих на прийняття права або вираження згоди скористатися правом, яке у неї виникло за домовленістю між сторонами [10]. Враховуючи, що автор є прихильником теорії секундарних прав, виникає запитання: про яке право веде мову автор (секундарне чи суб'єктивне), зазначаючи при цьому, що право третьої особи виникає внаслідок факту укладення сторонами договору на його користь? Якщо автор зазначає, що для виникнення у третьої особи права вимоги до боржника не вимагається вчинення нею дій, спрямованих на прийняття права або вираження згоди скористатися правом, яке у неї виникло за домовленістю між сторонами, то, відповідно, тим самим автор визнає, що в третьої особи, на користь якої укладений договір, з моменту його укладення виникає суб'єктивне право, критикуючи тим самим «теорію згоди», оскільки право вимоги становить зміст суб'єктивного права, а не секундарного. Такий висновок автора свідчить про виникнення права вимоги третьої особи безпосередньо з моменту укладення договору, оскільки, як уже зазначалося, сама «теорія безпосередності» й оперує поняттям суб'єктивного права, а не секундарного.

Таким чином, якщо, з одного боку, автор, критикуючи «теорію згоди», визнає, що для виникнення права вимоги третій особі не потрібно вчиняти будь-які дії, спрямовані на виникнення права вимоги (таким твердженням автор виявляє прихильність до теорії безпосередності виникнення права), то, з іншого боку, юридичну природу прав третіх осіб досліджує саме з використанням теорії секундарних прав, тобто деякою мірою у висновках цього автора спостерігається поєднання теорії секундарних прав із теорією безпосередності, що є суперечливим.

Одним із перших, хто торкнувся теорії секундарних прав у радянський період, був М. Агарков. Він не відносив можливість особи в односторонньому порядку створювати, змінювати та припиняти цивільні правовідносини до змісту суб'єктивного права, оскільки такій можливості не відповідає обов'язок протилежної сторони, а тільки пов'язаність цим правом [11]. Теорія секундарних прав знайшла свою підтримку також і в працях А. Певзнера [12]. Зокрема автор, здійснюючи поділ секундарних прав на дві групи, відносив секундарні права, які дають можливість особі одностороннім волевиявленням створити суб'єктивне право для себе чи для іншого до першої групи, і, як приклад, наводив право третьої особи за договором «на користь третьої особи» відмовитися або прийняти виговорене їй за договором право.

Виходячи зі змісту секундарних прав необхідно зазначити, що до одностороннього волевиявлення (тобто реалізації секундарного права) третя особа, на користь якої укладений договір, не може вимагати виконання договору на свою користь з огляду на те, що цьому праву, яке виникає з моменту укладення договору, не відповідає обов'язок, а тільки зв'язаність з іншою особою. І тільки після реалізації секундарного права у третьої особи виникає суб'єктивне право, якому відповідає уже обов'язок боржника.

З огляду на зазначене, з моменту укладення досліджуваного договору (виходячи із теорії секундарних прав) у боржника як такого не виникає обов'язку, а всього-навсього пов'язаність, яка стає обов'язком тільки на підставі ще одного юридичного факту — волевиявлення третьої особи, на користь якої укладений договір, у результаті чого в третьої особи виникає суб'єктивне право, а у боржника — обов'язок, тобто «абстрактний» боржник стає дійсним боржником на підставі одностороннього правочину третьої особи.

Якщо порівнювати укладення договору й секундарне право третьої особи, на користь якої укладений договір, то, відповідно, деякою мірою можна провести аналогію між акцептантом як стороною, яка приймає пропозицію (дає згоду), і третьою особою, яка виражає згоду на прийняття права, виговореного на її користь, оскільки акцептант не має права вимоги до тих пір, поки він не виявить згоду на укладення договору, а третя особа не має права вимоги до тих пір, поки вона не виявить згоду шляхом одностороннього волевиявлення на прийняття права, виговореного на її користь.

Частина 3 ст. 636 ЦК України дозволяє сторонам при укладенні договору передбачити, що з моменту його укладення до закінчення строку чи настання умови, встановлених у договорі, сторони не можуть змінити або розірвати договір без згоди третьої особи. Тому виникає питання: якщо сторони, незважаючи на такі умови договору, все-таки розірвали договір чи його змінили без згоди третьої особи, то чи має місце порушення права третьої особи? Якщо порушене право третьої особи, то яке це право за своєю юридичною природою — суб'єктивне чи секундарне?

Якщо секундарному праву не відповідає обов'язок іншої особи, а тільки пов'язаність, то логічно, що таке право загалом не може бути порушеним, тому до виникнення суб'єктивного права у третьої особи не може мати місця й порушення її секундарного права, яке у неї виникло з моменту укладення договору. У такому випадку зміна та розірвання договору сторонами без згоди третьої особи, в якої, виходячи із теорії секундарних прав, з моменту укладення договору виникне секундарне право, не призведе до порушення права третьої особи, з чим, звичайно, не можна погодитись, якщо припустити, що у третьої особи безпосередньо з моменту укладення договору виникає суб'єктивне право.

Процес укладення договору на користь третьої особи, як і звичайного договору, проходить дві стадії — оферти та акцепту. Тому, як і за договором, укладеним на користь самих сторін, у боржника з моменту вираження ним акцепту виникає обов'язок (якщо інше не передбачено договором або законом), який він зобов'язаний виконати не на користь сторони, що його уклала, а на користь третьої особи, котра не брала участі в його укладенні. Виходячи із взаємозв'язаності суб'єктивного права та обов'язку, із виникненням обов'язку в боржника виникає суб'єктивне право у третьої особи, на користь якої укладений договір, та, відповідно, суб'єктивне право в особи, яка уклала договір. Незважаючи на те, що обов'язок у боржника виникає з моменту укладення договору, виконання його чи невиконання, за загальним правилом, повинно залежати від волі третьої особи, на користь якої укладений договір.

Отже, можна сказати, що право, яке виникає у третьої особи з моменту укладення договору на її користь, за своїм змістом є суб'єктивним. Тому обов'язок боржника вчинити дію або утриматись від учинення дії на користь третьої особи виникає не з моменту волевиявлення третьої особи, а з моменту укладення договору, однак виконання такого обов'язку боржником здійснюється з волі третьої особи.

У юридичній літературі здійснення суб'єктивних цивільних прав визначається як сам процес реалізації правомочною особою всіх можливостей, які входять до змісту конкретного суб'єктивного права, з метою досягнення певного результату [13]. У такому разі, якщо інше не передбачено законом, договором або не випливає з його суті, третя особа, на користь якої укладений договір, має можливість уже з моменту укладення договору пред'явити право вимоги до боржника, тобто реалізувати ті правомочності, які становлять зміст наданого їй суб'єктивного права. Таким чином, одностороннє волевиявлення третьої особи уже не носить правовстановлювального характеру, а має правореалізаційний характер.

Підсумовуючи, можна зробити ***висновок,*** *що право вимоги у третьої особи, на користь якої укладений договір, якщо інше не передбачено законом або договором чи не випливає із його суті, виникає безпосередньо з моменту укладення договору, тобто для його виникнення згоди з боку третьої особи не вимагається, а достатньо самого договору. За своїм змістом право третьої особи з моменту свого виникнення є суб'єктивним, що свідчить про неможливість використання теорії секундарних прав для дослідження юридичної природи договорів на користь третіх осіб.*

ПРИМІТКИ

1. Победоносцев К. Курсъ гражданского права. Третія Часть. Договоры и обязательства / К. Победоносцев. — 1880. — С. 266—267.

2. Шершеневич Г. Ф. Учебникъ русского гражданского права. Десятое изданіе / Г. Ф. Шершеневич. — М. : Изданіе Бр. Башмаковыхъ, 1912. — С. 520.

3. Бардзкій А. Договоры въ пользу третьихъ лицъ / А. Бардзкій // Вестник права и нотаріата. — № 14. — 1911. — С. 458.

4. Серебровский В. И. Договор страхования жизни в пользу третьего лица (Основания возникновения права выгодоприобретателя) / В. И. Серебровский // Ученые труды. ВИЮН. — Вып. 9. — М., 1947. — С. 375.

5. Ковалевская Н. С. Договор в пользу третьего лица / Н. С. Ковалевская // Вестник ЛГУ. — № 5. — 1984. — С. 99.

6. Бутовский А. Н. Договоры въ пользу третьихъ лицъ / А. Н. Бутовский // Журн. Мин. Юст. — Декабрь 1910. — С. 32.

7. Нолькенъ А. Договоры въ пользу третьихъ лицъ / А. Нолькенъ. — Санкт-Петербургъ : Типографія императорской академіи наукъ, 1885. — С. 107, 117.

8. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — 4-е изд., изм. и доп. — М. : Статут, 2001. — С. 366.

9. Захаров Ю. Ю. Договор в пользу третьего лица в теории и в хозяйственной практике : дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2003. — С. 55—57.

10. Там само. — С. 40.

11. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков. — М., 1940. — С. 70.

12. Певзнер А. Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.712 / А. Г. Певзнер. — М. : Моск. гос. ун-т., 1961. — С. 9.

13. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. О. Стефанчук. — К., 2006. — С. 8.

ТЛУМАЧЕННЯ ДОГОВОРУ ПОБУТОВОГО ПІДРЯДУ ПРИ ЙОГО УКЛАДЕННІ

Катерина Поліщук,
аспірантка кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Питання про укладення договорів побутового підряду має як приватноправове (спосіб формалізації підстави виникнення правовідносин між сторонами договору), так і публічно-правове (господарська операція як база для оподаткування прибутку підприємств — ч. 18 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.1994 р. № 334/94-ВР) значення. Зважаючи на реалії нашого буття та тенденції до ухилення від сплати податків підприємцями, які виконують підрядні роботи, це, з одного боку, здешевлює ціну (правда, не завжди), а з другого — в разі ігнорування вимоги про письмову форму договору визначально погіршує правове становище споживачів робіт, що слідує зі ст. 218 ЦК України. При тому останній прояв наразі надзвичайно загострився, і в умовах економічної кризи та реалій на ринку житлового будівництва перетворився у національну проблему.

Відповідно виникає потреба з'ясувати, наскільки вимога про письмову форму правочину за п. 2 ч. 1 ст. 208 ЦК України та ст. 866 ЦК України щодо договору побутового підряду є імперативною й забезпечена матеріальними та процесуальними засобами. Апріорі ми виходимо з того, що дотримання цих вимог надає зазначеним правовідносинам стабільності та гарантованості, особливо щодо виконання норм цивільного законодавства із захисту прав споживачів. Це запорука укладення справедливих (без «капканів») та якісних договорів, які спрямовані на охорону прав завідомо слабкої сторони такого договору. Нею, як відомо, є споживач, в тому числі замовник за договором побутового підряду.

Тож об'єктом дослідження правовідносин, що виникають при укладенні договору побутового підряду, є норми цивільного та господарського законодавства, наукова доктрина та судова практика. За його основу, на наш погляд, доцільно взяти справедливу посилку про подвійну правову природу (матеріально-правову та процесуально-правову) відносин, які виникають при укладенні договору [1].

Частина 1 ст. 866 ЦК України встановила, що договір побутового підряду вважається укладеним у належній формі, якщо підрядник видав замовникові квитанцію або інший документ, що підтверджує укладення договору. Це правило є імперативним щодо форми договору та диспозитивним щодо вибору документа для його підтвердження.

Наявність документа має такі наслідки: 1) містить посилання на можливість іншого врегулювання укладення договору (договір, закон та інші правові акти, у тому числі стандартні умови та формуляри, до яких приєднується замовник); 2) надає сторонам можливість самостійно визначити інший момент — коли договір стає дійсним. У той самий час при укладенні договору побутового підряду враховується підвид договору, зокрема при виконанні термінових робіт робиться відмітка в журналі та видається чек або жетон як легітимаційний знак; 3) враховує вимоги актів чинного законодавства, які встановлюють стандартні умови та формуляри, що обираються відповідно до виду виконуваних робіт, вимог контролюючих органів, зокрема податкових; відображає практику та надає можливості використовувати новітні технології у сфері обслуговування та співпраці із клієнтами.

Здебільшого замовник може лише погодитися на використовувану підрядником форму і при укладенні договору приєднатися до неї, що виявляється як у підписі, так і у порядку його укладення. Іншими словами, договір побутового підряду тут постає як передбачений ст. 634

ЦК України, договір про приєднання, що потребує спеціального роз'яснення цього факту клієнту. Тим упереджуються можливі непорозуміння при укладені договору та забезпечується чіткість позицій сторін.

Якщо видається спрощений документ, він тлумачиться відповідно до вимог актів цивільного законодавства — за правилами статей 213 і 637 ЦК України. Потреба в тлумаченні умов договору побутового підряду при його укладені спричинена неповнотою чи нечіткістю юридичних формулювань його умов, правил обслуговування населення, їх свавільним чи довільним викладеннями представниками підрядника, для врегулювання розбіжностей у їх розумінні. Інколи потребують тлумачення використані в договорі спеціальні умови та поняття. Часом підготовлені формуляри й інші стандартні форми договорів містять технічні похибки, незрозумілі суперечливі положення. Потреба в їх тлумаченні може бути спричинена суб'єктивними причинами: намаганням підрядника зловживати своїм становищем, що неприпустимо з огляду на споживчий характер договору.

Проте цим не обмежуються правила про тлумачення договорів. Тлумачення договорів полягає у спеціальній діяльності «із з'ясування чи пояснення (інтерпретації) змісту договору (угоди), яка здійснюється стороною (сторонами) або на її (їх) вимогу судом з метою його правильного сприйняття і реалізації» [2]. Зразу ж варто зауважити, що, як зазначається «... в чинному законодавстві, немає положень, які б визначали підходи до тлумачення договорів» [3].

У доктрині права склалися два основних підходи до тлумачення умов договору: «теорія волі» і «теорія волевиявлення». Перша поширена в Німеччині, Франції, Швейцарії та інших країнах і виходить із того, що слід з'ясувати справжню волю сторін у договорі чи при укладенні договору. Якщо текст договору свідчить про те, що та або інша умова явно суперечить вираженим в інших умовах намірам сторін чи весь зміст договору суперечить обстановці, в якій він укладався, і намірам сторін, то суд повинен встановити справжню волю сторін. Він не зв'язаний текстом договору.

Зважаючи на євроінтеграційне спрямування адаптації національного законодавства, ми повинні враховувати правила тлумачення умов договорів, що закріплені в Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. (у широкому сенсі). Зокрема в ст. 8 цієї Конвенції передбачено, що заяви та інша поведінка сторони повинні тлумачитися відповідно до її наміру, якщо інша сторона знала або не могла не знати, що був цей намір. За непридатності цієї норми договір тлумачиться відповідно до того поняття, яке мала б розумна особа, що діє в тій самій якості, що й інша сторона за аналогічних обставин (п. 2 ст. 8). Стосовно тлумачення договорів заслуговує на увагу й те, що тут зроблена спроба перейти від суб'єктивного критерію при встановленні намірів сторони при укладенні договору до об'єктивного критерію — впевнитися у наявності «розумної особи», у тому, що особа, яка просить виконати для неї роботи, не порушує вимог чинного законодавства, усвідомлює значення виконаних робіт, що її поведінка є адекватною.

За неясності або неможливості встановити дійсний намір сторони діє презумпція, згідно з якою умови договору тлумачаться на підставі розуміння якогось ідеального суб'єкта — reasonable person — що діє у тій самій якості та за аналогічних обставин. З цього приводу М. Г. Розенберг зауважив, що «розумною» слід вважати особу, підхід якої відповідає загальноприйнятим критеріям розумності поведінки, відповідно до рівня технічних і комерційних знань і досвіду відповідної особи [4]. Якщо зважати, що договір побутового замовлення стосується сфери підприємництва, то слід говорити про професійний підхід до його укладення та виписану актами цивільного законодавства чітку послідовність дій сторін, які укладають цей договір. Недарма останнім часом надається стільки уваги договірній техніці та техніці ведення переговорів.

Уніфікація змісту стандартних форм і порядку укладення договорів не завжди дозволяють виявити дійсний намір сторін. Вважаємо, що національне право повинно сприйняти правила Віденської конвенції про тлумачення договорів щодо критеріїв «розумної особи». Тим

більше, що воно корелюється із п. 6 ст. 3 ЦК України щодо засади розумності регулювання цивільних правовідносин.

Симптоматично, що правило про тлумачення умов договорів приєднання «contra proferentem» закріплене в законодавстві більшості зарубіжних країн (Австрії, Італії, Португалії тощо). Наприклад, згідно з § 5 Закону Португалії про загальні умови операцій 1976 р., якщо при тлумаченні стандартних умов операцій виникли сумніви, вони тлумачаться проти сторони, що запропонувала такі умови при укладенні договору, тобто, в даному разі, проти підрядника. Згідно зі ст. 1432 ЦК Квебеку 1994 р. у всіх випадках за наявності сумнівів договір повинен тлумачитися на користь сторони, що приєдналася.

Таке правило тлумачення нечітких умов договорів передбачається в деяких міжнародних уніфікованих актах: ст. 4.6 Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА і ст. 5 Директиви ЄС 93/13/ЕЭС про несумлінні умови договорів зі споживачами.

Схожі підходи реалізовано, зокрема, й в Законі України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-XII. У ст. 4 встановлено що споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на: 1) захист своїх прав державою; 2) належну якість продукції та обслуговування; 3) безпеку продукції; 4) необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця); 5) відшкодування шкоди (збитків), завданих дефектною чи фальсифікованою продукцією або продукцією неналежної якості, а також майнової та моральної (немайнової) шкоди, заподіяної небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законодавством; 6) звернення до суду та інших уповноважених органів державної влади за захистом порушених прав.

ПРИМІТКИ

1. Цивільне право України : курс лекцій : у 6 т. / Р. Б. Шишка (кер. авт. кол), Є. О. Мічурін [та ін.] ; за ред. Р. Б. Шишки. — Х. : Еспада, 2006. — Т. V. Кн. 2. Договірне право. Ч. 1. Загальні положення та договори на передачу майна у власність. — С. 86.

2. Власов Ю. Л. Тлумачення норм права / Ю. Л. Власов, В. П. Нагребельний // Юридична енциклопедія. — К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2004. — Т. 6. — С. 82.

3. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посіб. / В. В. Луць. — К. : Юрінком Інтер, 1999. — С. 36.

4. Розенберг М. Г. Контракт международной купли-продажи / М. Г. Розенберг. — М., 1996. — 56.

Захист права інтелектуальної власності в господарському судочинстві / Вищ. госп. суд України ; за заг. ред. В. С. Москаленка. — К., 2009. — 384 с.

У запропонованому збірнику наводиться практика Вищого господарського суду України (рекомендації президії, інформаційні листи, оглядові листи) з питань вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про інтелектуальну власність.

Стане у пригоді всім, хто цікавиться господарським судочинством.

ФОРМА ПРАВОЧИНУ ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ЇЇ НЕДОДЕРЖАННЯ

Ярина Яковіщук,
аспірантка Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Загальною умовою чинності правочину відповідно до ч. 4 ст. 203 ЦК України є його вчинення у формі, встановленій законом. У протилежному випадку недодержання форми правочину спричинює його недійсність, проте тільки тоді, коли такий наслідок прямо зазначений в законі.

У господарській практиці, на жаль, нерідко трапляються випадки, коли укладений договір між контрагентами за рішенням суду визнається недійсним або навіть взагалі неукладеним. З позовами про визнання договорів недійсними мають право звертатися до суду як державні органи (наприклад державна податкова служба), так і контрагенти, в тому числі несумлінні, які не хочуть належним чином виконувати свої зобов'язання за оспорюваним правочином. Для того щоб на практиці захистити себе від небажаних сюрпризів, необхідно знати підстави, за яких правочини можуть бути визнані недійсними.

Загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину, встановлює ст. 203 ЦК України. Традиційно в юридичній літературі сформувалися чотири умови дійсності (чинності) правочину, а саме: 1) відповідність змісту правочину законам та іншим правовим актам; 2) дотримання відповідної форми; 3) суб'єктний склад; 4) єдність волі та волевиявлення. Такої думки дотримуються О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт, Н. С. Кузнєцова та інші цивілісти [1; 2; 3; 4]. Як бачимо, форма правочину є обов'язковою умовою дійсності правочину, що випливає із досліджених наукових праць.

При укладенні правочину обов'язкове дотримання передбаченої законом форми (простої письмової або нотаріальної). За загальним правилом (як випливає з ч. 1 ст. 218 ЦК України), недотримання сторонами встановленої законом письмової форми правочину не може означати його недійсність [5]. Як проголошує ст. 204 ЦК України, правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Тобто правочин, вчинений з порушенням вимог закону щодо його письмової форми, є чинним і породжує цивільні права та обов'язки, за винятком випадків, коли його недійсність прямо визначена законом (наприклад, недодержання письмової форм договору страхування, договору застави, договору дарування, довіреності). Але при цьому ускладнюється доведення існування такого правочину, оскільки у випадку порушення письмової форми закон (ч. 1 ст. 218 ЦК України) встановлює лише заборону для суду обґрунтовувати свої рішення показаннями свідків. Наявність самого правочину, його зміст можуть доводитися письмовими доказами (наприклад, боргова розписка, накладна, податкова накладна, рахунок-фактура, акт приймання-передачі товару) або за допомогою засобів аудіо-, відеозапису та іншими доказами.

Визнання судом недійсною угоди внаслідок вади форми залежить від того, яка форма правочину встановлена законом чи згодою сторін для укладення певного виду угоди. Недійсними (точніше — нікчемними) є правочини з вадами форми, які укладені: 1) із недотриманням вимог закону щодо нотаріального посвідчення одностороннього правочину; 2) із недотриманням вимог закону про нотаріальне посвідчення договору (як багатостороннього правочину). Недотримання простої письмової форми при укладенні низки правочинів також тягне їх недійсність, але якщо це прямо передбачено законом, що випливає зі змісту ст. 218 ЦК України.

Проте варто звернути увагу на недоліки правового регулювання при укладенні правочинів. Загальне правило диктує, що договір як дво- та багатосторонній правочин є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору за належної форми (ч. 1 ст. 638 ЦК України). Тоді, як переконливо зауважує І. В. Спасибо-Фатєєва, можна дійти висновку, що за відсутності істотних умов договір вважається неукладеним. Однак чому тоді за відсутності належної форми (це, як правило, стосується нотаріального посвідчення правочину) він вважається недійсним (тобто нікчемним)? Це нелогічно. За відсутно-

сті нотаріального посвідчення та державної реєстрації правочину немов би настають подвійні негативні наслідки — він буде і недійсним, і неукладеним [6].

Якщо угода визнана недійсною, вона припиняє своє юридичне існування та не повинна виконуватися — це стосується як угод, визнаних нікчемними, так і визнаних заперечними. Тому можна погодитися з деякими науковцями, які вважають, що заперечні (оспорювані) угоди можуть функціонувати і після визнання їх судом недійсними, якщо учасники угоди чи третя особа знімають свої заперечення та згодні їх виконати (роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» від 12.03.1999 р. № 02-05/111). За загальним правилом, як вважає О. В. Дзера, угода, визнана недійсною, вважається такою з моменту її укладення. Це правило поширюється на всі недійсні угоди, в тому числі й ті, визнання недійсності яких залежить від волі заінтересованих осіб, потерпілих, державних і громадських організацій [7].

При розгляді питань про визнання правочинів недійсними суд керується роз'ясненнями постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про визнання угод недійсними» від 28.04.1978 р. № 3. Частіше суди визнають недійсними ті правочини, що вже виконані (повністю або частково). У таких випадках визнання правочину недійсним означає, що він не породжує юридичних наслідків, заради досягнення яких його укладено. На думку ж Д. В. Боброві, якщо правочин вчинено, але не виконано, то суд визнає його недійсним без застосування будь-яких санкцій до сторін [8].

Варто зазначити, що постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про визнання угод недійсними» від 28.04.1978 р. № 3 та роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» від 12.03.1999 р. № 02-5/111 суперечать нормам чинного ЦК України. З одного боку, ЦК України (п. 2 ст. 215) визнає нікчемні правочини недійсними незалежно від визнання їх такими судом, тобто не вимагає судового рішення, а з другого — ЦК не встановлює прямої заборони для пред'явлення позовів про визнання недійсними нікчемних правочинів. Очевидно тому ст. 16 ЦК передбачає способи захисту цивільних прав та інтересів судом і містить тільки один вид позову щодо недійсних правочинів: визнання правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності (відновлення становища, що існувало до порушення права, та припинення дій, які порушують право, відшкодування збитків та компенсація моральної шкоди). Отже, нікчемні правочини згідно із законом недійсні з моменту їх укладення, вони визнаються недійсними судами незалежно від бажання сторін і навіть всупереч бажанню. Можливо, якби положення про необхідність визнання судом недійсними нікчемних правочинів знайшли відображення в законодавстві, то не потрібно було б Верховному Суду та Вищому господарському суду України виправляти його недоліки, доповнюючи судовим тлумаченням та роз'ясненням. На нашу думку, було б доцільним, щоб Верховному Суду України було надано право законодавчої ініціативи, що сприяло б підвищенню ефективності вдосконалення законодавства.

У судовій практиці трапляються випадки вирішення справ, пов'язаних із розглядом спорів щодо належної форми правочину, зокрема письмової, між підприємствами і контролюючими органами і тоді, коли договір (правочин) укладено в належній формі, але додатки до договору, які є його невід'ємними частинами, укладено у неналежній формі, або взагалі оригінали додатків, навіть укладених в належній формі, втрачено. При розгляді таких категорій спорів у судах, останнім необхідно визначитися з принциповим питанням: наявність кількох письмових документів, із яких вбачається факт укладення правочину (зокрема господарського договору) є лише доказом існування правочину чи ці документи саме і є письмовою формою правочину? Це питання повною мірою стосується і ситуацій, коли документами, які підтверджують факт укладення правочину, наприклад договору купівлі-продажу, є не єдиний документ — «Договір купівлі-продажу», — який містить всі істотні умови для такого договору та викладений у письмовій формі, а такі документи, як рахунки-фактури та накладні, де є посилання на усі істотні умови договору купівлі-продажу — сторони, найменування товару, його ціна та кількість. Так, у касаційній постанові від 24.11.2000 року у справі 8/2пд (архів Господарського суду Донецької області) [9]) Вищий господарський суд України виходив із того, що спірна угода, що зафіксована у вигляді рахунку-фактури і накладної, є укладеною.

Досить багато справ у судах присвячено розгляду спорів про визнання договорів не-

дійсними стосовно недотримання сторонами нотаріальної форми правочину. Недодержання нотаріальної форми правочину, що згідно із законом підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню, має наслідком його недійсність. Порушення нотаріальної форми правочину спричинює визнання його нікчемною і не породжує прав і обов'язків. Проте у разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину у виняткових випадках суд може визнати такий правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі (ст. 219 ЦК). В іншому випадку, коли має місце недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору, якщо сторони домовились щодо усіх його істотних умов, що підтверджується письмовими доказами, і відбулось повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним за позовом сторони, що здійснила його виконання (ст. 220 ЦК). У цьому випадку подальше нотаріальне посвідчення не вимагається, оскільки воно здійснюється судовим рішенням.

Посилання сторін на те, що вони не знали чи не мали можливості нотаріально посвідчити договір, суди не беруть до уваги. Якщо угода виконана повністю або частково однією із сторін, а інша сторона перешкоджає нотаріально оформити угоду, всіляко ухиляючись від цього, суд в такому випадку має право на вимогу добросовісної сторони (яка повністю або частково виконала угоду) визнати угоду дійсною [10].

При визнанні договору дійсним (як і при визнанні дійсним будь-якого правочину такого роду) суд має перевірити, чи підлягає цей договір нотаріальному посвідченню, чому він не був нотаріально посвідченим і чи не містить такий договір якихось протиправних умов (п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про визнання угод недійсними» від 28.04.1978 р. № 3).

У судовій практиці нерідко виникають спори при нотаріальному оформленні правочину, до яких призвели порушення самими ж нотаріусами України актів законодавства, зокрема Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2004 р. № 20/5. Інколи нотаріуси неналежним чином посвідчують договори при відчуженні майна неповнолітніх за відсутності згоди органів опіки та піклування, не перевіряють, чи відчужувач майна є непрацездатним за віком або станом здоров'я та справжність підписів учасників правочинів та інших осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальних дій [11].

Зокрема такими є порушення п. 15 Інструкції про обов'язок нотаріусів перевіряти справжність підписів учасників угод та інших осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальних дій. Так, задовольняючи позовну заяву С. до Н. та Г. про визнання договору купівлі-продажу квартири (що належить подружжю на праві спільної сумісної власності) недійсним, Харківський районний суд м. Києва виходив із того, що позивач не дав письмової згоди на її відчуження, свого підпису на поданій нотаріусу заяві не вчиняв [12]. Разом із тим, ст. 65 Сімейного кодексу України наголошує, що такі угоди подружжя можуть бути посвідченні нотаріусом за наявності письмової згоди одного з подружжя.

Наступним прикладом є розглянута Харківським районним судом м. Києва справа, у якій задоволено позовну заяву гр. Ч. до гр. Індії С. про визнання договору застави недійсним з підстав недодержання форми угоди (ст. 45 ЦК УРСР). Судом установлено, що нотаріус не зазначив у договорі застави та позики дані, які підтверджують факт встановлення особи, що звернулася за вчиненням нотаріальної дії (паспорта або іншого документа, що підтверджує особу), посвідчив угоду про заставу не за місцем знаходження нерухомого майна; текст договору виконаний з використанням кількох друкарських технічних засобів. У даному випадку нотаріусом допущено порушення вимог закону (статті 7, 43, 55 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-XII, ст. 17 Інструкції), що потягло за собою визнання цієї угоди недійсною [13].

Інколи в судовій практиці трапляються справи, при вирішенні яких виявляються випадки оформлення удаваних угод. Наприклад, під договором дарування приховується договір про відчуження у власність майна на умовах довічного утримання. Справа в тому, що договір дарування оформляється в нотаріальній формі, а договір довічного утримання в більшості випадків укладаються усно або в простій письмовій формі. Такий договір дарування визнається судом недійсним як удавана угода. Іноді удавані угоди використову-

ються і з іншою метою. В судовій практиці також добре відомі справи, коли члени сім'ї особи, що притягнута до кримінальної відповідальності, прагнуть юридично приховати майно, на яке суд може накласти арешт [14].

Правильна обґрунтована дефініція правової природи недійсних угод має неабияке значення, адже недоліки законодавчої бази зумовлюють прийняття надмірної кількості підзаконних нормативних актів, котрі часто вносять у правове регулювання зайві суперечності та неясності і сприяють поширенню спорів про визнання правочинів недійсними. Так, близько 40% цивільних справ, які розглядаються протягом року в судах першої інстанції, порушуються у справах про визнання правочинів недійсними, що доводить необхідність удосконалення даного інституту права [15]. Серед них непоодинокими є випадки, коли юридичні і фізичні особи звертаються з позовом про визнання недійсними нікчемних правочинів.

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити логічний висновок, що сучасний стан цивільно-правових і господарсько-правових відносин визначає необхідність чіткішого розмежування понять «недійсний правочин» та «нікчемний правочин» (із прямою вказівкою про неможливість звернення із позовом про визнання недійсним нікчемного правочину, оскільки фактично правочин відсутній) та більш глибокого дослідження проблем, пов'язаних з формою цивільних і господарських договорів та судовим врегулюванням спорів щодо форми договору. Спори, пов'язані з формою правочинів, зокрема договорів як різновидів правочинів, дедалі частіше стають предметом судового розгляду. Це свідчить, з одного боку, про подальший розвиток та ускладнення цивільно-правових та господарських відносин, з іншого — про недосконалість чинного законодавства. Звичайно, прийняття нового Цивільного та Господарського кодексів України вирішує частину проблем, але і решту виводить на новий рівень.

ПРИМІТКИ

1. Гражданское право в вопросах и ответах (справочник) / под ред. Ю. Г. Матвеева, А. С. Довгерта, В. И. Кисиля. — К. : Политиздат Украины, 1987. — С. 68.

2. Загальна теорія цивільного права : підруч. для юридичних вузів / за ред. О. А. Підопригори, Д. В. Боброової. — К. : Вища школа, 1992. — С. 144—155.

3. Ильков С. В. Все о сделках / С. В. Ильков. — М.—СПб. : Изд. дом «Герда», 2000. — С. 40.

4. Цивільне право України : підруч. : у 2 кн. / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт [та ін.] ; за заг ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — Т. 1. — С. 197—198.

5. Харитонов Е. О. Гражданское право : учеб. пособ. / Е. О. Харитонов, Н. А. Саниахметова. — К. : А.С.К., 2001. — С. 153.

6. Спасибо-Фатєєва І. В. Наслідки недійсності правочинів / І. В. Спасибо-Фатєєва // Вісник господарського судочинства. — 2008. — № 2. — С. 80—81.

7. Дзера О. В. Угоди (правочини) / О. В. Дзера // Цивільне право України. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — Т. 1. — С. 182.

8. Цивільне право України : підруч. : у 2 кн. / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт [та ін.] ; за заг ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — Т. 1. — С. 171.

9. Теньков С. О. Укладення угод між юридичними особами в усній формі : ком. до постанови ВГСУ від 07.11.2002 р. № 28/115-02 / С. О. Теньков // Вісник господарського судочинства. — 2003. — С. 111—114.

10. Скиба П. В. Форма сделок купли-продажи недвижимости и последствия ее несоблюдения / П. В. Скиба // Закон и право. — 2001. — № 11. — С. 45.

11. Заглада О. Узагальнення практики розгляду судами м. Києва справ про визнання угод, посвідчених нотаріальними конторами та зареєстрованих на біржі, недійсними / О. Заглада, О. Сапронова // Адвокат. — 1999. — № 1. — С. 69.

12. Узагальнення практики розгляду судами м. Києва справ про визнання угод недійсними: Судова колегія в цивільних справах Київського міського суду // Адвокат. — 2000. — № 3. — С. 8—39.

13. Там само.

14. Красавчиков О. А. Советское гражданское право / О. А. Красавчиков. — М. : Высшая школа, 1985. — Т. 1. — С. 248.

15. Хатнюк Н. С. Юридична природа фіктивних та удаваних правочинів / Н. С. Хатнюк // Право України. — 2004. — № 4. — С. 37.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Оксана Мірошниченко,
кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри права України Чернігівського інституту інформації, бізнесу і права Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая

За умов багатоукладної економіки та наявності великої кількості власників, що прагнуть швидкого накопичення за будь-яку ціну первісного капіталу, пріоритетного значення набувають правові засоби забезпечення охорони праці. Саме держава, що проголосила життя і здоров'я людини найвищою соціальною цінністю, має виступити гарантом реалізації закріпленого в ст. 43 Конституції України права громадян на здорові й безпечні умови праці, забезпечивши адекватну сучасним умовам нормативно-правову базу регулювання охорони праці.

Закріпивши в статтях 27 та 43 Конституції України соціальну спрямованість розвитку держави Україна відносить право на життя і здоров'я до числа основних, невід'ємних прав особи, гарантуючи також громадянам право на належні, безпечні й здорові умови праці. Ці положення відповідають нормам Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, ратифікованого Україною ще в 1973 р. Статтею 7 Пакту визначено обов'язок держав, що беруть участь у ньому, визнавати право кожного на справедливі й сприятливі умови праці, під якими розуміються, зокрема, умови роботи, що відповідають вимогам безпеки і гігієни.

Актуальним завданням сучасного трудового законодавства є забезпечення всім громадянам України, які перебувають у трудових відносинах, захисту права на безпеку праці, особливо в недержавному секторі економіки. Проблемам правового регулювання охорони праці присвячені роботи багатьох провідних вчених, зокрема таких як М. І. Бару, В. С. Венедіктов, Д. О. Карпенко, Л. І. Лазор, І. І. Шамшина, В. І. Чернадчук, О. М. Ярошенко та інших. Проте особливості охорони праці потребують подальшого наукового дослідження, а правове регулювання цих особливостей — удосконалення.

Слід погодитися із І. І. Шамшиною, яка зазначає, що, коли недержавний сектор економіки має стійку тенденцію до зростання, охорона праці як соціальне явище великою мірою залежить від діяльності роботодавців, що знайшло своє нормативне віддзеркалення в одному з принципів державної політики у галузі охорони праці: « … забезпечення координації діяльності державних органів, установ, організацій, об'єднань громадян, що вирішують різні проблеми охорони здоров'я, гігієни і безпеки праці, а також співпраці і проведення консультацій між власниками і працівниками (їх представниками), між усіма соціальними групами з ухвалення рішень з охорони праці на місцевому і державному рівні [1].

У зв'язку з цим за умов ринкових відносин зростає значення діяльності держави із захисту людини в процесі праці, особливої актуальності набуває створення такої правової бази, яка забезпечувала б економічну зацікавленість роботодавців у створенні безпечних умов праці на своїх підприємствах, тобто соціальна значущість охорони праці різко зростає. Схожу позицію посідають багато вчених. Так, наприклад, Р. З. Лівшиць зазначає, що в природі ринку соціальна захищеність людини просто не закладена. Щоб забезпечити подібну захищеність, її потрібно внести ззовні. У цьому один з найважливіших напрямів діяльності держави і права як засобу збереження стабільності суспільства [2].

На думку Д. О. Карпенка, правова організація охорони праці має комплексний характер, відбиваючи три взаємозумовлені аспекти, що й визначають її сут-

ність для сторін трудових правовідносин. По-перше, охорона праці має соціальне значення, включаючи: а) охорону життя та здоров'я працівника; б) збереження працездатності, трудового довголіття працівника; в) гуманізацію праці. По-друге, охорона праці має економічне значення, що виявляється у таких процесах: а) скорочення втрат робочого часу та економії фонду соціального страхування, оскільки за належної охорони праці трапляється менше виробничих травм, професійних захворювань тощо; б) зростання продуктивності праці працівників, а разом з цим і зростання виробництва та розвиток економіки країни. По-третє, правове значення охорони праці полягає в тому, що правові норми з охорони праці сприяють можливості: а) працювати за здібностями (з урахуванням умов праці, фізіологічних особливостей працюючих жінок, неповнолітніх, осіб з пониженою працездатністю); б) визначати правовий статус працівника, включаючи право на охорону праці, його гарантії та захист; в) утвердження охорони праці як важливого елементу трудових правовідносин працівника з роботодавцем (адміністрацією) у забезпеченні охорони праці на робочому місці [3].

Слід зазначити, що сфера дії Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2694-XII поширюється на всіх юридичних та фізичних осіб, які відповідно до законодавства використовують найману працю, на всіх працюючих. Проаналізувавши ст. 2 Закону України «Про охорону праці», в якій визначено сферу його дії, можна зробити висновок, що право на охорону праці мають лише ті громадяни, які уклали трудовий договір і працюють на конкретному підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи—роботодавця.

Розділом 2 Закону України «Про охорону праці» визначено гарантії прав на охорону праці. Аналіз статей даного розділу показує, що практично кожна із його статей розвивається в підзаконних актах, положеннях, інструкціях, правилах, нормативах і стандартах. При цьому норми цих статей не повною мірою відповідають нормам Конвенції МОП про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві № 184, прийнятої в Женеві 21.06.2001 р. Так, ст. 7 цієї Конвенції передбачені наступні обов'язки роботодавця: 1) здійснення належної оцінки ризиків для безпеки і здоров'я громадян і на основі отриманих результатів впровадження профілактичних та захисних заходів для забезпечення того, щоб вся сільськогосподарська діяльність, робочі місця, машини, обладнання, хімічні речовини, інструменти і процеси, що знаходяться під контролем роботодавця, не створювали небезпеки і відповідали встановленим нормам безпеки і гігієни праці за всіх умов їх використання; 2) забезпечення того, щоб сільськогосподарські працівники отримували, з урахуванням рівня їх освіти та мовних відмінностей, належну і відповідну професійну підготовку та всебічний інструктаж з безпеки та гігієни праці, а також керівні вказівки, необхідні для виконання роботи, включаючи інформацію про види небезпеки і про ризики, пов'язані з роботою, і про заходи, які необхідно здійснювати для самозахисту; 3) вжиття термінових заходів для припинення будь-якої операції за наявності безпосередньої і серйозної загрози для безпеки і здоров'я працівників, а також для їх евакуації, залежно від обставин.

У абзаці 2 ст. 5 Закону України «Про охорону праці» визначено, що під час укладення трудового договору роботодавець повинен поінформувати працівника під розписку про умови праці та про наявність на його робочому місці небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, можливі наслідки їх впливу на здоров'я та про права працівника на пільги і компенсації за роботу в таких умовах відповідно до законодавства і колективного договору. З цього можна зробити висновок, що на робочому місці працівника можуть бути небезпечні і шкідливі виробничі фактори, що це допускається законодавством, тільки роботодавець повинен про це повідомити працівника під розписку. Слід зазначити, що це суперечить положенням ст. 7 Конвенції № 184 та ст. 155 КЗпП України. Так, у ст. 7 цієї Конвенції чітко зазначено, що роботодавець повинен вживати профілактичних та захисних заходів для забезпечення того, щоб вся сільськогосподарська діяльність, робочі міс-

ця, машини, обладнання, хімічні речовини, інструменти і процеси, що знаходяться під контролем роботодавця, не створювали небезпеки і відповідали встановленим нормам безпеки і гігієни праці за всіх умов їх використання. Відповідно до ст. 155 КЗпП України жодне підприємство, цех, дільниця не можуть бути прийняті і введені в експлуатацію, якщо на них не створено безпечних і нешкідливих умов праці. Отже, можна зробити висновок, що перш ніж укласти трудовий договір з працівником, роботодавець повинен створити безпечні і нешкідливі умови праці.

Тому ст. 5 Закону України «Про охорону праці» необхідно привести у відповідність до ст. 7 Конвенції № 184 та ст. 155 КЗпП України, виклавши абз. 2 ст. 5 в такій редакції: «До укладення трудового договору роботодавець повинен створити безпечні і нешкідливі умови праці на робочому місці працівника. Під час укладення трудового договору роботодавець повинен поінформувати працівника під розписку про умови праці та техніку безпеки праці».

Схожим за своєю суттю до ст. 7 Конвенції є п. 7 ч. 2 ст. 13 Закону України «Про охорону праці», в якому зазначається, що роботодавець організовує проведення аудиту охорони праці, лабораторних досліджень умов праці, оцінку технічного стану виробничого обладнання та устаткування, атестацій робочих місць на відповідність нормативно-правовим актам з охорони праці в порядку і строки, що визначаються законодавством, та за їх підсумками вживає заходів до усунення небезпечних і шкідливих для здоров'я виробничих факторів.

Відповідно до ст. 8 Конвенції № 184 працівники сільського господарства мають право: а) на отримання інформації і консультацій з питань безпеки і гігієни праці, в тому числі про ризики, пов'язані з новими технологіями; б) на участь у застосуванні і перегляді засобів у сфері безпеки і гігієни праці та на вибір відповідно до національного законодавства представників з охорони і гігієни праці чи своїх представників у комітетах з охорони і гігієни праці; в) на відмову від виконання небезпечної роботи, коли у них є достатньо вагомі підстави думати, що існує безпосередня і серйозна загроза для їх безпеки і здоров'я, про що вони негайно інформують свого керівника. Ці дії не повинні мати для них несприятливих наслідків.

Отже, відповідно до норм даної Конвенції, сільськогосподарські працівники мають право знати інформацію про безпечність своєї праці, можуть брати участь у застосуванні й перегляді засобів у сфері безпеки і гігієни праці, також можуть відмовитися від виконання небезпечної роботи, за умови негайного повідомлення про це свого керівництва. Аналогічне положення, але з дещо ускладненою процедурою, міститься і в національному законодавстві. Зокрема ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону праці» визначено, що працівник має право відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я, або для людей, які його оточують, або для виробничого середовища чи довкілля. Він зобов'язаний негайно повідомити про це безпосереднього керівника або роботодавця. Факт наявності такої ситуації за необхідності підтверджується спеціалістами з охорони праці за участю представника профспілки, членом якої він є, або уповноваженої працівниками особи з питань охорони праці (якщо професійна спілка на підприємстві не створювалася), а також страхового експерта з охорони праці.

Частиною 5 ст. 153 Кодексу законів про працю України визначено, що власник або уповноважений ним орган не вправі вимагати від працівника виконання роботи, пов'язаної з явною небезпекою для життя, а також в умовах, що не відповідають законодавству про охорону праці.

Таким чином, бачимо, що відповідно до положень Конвенції № 184 при виникненні небезпечної ситуації працівник має право відмовитися від виконання небезпечної роботи і при цьому достатньо повідомити про це свого безпосереднього керівника. Натомість законом передбачено підтвердження такої небезпечної ситуації спеціалістами з охорони праці, за участю представника профспілки, або уповноваженої працівниками особи з питань охорони праці (якщо про-

фесійна спілка на підприємстві не створювалася), а також страхового експерта з охорони праці. Таке процедурне затягування на практиці може призвести до негативних наслідків на виробництві, ушкодження здоров'я працівників та завдання шкоди навколишньому середовищу, чого допускати не слід. Тому ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону праці» слід спростити, виклавши її в такій редакції: «Працівник має право відмовитися від дорученої роботи, якщо створилась виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або для людей, які його оточують, або для виробничого середовища чи довкілля, коли у нього є достатньо вагомі підстави думати, що існує безпосередня і серйозна загроза для їх безпеки і здоров'я. Він зобов'язаний негайно повідомити про це безпосереднього керівника».

За даними МОП, жодна галузь виробництва не може вважатися повністю безпечною, однак серед них є особливо небезпечні. До таких галузей МОП відносить три найбільш небезпечні для життя і здоров'я галузі праці як у промислово розвинутих країнах, так і у країнах, які розвиваються: сільське господарство, гірничодобувна і будівельна промисловість. Крім того, у сільському господарстві нині зайнято 1,3 млрд осіб, або майже половина чисельності всієї робочої сили на планеті. За оцінкою МОП, у світі щорічно гине до 170 тис. сільськогосподарських працівників [4].

Законодавством України визначені юридичні засоби охорони права на належні, безпечні і здорові умови праці. Працівникам забезпечується можливість вимагати від роботодавців та відповідних органів держави виконання обов'язку щодо створення належних умов праці. Кожен працівник у разі порушення його прав може звернутися до суду з вимогою усунення недоліків у галузі охорони праці.

При цьому, як правильно зазначає Н. Б. Болотіна, чимало керівників підприємств безвідповідально ставляться до обов'язків щодо створення здорових і безпечних умов праці, часто розглядають ці питання як другорядні [5]. Тому, на нашу думку, першочерговим завданням є закріплення на державному рівні дієвих юридичних засобів захисту права на здорові й безпечні умови праці.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що інститут охорони праці є одним із визначальних інститутів трудового права. Зазначені вище проблеми потребують негайного вирішення. Тому в новому Трудовому кодексі необхідно закріпити не лише право працівника на безпечні, належні й здорові умови праці, а й передбачити дієві юридичні засоби захисту у випадку порушення даного права, ввести адміністративну відповідальність роботодавців та працівників у разі порушення норм спеціального законодавства з охорони праці.

ПРИМІТКИ

1. Шамшина І. І. Правові проблеми регулювання відносин у сфері охорони праці в сучасних умовах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.05 / І. І. Шамшина ; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2002. — 20 с.

2. Лившиц Р. З. Современная теория права. Краткий очерк / Р. З. Лившиц. — М. : Юрид. лит., 1992. — 92 с.

3. Карпенко Д. О. Трудове право України : курс лекцій / Д. О. Карпенко. — К. : МАУП, 1999. — С. 155.

4. Москальова В. М. Основи охорони праці : підруч. / В. М. Москальова. — К. : ВД «Професіонал», 2005. — 672 с.

5. Болотіна Н. Б. Трудове право України : підруч. / Н. Б. Болотіна. — 3-тє вид., стер. — К. : Вікор, 2005. — 725 с.

ПОНЯТТЯ «ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ЕКОЛОГІЧНУ БЕЗПЕКУ» В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ*

Олена Шомпол,
асистент кафедри трудового, земельного та екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Одним із пріоритетних напрямів зовнішньої та внутрішньої політики держави є забезпечення екологічної безпеки. З метою його реалізації Україна є активним учасником міжнародно-правових відносин та співробітництва, приймаючи на себе цілу низку міжнародно-правових зобов'язань у сфері забезпечення екологічної безпеки, зокрема вдосконалення законодавства України про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань.

Актуальність досліджуваної теми обумовлена особливостями самого процесу нормотворчої діяльності, для якого є характерним використання в межах відповідних механізмів нормотворчого інструментарію, підходів, моделей та методів нормотворчої діяльності, що використовуються в процесі досягнення мети правового регулювання — забезпечення екологічної безпеки, які базуються на визначених вище передумовах, аналізі норм чинного законодавства та існуючих доктринальних підходах. Метою даної статті є виявлення основних ознак та характеристик поняття «вдосконалення законодавства України про екологічну безпеку» в контексті міжнародно-правових зобов'язань.

На науковому рівні проблеми вдосконалення, систематизації, кодифікації національного законодавства в цілому досліджувались у загальнотеоретичній правовій літературі, зокрема вітчизняними та іноземними науковцями С. С. Алексєєвим, Д. А. Керімовим, Р. Кабріяком та іншими дослідниками.

Водночас питання розвитку та вдосконалення природоохоронного законодавства як складової екологічного знайшли висвітлення в монографічному дослідженні О. С. Шестерюка «Вопросы кодификации законодательства об охране окружающей среды» [1], опублікованому в 1984 р.

Певне теоретичне підґрунтя дослідження проблем удосконалення вітчизняного законодавства про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань становлять спеціальні дослідження з питань формування та розвитку, вдосконалення правового забезпечення екологічної безпеки. Серед них можна відзначити дослідження В. І. Андрейцева, які висвітлені у його дисертаційних роботах, а також цілій низці наукових розробок щодо проблем правового забезпечення як національної, так і транснаціональної екологічної безпеки [2] тощо.

Окремі аспекти вдосконалення екологічного законодавства в контексті реалізації міжнародно-правових угод висвітлювалися на рівні монографічних досліджень та наукових статей (Г. І. Балюк, Н. Р. Малишева [3], С. М. Кравченко, Ю. С. Шемшученко та інші дослідники), оприлюднювалися в доповідях та виступах на науково-практичних конференціях, зокрема на міжнародних: «Правові проблеми доступу до інформації і правосуддя в контексті міжнародних конвенцій» (вересень 2002 р., м. Київ), «Проблеми реалізації прав людини в контексті міжнародних конвенцій» (вересень 2003 р., м. Київ) та круглому столі: «Екологічний кодекс: міфи та реальність» (травень 2005 р., м. Київ) тощо.

* Рекомендовано до друку кафедрою трудового, земельного та екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Вдосконалення і реформування законодавства: співвідношення понять*

Реалізація міжнародно-правових зобов'язань на національному рівні є передумовою та впливає на визначення мети і пріоритетних напрямів правотворчої діяльності, тобто діяльності спеціально уповноважених органів державної влади та органів місцевого самоврядування, спрямованої на формування відповідного правового режиму об'єктів екологічної безпеки, визначення правових моделей забезпечення екологічної безпеки. Такий стан обумовлює необхідність удосконалення законодавства України про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань.

Як основоположні засади нормотворчої діяльності в контексті виконання міжнародно-правових зобов'язань, на нашу думку, варто визначити основні підходи до розуміння поняття «вдосконалення законодавства», основні пріоритетні напрями відповідної діяльності. Поряд із цим існує необхідність розглянути співвідношення між поняттями «вдосконалення законодавства» та «реформування законодавства».

Сучасна правова доктрина пропонує кілька визначень поняття «вдосконалення законодавства», проте, перш ніж перейти до аналізу наукових підходів, вважаємо за необхідне визначити власне поняття «процес удосконалення законодавства».

Термін «удосконалення законодавства» широко вживається як у науковій, так і в законодавчій доктрині, нормотворчій та правозастосовчій діяльності, застосовується як фахівцями-правниками, так і спеціалістами інших галузей знань. Але чітке розуміння та визначення цього терміна відсутнє у довідковій літературі, його обходять і автори низки енциклопедичних видань.

З онтологічної точки зору «вдосконалення» є процесом покращення вже існуючих категорій і явищ [4], тобто приведення їх до певної досконалості. Проте, як і будь-яка категорія чи явище, «вдосконалення» є певним процесом, послідовністю певних дій, що мають відповідне змістовне навантаження, залежно від якого і одержується відповідний результат.

У лінгвістичному значенні «удосконалення (вдосконалення)» розуміється у двох аспектах: 1) як зміна чого-небудь у бік поліпшення (покращення) або 2) результат такої зміни [5].

На рівні сучасних наукових правових досліджень проблема вдосконалення законодавства чи не найактуальніша. Майже кожне наукове дослідження в сфері юридичних наук містить або обґрунтування необхідності вдосконалення законодавства в тій чи іншій сфері, або, власне, пропозиції зміни, доповнення чи вдосконалення законодавства. Тобто практична спрямованість наукових досліджень у галузі права так чи інакше має кінцеву мету — вдосконалення законодавства (як зовнішньої форми виразу права як такого).

Дослідження поняття «вдосконалення законодавства про екологічну безпеку» в контексті міжнародно-правових зобов'язань, виявлення притаманних йому ознак та характеристик обумовлює необхідність комплексного підходу та звернення до наукових досліджень різного галузевого спрямування, оскільки вирішення низки питань удосконалення законодавства про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань знаходиться на перетині кількох галузей юридичної науки — загальної теорії права, міжнародного, конституційного, адміністративного, екологічного права та права екологічної безпеки тощо. Процес удосконалення законодавства про екологічну безпеку характеризується певною реформацією усталених категорій та понять. Проте визначальним у цьому аспекті, на нашу думку, є розмежування і визначення співвідношення категорій «вдосконалення» та «реформа». В енциклопедичних джерелах «реформа» (фр. reforme, від лат. reformo — перетворюю) розглядається як перетворення, зміна, перебудова будь-якої сфери суспільства, життя (порядків, інститутів, установ), не знищуючи засад (основ) існуючої соціальної структури; формально — це нововведення будь-якого змісту. Реформою називають більш або менш прогресивні перетворення. Реформа — це засіб зміни різних сфер життя [6].

Поняття «реформа» характеризується здебільшого ознаками процесу, в межах

* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

якого здійснюється система взаємоузгоджених дій спеціально уповноважених на те суб'єктів — реформаційна діяльність або реформування. Процес удосконалення, на наш погляд, являє собою певний складовий елемент реформи. Відповідні категоріальні розмежування властиві й для законодавчої діяльності.

Розглядаючи співвідношення понять «удосконалення» та «реформа» можна дійти висновку, що визначення загальної категорії «реформа» в певній частині співпадає і, в той самий час, є відмінним від поняття «удосконалення». Однак таку відмінність ми можемо визначити лише абстрагуючись, оскільки немає чітких критеріїв її визначення. Здійснення реформ, на відміну від удосконалення, передбачає здійснення більш глибоких змін (якісно відмінних). А розглядаючи реформу у системі правових зв'язків, на нашу думку, можна говорити не лише про такі глибокі зміни у системі правового регулювання, інституціях держави, а й про зміни (інколи суттєві) в системі самих правовідносин, виникнення або трансформації існуючих правовідносин.

Розглядаючи «реформу» як правову категорію, доцільно звернутися до розуміння особливої категорії «правової реформи». На науковому рівні сформувалися підходи до визначення і розуміння «правової реформи — як зміни стану суспільства та умов його життєдіяльності шляхом перетворюючої діяльності державного апарату, що по суті є державним управлінням» [7].

Видається, що за такого підходу процес реформування законодавства охоплює собою значну кількість послідовних законотворчих дій, які різняться за своєю природою. В межах правової реформи в цілому відбувається приведення права (а відповідно, і законодавства. — **О. Ш.**) у відповідність до назрілих інтересів і потреб розвитку суспільства [8]. В. К. Грищук зазначає, що наявний історичний досвід показує, що результати, визначені як мета правової реформи, досягаються, зокрема, за допомогою таких чинників, як: 1) законодавче врегулювання правотворчої діяльності; 2) утворення спеціальних органів управління правовою реформою; 3) планування правотворчої діяльності; 4) розробка загальної концепції правової реформи та концепцій кодифікації галузевого законодавства [9]. Проте відповідні дії, що визначаються автором як послідовні етапи правової реформи, хоча і стосуються процесів кодифікації законодавства, але відображають основні методологічні підходи до реформування законодавства в цілому.

У зазначеному контексті в межах досліджуваної проблеми в даній статті певний інтерес викликають дослідження процесів реформування видів екологічних правовідносин, зокрема земельних (як ілюстрація вищевикладеного). Зокрема на науковому рівні сформувалися підходи до визначення та розуміння земельної реформи — як врегульованих нормами права суспільних відносин процесуального характеру, що опосередковують зміну (перетворення) норм земельного права та земельних правовідносин, у яких зобов'язані державою органи та організації взаємодіють із зацікавленими суб'єктами (громадянами та їх організаціями) у економічному, екологічному, інституційно-функціональному та правотворчому напрямах з метою відновлення ефективного використання природних ресурсів України [10]. Другий підхід, пропонує розглядати земельну реформу як врегульовану спеціальним земельним законодавством систему дій різних суб'єктів та сукупність організаційних, економічних, екологічних, науково-технічних, землевпорядних та державно-правових заходів, спрямованих на докорінне перетворення (зміну) та вдосконалення земельних правовідносин відповідно до сучасних вимог розвитку суспільства і держави та забезпечення земельних потреб людини і громадянина України [11].

Розглядаючи з цих позицій поняття «вдосконалення законодавства про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань», на нашу думку, можна говорити саме про процес реформування правовідносин екологічної безпеки на національному рівні, оскільки, зміна норм чинного законодавства відповідно до вимог міжнародних угод є юридичним складом, який слугує підставою виникнення нових правовідносин у цій сфері.

Проте вдосконалення законодавства України про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань має ознаки постійно триваючого процесу як складова процесу реформування правовідносин щодо забезпечення екологічної без-

пеки, який впливає на зміну та перетворення всіх елементів юридичного складу правовідносин: умови та підстави виникнення, зміни та припинення правовідносин екологічної безпеки; формування об'єкта правовідносин екологічної безпеки; формування змісту правовідносин та визначення спеціальної правосуб'єктності учасників правовідносин тощо.

Проведений аналіз свідчить, що на науковому рівні термін «удосконалення законодавства» розглядається як процес, який забезпечує постійну відповідність юридичних норм реально існуючим суспільним відносинам шляхом своєчасного видання правових актів у суворо впорядкованій системі всього законодавства, що і за змістом, і за формою вираження відповідає об'єктивним потребам суспільства, котре розвивається [12]. При цьому зазначимо, що, розглядаючи процес удосконалення законодавства як видову категорію, необхідно розмежовувати сферу та характер такої діяльності, зважати на зовнішні та внутрішні чинники, передумови, мету, що є визначальними у формуванні напрямів такої діяльності щодо вдосконалення законодавства про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань.

Діяльність держави у сфері забезпечення екологічної безпеки

Важливим чинником є положення Конституції України (ст. 16), яка визначає забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи — катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу обов'язком держави. Відповідно до цього забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України є не просто обов'язком держави, а й одним із пріоритетів у діяльності держави, пріоритетів зовнішньої та внутрішньої екологічної політики. Зокрема ст. 3 Конституції визнає в Україні людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. До того ж, держава відповідає перед людиною за свою діяльність (у тому числі й щодо забезпечення екологічної безпеки). Дане положення в контексті ст. 50 Основного Закону, яка закріплює право кожного на безпечне для життя та здоров'я довкілля та відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, дозволяє говорити про те, що держава має реалізовувати своє основне призначення, а саме, бути засобом упорядкування суспільних відносин та розв'язання соціально-економічних суперечностей, які виникають у суспільстві. Таким чином держава виконує свою основну зовнішню та внутрішню функцію в сфері забезпечення екологічної безпеки.

Визначаючи мету та основні завдання діяльності держави щодо вдосконалення законодавства про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань, важливо, на нашу думку, конкретизувати об'єкт правового регулювання. Як відомо, право регулює ті суспільні відносини, об'єкти яких мають (про що свідчить суспільна практика) суттєве значення для держави та суспільства, і взаємодія суб'єктів з якими потребує на сучасному етапі розвитку удосконалення правової регламентації. Важливість об'єкта для держави, суспільства та людини визначає сама держава у встановлених або санкціонованих нею правилах поведінки людини (нормах права) [13]. Підтвердженням цієї тези є ціла низка положень політико-правових та законодавчих актів. Зокрема в Декларації про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. закріплено, що держава дбає про екологічну безпеку громадян, про генофонд народу, його молодого покоління; в Законі України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. № 964-IV екологічна безпека визначається у складі національної безпеки Україні.

Це дає підстави констатувати, що кінцевою і основною метою діяльності, яку держава здійснює щодо вдосконалення законодавства України про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань, є забезпечення екологічної безпеки та реалізації і захисту конституційного права громадян України на екологічну безпеку.

На нашу думку, серед правових підстав та умов здійснення такої діяльності держави, доцільно виокремити, як мінімум, дві основні групи: 1) міжнародно-правового (зовнішнього) характеру та

2) національно-правового (внутрішнього) характеру.

Міжнародно-правові підстави та умови здійснення державою діяльності на національному рівні щодо вдосконалення законодавства в означеній сфері ґрунтуються на загальновизнаних принципах сучасного міжнародного права, положеннях Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23.05. 1969 р. та Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів від 23.08. 1978 р. Норми міжнародних угод у сфері використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки містять безпосередні зобов'язання держав-учасниць вдосконалювати національне законодавство з метою реалізації положень міжнародної угоди на національному рівні. Як приклад можна навести положення п. «д» ст. 5 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з опустелюванням у тих країнах, що потерпають від серйозної посухи та/або опустелювання, особливо в Африці (1994 р.), відповідно до якого держави—сторони Конвенції зобов'язуються на національному рівні забезпечити сприятливу атмосферу шляхом посилення існуючих законів, а у випадках, коли вони відсутні, шляхом прийняття нових законів та формування довготривалої політики і програми дій.

Підстави національно-правового характеру діяльності держави щодо вдосконалення законодавства про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань ґрунтуються на конституційних положеннях. Відповідно до Конституції України (ст. 9) міжнародні договори, згоду на які висловила Верховна Рада України, стають частиною національного законодавства України. В розвиток конституційних положень, Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV визначає порядок ратифікації, приєднання та затвердження міжнародних договорів України, що передбачає, у разі необхідності, внесення змін та доповнень до чинного законодавства з метою реалізації міжнародного договору.

Дану діяльність здійснюють спеціально уповноважені суб'єкти, опосередковуючи її у правовідносинах щодо вдосконалення законодавства про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань, підставою виникнення яких є конституційна норма. Характеризуючи дані правовідносини за змістом та умовами виникнення можна, на нашу думку, говорити про специфічний вид конституційно-екологічних правовідносин щодо вдосконалення законодавства про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань як про комплексну міжгалузеву групу правовідносин.

Для означення сфери діяльності держави щодо вдосконалення законодавства про екологічну безпеку ключове значення має виокремлення кола суспільних відносин, які підлягають врегулюванню і формують предмет правового регулювання, — правовідносини щодо забезпечення екологічної безпеки, врегульовані нормами законодавства про екологічну безпеку. Специфіка правовідносин екологічної безпеки, що обумовлена специфічними особливостями їх об'єкта, є системоутворюючою передумовою нормотворчої діяльності в цій сфері, проте процес нормотворення обумовлений прагненням законодавця врегулювати сферу суспільних відносин у такий спосіб, щоб в результаті прийняття відповідного нормативно-правового акта окреслена сфера суспільних відносин знаходила найбільш ефективне законодавче регулювання.

Вважаємо, що розвиток законодавства України про екологічну безпеку має передбачати створення такої системи законодавства, яка б відповідала сучасним потребам розвитку суспільства та забезпечувала захищеність суспільства, особи та держави від зовнішніх та внутрішніх екологічних загроз і характеризувалася такими показниками, як узгодженість, точність, визначеність, стабільність, динамізм, оглядовість тощо.

Висновки

Виходячи з вищевикладеного доходимо висновку про те, що, розглядаючи поняття «вдосконалення законодавства про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань», можна говорити про процес реформування правовідносин екологічної безпеки на національному рівні, оскільки зміна норм чинного законодавства відповідно до вимог міжнародних угод є юридичним

складом, який слугує підставою виникнення нових правовідносин у цій сфері.

Удосконалення законодавства про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань має ознаки постійно триваючого процесу як складова процесу реформування правовідносин щодо забезпечення екологічної безпеки, який впливає на зміну та перетворення всіх елементів юридичного складу правовідносин: умови та підстави виникнення, зміни та припинення правовідносин екологічної безпеки; формування об'єкта правовідносин екологічної безпеки; формування змісту правовідносин та визначення спеціальної правосуб'єктності учасників правовідносин тощо.

Серед правових підстав та умов здійснення державою діяльності щодо вдосконалення законодавства України про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань доцільно виокремити, як мінімум, дві основні групи: 1) міжнародно-правового (зовнішнього) характеру та 2) національно-правового (внутрішнього) характеру.

На підставі норм Конституції України (ст. 9) виникають правовідносини щодо вдосконалення законодавства України про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань. Дані правовідносини, за змістом та умовами виникнення, на нашу думку, можна віднести до специфічного виду конституційно-екологічних правовідносин і розглядати їх як комплексну міжгалузеву групу правовідносин щодо вдосконалення законодавства про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань.

Подальше дослідження означених питань буде покладено в основу наступних наукових публікацій.

ПРИМІТКИ

1. Шестерюк А. С. Вопросы кодификации законодательства об охране окружающей среды / А. С. Шестерюк. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1984.— 120 с.

2. Андрейцев В. І. Право екологічної безпеки : навч. та наук.-практ. посіб. / В. І. Андрейцев. — К. : Знання—Прес, 2002. — 332 с.

3. Балюк Г. І. Міжнародно-правові засади співробітництва України у сфері нерозповсюдження ядерної зброї / Г. І. Балюк // Вісник КНУ. Юридичні науки. — 2001. — № 41. — С. 23—27; Малышева Н. Р. Гармонизация экологического права в Европе / Н. Р. Малышева. — К., 1996. — 232 с.

4. Советский энциклопедический словарь / под ред. А. М. Прохорова. — М., 1979. — С. 1403.

5. Словник української мови. — К. : Наукова думка, 1979. — Т. 10. — С. 397; Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. — 15-е изд., стереотип. — М., 1984. — С. 747.

6. Советский энциклопедический словарь / под. ред. А. М. Прохорова. — М., 1987. — С. 1123.

7. Ющик А. И. Правовая реформа как способ преобразования (организации) институтов государства : дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. И. Ющик. — К., 1996. — С. 15.

8. Грищук В. К. Методологічні проблеми правової реформи / В. К. Грищук // Концепція розвитку законодавства України : матер. наук.-практ. конф. — К., 1996. — С. 52—53.

9. Там само. — С. 53.

10. Заєць О. І. Правові аспекти земельної реформи в Україні : монографія / О. І. Заєць. — К. : Видавничо-поліграф. центр «Київський університет», 2006. — С. 28.

11. Андрейцев В. І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні : навч.-практ. посіб. / В. І. Андрейцев. — К. : Істина, 1999. — С. 16.

12. Семенков В. И. Совершенствование законодательства СССР и союзных республик / В. И. Семенков, В. Г. Тихоня, С. Г. Дробязко. — Минск, 1990. — С. 34.

13. Дудин А. П. Объект правоотношения (вопросы теории) / А. П. Дудин. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та. — 1980. — С. 63—64.

СКЛАДОВІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: СУДОВО-ФАРМАЦЕВТИЧНІ ЕКСПЕРТНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ЩОДО НАЯВНОСТІ ПРИЧИННО-НАСЛІДКОВИХ ЗВ'ЯЗКІВ МІЖ ВЖИВАННЯМ УЧАСНИКАМИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ПСИХОАКТИВНИХ РЕЧОВИН І ВИНИКНЕННЯМ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНИХ ПРИГОД

Валерій Шаповалов,
перший заступник начальника Слідчого управління ГУМВС України в Харківській області,
доктор фармацевтичних наук,
професор кафедри фармацевтичного права Інституту підвищення кваліфікації спеціалістів фармації Національного фармацевтичного університету,
член Президії Харківської міської спілки ветеранів Афганістану (в-і)

Завдання і пріоритети*

У лютому 2008 р. на розширеній нараді за участю Президента України були визначені пріоритети в діяльності МВС на найближчу перспективу і чітко окреслені нагальні завдання, які турбують суспільство і непокоять державу. Виходячи з головного із них — необхідності зменшити вплив злочинності та захистити конкретного громадянина від кримінального свавілля — Міністр внутрішніх справ України Юрій Луценко видав Директиву № 1, в якій зафіксовано основні напрями правоохоронного пресингу. Колегія МВС України, проаналізувавши підсумки шести місяців 2008 р., зосередила увагу на з'ясуванні того, чи здатні керівники виконувати поставлені завдання, чи почали активний рух у визначених напрямах, чи все ще інерційно продовжують гру у відсотки та статистику. Крім того, основне питання було присвячене стабілізації безпеки на автошляхах, боротьбі з наркозлочинністю, корупцією, хабарництвом, несумлінному або непрофесійному ставленню співробітників міліції до виконання своїх прямих обов'язків, приховуванню злочинів та фальсифікації, а також законодавчого забезпечення діяльності міліції. Щодо безпеки дорожнього руху, то «закручування гайок» у системі органів внутрішніх справ, тобто активізація незадіяних організаційних і кадрових ресурсів вже врятувало життя щонайменше 800 громадянам та зберегло здоров'я 6 тис. учасників дорожнього руху [1].

Вищевказане вимагає проведення заходів з реорганізації органів досудового слідства, і як законодавчу ініціативу для підвищення ефективності їх роботи необхідно створити слідчий комітет при МВС України, а в обласних центрах — головні слідчі комітети при ГУМВС України в областях. Це надасть змогу більш якісно, повно та об'єктивно розслідувати кримінальні справи про дорожньо-транспортні пригоди (ДТП), вбивства, зґвалтування (особливо минулих років у справах, які передані органами прокуратури у 2007 р.), розбої, грабежі, хуліганства, крадіжки, вимагання, шахрайства, тяжкі тілесні ушкодження, наркозлочини тощо.

17.08.2008 р. в м. Санкт-Петербург (Російська Федерація) відбувся II Конгрес, присвячений проблемі безпеки на дорогах, захисту життя і здоров'я громадян, на якому було вказано на три основні проблеми: 1) якість доріг; 2) підготовка водіїв (автомобілістів); 3) захист дітей [2].

На наш погляд, існує також і четверта проблема, пов'язана із захворюваністю учасників дорожнього руху, вживанням водіями і пішоходами лікарських засобів, які мають психоактивні властивості, або інших психоактивних речовин (наприклад, алкоголю, тютюнових виробів, заборонених до обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів) і впливом їх на безпеку дорожнього руху [3; 4; 5].

* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

Що треба зробити, щоб знизити аварійність і смертність на дорогах? Статистика свідчить про наступне. З початку 2008 р. співробітники Державтоінспекції України виявили понад 11 тис. осіб, які керували транспортними засобами у стані алкогольного сп'яніння, а в Росії тільки 01.09.2008 р., у перший день навчального року, загинули на дорогах 52 школяра, за рік гинуть 1500 дітей. В світі від ДТП гинуть понад 1 млн 200 тис. людей, а до 2020 р. кількість жертв на автошляхах може збільшитися вдвічі. Учасник ДТП, який отримав тяжке тілесне ушкодження, при несвоєчасному наданні медико-фармацевтичної допомоги протягом 30 хвилин після ДТП, гине. Причому, якщо водій і пасажири, що були пристебнуті ременями безпеки, в результаті ДТП виживають у 80% випадків, то ті, які не були пристебнуті, — всього у 20% [6].

На підтвердження вищезазначеного наводимо випадки із судово-фармацевтичної практики щодо фактів вживання психоактивних речовин (алкоголю) і встановлення причинно-наслідкових зв'язків із ДТП, які містять ознаки складу злочину, передбаченого ст. 286 Кримінального кодексу України (ККУ).

Випадок 1. *У провадженні слідчого відділу розслідування ДТП СУ ГУМВС України в Харківській області знаходилася кримінальна справа, порушена за ознаками ч. 2 ст. 286 ККУ. В ході досудового слідства було встановлено, що 17.10.2007 р. гр. В. близько 13.00, керуючи технічно справним автомобілем «ВАЗ-21063» і, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, прямував вул. Дзержинського в смт Нова Водолага Харківської області. При цьому він проявив злочинну недбалість, що виразилася у невиконанні вимог пунктів 1.5, 2.9 (а), 10.1, 12.3 і 12.4 Правил дорожнього руху України, які: 1) вказують, що дії або бездіяльність учасників дорожнього руху не повинні створювати небезпеку або перешкоди для руху, загрожувати життю або здоров'ю громадян, спричиняти матеріальний збиток; 2) забороняють водієві керувати транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння; 3) зобов'язують водія перед перестроюванням або іншою зміною напрямку руху переконатися в тому, що це буде безпечним і не створить перешкод або небезпеки іншим учасникам руху; 4) зобов'язують водія у разі виникнення небезпеки для руху або перешкоди, котрі він об'єктивно здатний виявити, негайно вжити заходів для зниження швидкості руху аж до зупинки транспортного засобу або безпечного для інших учасників руху об'їзду перешкоди; 5) дозволяють водієві в населених пунктах рухатися на транспортному засобі зі швидкістю не більше 60 км/год, і невиконання цих вимог правил дорожнього руху перебуває в причинному зв'язку з ДТП.*

Порушення гр. В. вказаних правил безпеки дорожнього руху виразилося в тому, що він, рухаючись зі швидкістю 100 км/год, при виникненні небезпеки для руху у вигляді автомобіля «ЗАЗ-968» під керуванням водія гр. Л., який здійснив лівий поворот з другорядної дороги на вул. Дзержинського і продовжував рухатися прямолінійно, незважаючи на те, що він міг бачити автомобіль «ЗАЗ-968» завчасно, не здійснив жодних заходів для зниження швидкості та зупинки керованого ним автомобіля, застосував необґрунтований маневр праворуч та допустив наїзд на задню частину автомобіля «ЗАЗ-968», що рухався прямолінійно, внаслідок чого пасажирові автомобіля «ЗАЗ-968» згідно з висновком судово-медичної експертизи, заподіяні тілесні ушкодження у вигляді поєднаної травми тіла з численними переломами кісток черепа і пошкодженнями внутрішніх органів, які спричинили смерть 17.10.2007 р. у Нововодолазькій центральній районній лікарні.

Випадок 2. *У провадженні слідчого відділу розслідування ДТП СУ ГУМВС України в Харківській області знаходилася кримінальна справа, порушена за ознаками ч. 2 ст. 286 ККУ. В ході досудового слідства було встановлено, що 14.09.2007 р. гр. Д. близько 23.00, керуючи технічно справним автомобілем «ВАЗ-2106», перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, рухався вул. Леніна с. Ков'яги Валківського району Харківської області. При цьому він проявив злочинну недбалість, що виразилася в невиконанні вимог пунктів 1.5, 2.9 і 12.3 Правил дорожнього руху України, як: 1) вказують, що дії або бездіяльність учасників дорожнього руху не повинні створювати небезпеку або перешкоди для руху, загрожувати життю або здоров'ю громадян, спричиняти матеріальний збиток; 2) забороняють водієві управляти транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння; 3) зобов'язують водія, у разі виникнення небезпеки для руху або перешкоди, котрі він об'єктивно здатний виявити, негайно вжити заходів для зниження швидкості руху аж до зупинки*

транспортного засобу або безпечного для інших учасників руху об'їзду перешкоди, і невиконання цих вимог правил дорожнього руху перебуває в причинному зв'язку з ДТП.

Порушення гр. Д. вказаних правил безпеки дорожнього руху виразилося в тому, що він керував вказаним автомобілем в стані алкогольного сп'яніння, несвоєчасно застосував заходи екстреного гальмування і допустив наїзд на пішохода, гр. Р., внаслідок чого, згідно з висновком судово-медичної експертизи, гр. Р. заподіяні тяжкі тілесні ушкодження у вигляді закритого перелому ліктьової кістки, синців на лівому стегні і лівій гомілці, закритого перелому великогомілкової кістки, відритого подвійного перелому малогомілкової кістки, гнійно-некротичними процесами, що ускладнилися, в рані; тупої травми живота; закритої черепно-мозкової травми з легкими клінічними проявами струсу головного мозку і рани в правій тім'яній області.

Тенденції слідчо-судової практики

Отже, внаслідок ДТП, що сталися під впливом психоактивної речовини (ПАР) алкоголю, порушуються права і свободи громадян, виникає загроза життю і здоров'ю громадян України—учасників дорожнього руху, що є складовими елементами національної безпеки в Україні. Базовою основою визначення наявності причинно-наслідкових зв'язків між вживанням учасниками дорожнього руху ПАР і виникненням ДТП є судово-фармацевтичні експертні дослідження, що проводить кафедра фармацевтичного права Національного фармацевтичного університету. Так, згідно з ч. 1 ст. 62 Конституції України та ст. 15 Кримінально-процесуального кодексу України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню інакше як за вироком суду й відповідно до закону. Ця вимога покладає на суди всю повноту відповідальності за правильне застосування до осіб, які вчинили злочини, кримінального покарання, яке повинно забезпечувати ефективне виправлення і перевиховання засуджених та стан правопорядку в державі. Іншими словами, при визначенні покарання суди повинні керуватися вимогами ст. 39 ККУ, яка передбачає в кожному конкретному випадку необхідність урахування характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину, даних про особу винного та обставин справи, що пом'якшують або обтяжують відповідальність [7; 8].

Якщо з питаннями визначення суспільної небезпечності вчиненого злочину, яка потребує оцінки усієї сукупності обставин справи (форми вини, мотиву, мети, способу, обстановки і стадії вчинення злочину, кількості епізодів, наявних кваліфікуючих ознак, тяжкості наслідків тощо), та оцінки особи підсудного (його віку, стану здоров'я, характеристики за місцем проживання, роботи, навчання, сімейного та матеріального стану, наявності судимості тощо) у судів не виникає труднощів, то встановлення обставин, що обтяжують або пом'якшують відповідальність особи, можуть викликати помітні складнощі, які проявляються в наступному.

Вивчення практики досудового слідства щодо складання постанови про притягнення особи до кримінальної відповідальності та обвинувального висновку у кримінальній справі свідчить про те, що слідчий, намагаючись максимально використати наявну доказову базу і уникнути самої можливості перекваліфікації вчиненого злочину на більш тяжкий, не приділяючи належної уваги питанням причинно-наслідкових зв'язків між конкретними діями особи і негативними наслідками скоєного злочину, зазвичай викладає у вказаних процесуальних документах найгірший варіант розвитку події і найсуворішу оцінку скоєного злочину.

Під час судового слідства суддя, у свою чергу, вивчає обставини справи, після чого виключає з обвинувачення не доведені належним чином обставини події, а в мотивувальній частині вироку надає оцінку суспільній небезпечності скоєного злочину, особі підсудного, визначається з наявністю обставин, які обтяжують або пом'якшують відповідальність засудженого. При цьому вивчення значної кількості вироків за кримінальними справами, які пов'язані із вчиненням дорожніх пригод, свідчить про те, що найчастіше судді, складаючи вказані процесуальні документи, або формально переносять в описову частину вироку текст складеного слідчим завищеного за своїм обсягом обвинувачення, хоча в безпосередньому причинному зв'язку з негативними наслідками знаходиться, як правило, тільки одне порушення, або, навпаки, без наведення переконливих мотивів, виключають з обвинувачення порушення пра-

вил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, які справили безпосередній вплив на розвиток механізму дорожньої пригоди.

Вказані особливості слідчо-судової практики найчастіше можна зустріти при складанні вироків у кримінальних справах за ДТП, учасниками яких стали водії, які знаходилися під впливом вживання ПАР різних класифікаційно-правових груп (наркотичних або одурманюючих засобів, сильнодіючих, отруйних, їдких, легкозаймистих, вибухових або психотропних речовин, прекурсорів або інших лікарських засобів, що виявляють психоактивні властивості) або керували несправними транспортними засобами. Якщо питання щодо наявності причинного зв'язку між несправностями в системах автомобіля, що активно впливають на безпеку дорожнього руху, і виникненням ДТП давно успішно вирішуються шляхом призначення у кримінальних справах судово-медичних, судово-психіатричних і судово-фармацевтичних експертиз щодо наявності тілесних ушкоджень, захворюваності, лікарської залежності, можливості знаходження у стані наркотичного (алкогольного) сп'яніння та судових автотехнічних експертиз щодо дослідження технічного стану транспортного засобу, то питання щодо оцінки впливу фізичного стану водія на можливість уникнення дорожньої пригоди до цього часу вирішуються слідчими і судами самостійно, хоча, на думку авторів, вони також вимагають залучення спеціальних знань і розробки нових методичних рекомендацій щодо вирішення цього питання [9; 10].

Встановлення стану сп'яніння

Згідно з п. 13 ст. 67 ККУ при призначенні покарання обставиною, яка обтяжує відповідальність особи, є знаходження в стані алкогольного сп'яніння, або у стані, викликаному вживанням ПАР.

Відповідно до п. 2.9 Правил дорожнього руху України водію забороняється керувати транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння або під впливом ПАР (наркотичних, одурманюючих засобів, сильнодіючих, психотропних речовин), у хворобливому стані, у стані втоми, а також під впливом лікарських засобів, які виявляють психоактивні властивості, впливають на рухові і повідінкові реакції, що викликають зниження зору, чутливості, слуху.

Не потребує надання доказів той факт, що вплив на фізичний стан водія вжитої ПАР знаходиться в прямій пропорційній залежності від отриманої дози ПАР та її концентрації. При цьому на практиці не поодинокі факти, коли водій, який скоїв ДТП, вживав лікарські засоби, що виявляють психоактивні властивості, або мав залишкові прояви алкогольного сп'яніння.

Інструкція про порядок направлення громадян для огляду на стан сп'яніння в заклади охорони здоров'я та проведення огляду з використанням технічних засобів, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України та Міністерства юстиції України від 24.02.1995 р. № 114/38/15-36-18, передбачає обов'язковий огляд осіб, які керують транспортними засобами, незалежно від ознак сп'яніння, якщо вони стали учасниками ДТП, внаслідок чого постраждали громадяни. Відповідно до підпунктів 1.1.1, 1.1.2 п. 1.1 цієї Інструкції ознаками знаходження особи у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння є: запах алкоголю з рота, нестійкість пози, порушення мови, виражене тремтіння пальців рук, різка зміна забарвлення шкірного покриву обличчя, поведінка, що не відповідає обстановці, звужені або дуже широкі зіниці, які майже не реагують на світло, сповільненість рухів чи відповідей на запитання, сліди ін'єкцій на тілі, заява особи або визнання нею факту вживання ПАР. Встановлення стану сп'яніння здійснюється на підставі огляду особи, який проводиться працівником міліції з використанням індикаторних трубок «Контроль тверезості» або інших спеціальних технічних засобів працівниками медичних закладів не пізніше двох годин з моменту виникнення підстав для того, про що складається протокол встановленої форми.

На погляд авторів, Інструкцію про порядок направлення громадян для огляду на стан сп'яніння в заклади охорони здоров'я та проведення огляду з використанням технічних засобів доцільно доповнити такою ознакою стану сп'яніння, як уповільнена реакція особи, яка перевіряється, на зовнішній подразник, яким може бути увімкнення джерела світла, а протокол щодо встановлення стану сп'яніння доповнити графою «час реакції на зовнішній подразник», який у вигляді

коефіцієнту ($W_{ПАР}$), визначеного співвідношенням до мінімального фізіологічного часу реакції людини (0,3 с) може бути використаний в подальших дослідженнях щодо впливу фізичного стану учасника ДТП на механізм її розвитку.

Методика визначення прямого причинного зв'язку

Причинний зв'язок між діянням та його суспільно небезпечними наслідками для наявності складу злочину має бути необхідним, оскільки інакше не можна виключити, що наслідки виникли не через діяння, яке інкримінується винній особі, а через якусь іншу причину. Тому випадковий причинний зв'язок не дає підстав констатувати наявності об'єктивної сторони злочину, яка при скоєнні ДТП полягає в порушенні конкретної вимоги безпеки дорожнього руху і експлуатації транспорту.

Необхідний причинний зв'язок між діянням і наслідками характеризується тим, що діяння: 1) має передувати наслідкам; 2) має бути умовою, без якої не було б наслідку; 3) своїми властивостями, як правило, має спричиняти саме такі наслідки, які є закономірним результатом вчиненого діяння.

Виходячи з цього можливо запропонувати наступну методику визначення прямого причинного зв'язку між вживанням учасником дорожнього руху ПАР та виникненням ДТП або відсутності такого.

Відповідно до існуючої на цей час методики, вирішення питання про наявність у водія технічної можливості уникнути ДТП, яка була пов'язана з наїздом транспортного засобу на пішохода або зіткненням з транспортним засобом, що пересувається в поперечному його руху напрямку, експерт обчислює віддалення автомобіля від перешкоди в момент виникнення небезпеки для руху, яке зіставляється зі шляхом його зупинки (Sз) в конкретній дорожньо-транспортній ситуації.

Обчислення шляху зупинки проводиться за наступною формулою, до якої входять перелічені нижче складові:

$$Sз = Va/3,6\ (t^1 + t^2 + 0,5 \times t^3) + Va \times \times Va/26 \times J,$$

де Sз — шлях зупинки транспортного засобу;

Va — обрана водієм швидкість руху автомобіля;

t^1 — диференційований час реакції водія;

t^2 — час приведення гальмівної системи у дію;

t^3 — час зростання уповільнення;

J — максимальне уповільнення автомобіля, що встановилося.

Для обчислення фактичного шляху зупинки транспортного засобу з урахуванням ступеня сп'яніння водія автори пропонують доповнити ліву частину наведеної вище математичної залежності коефіцієнтом $W_{ПАР}$, який можна визначити за наступною формулою:

$$W_{ПАР} = t_{ПАР}/t_{min},$$

де $t_{ПАР}$ — час реакції особи, яка перевіряється, на зовнішній подразник;

t_{min} — мінімальний фізіологічний час реакції людини — 0,3 с.

Доповнена авторами формула надає можливість обчислити фактичний шлях зупинки автомобіля з урахуванням впливу ПАР на швидкість реакції водія та має такий вигляд:

$$S_{ПАР} = Va/3,6\ (W_{ПАР} \times t^1 + t^2 + 0,5 \times t^3) + + Va \times Va/26 \times J.$$

Варіанти висновків експерта

Після проведення обчислень віддалення транспортного засобу від місця можливого контакту з об'єктом, що викликав виникнення небезпеки для його подальшого руху, шляху зупинки автомобіля без урахування стану водія та з урахуванням ступеня дії ПАР, спираючись на викладені вище правила встановлення наявності причинного зв'язку між діями правопорушника та їх негативними наслідками, можливо запропонувати наступні варіанти формулювання висновків експерта:

1) якщо шлях зупинки транспортного засобу в обох випадках перевищує віддалення до місця зіткнення з об'єктом, який створив небезпеку для руху, то фізичний стан водія ні в якому разі не знаходився в причинному зв'язку з виникненням ДТП;

2) якщо шлях зупинки транспортного засобу без урахування фізичного стану водія менший, а шлях зупинки транспортного засобу з урахуванням фізичного стану водія більший за його віддалення до місця зіткнення з об'єктом, який створив небезпеку для руху, то вживання водієм

ПАР знаходиться в прямому причинному зв'язку з виникненням ДТП;

3) якщо шлях зупинки транспортного засобу в обох випадках менший за віддалення транспортного засобу від можливого місця зіткнення з об'єктом, який створив небезпеку для руху, то фізичний стан водія міг знаходитися в причинному зв'язку з виникненням ДТП.

Отримання суддею математично обґрунтованих висновків судово-фармацевтичних експертних досліджень щодо наявності або відсутності причинного зв'язку між вживанням учасником дорожнього руху ПАР і виникненням ДТП, значною мірою полегшить вирішення в подальшому при ухваленні вироку у кримінальній справі питання щодо наявності в діях підсудного обставин, які обтяжують його відповідальність, допоможуть виключити можливість помилок при індивідуалізації покарання для конкретної особи в цілях її скорішого виправлення та перевиховання.

Таким чином, розглянуто складові елементи національної безпеки, до яких віднесено життя і здоров'я громадян, які є учасниками дорожнього руху. Судово-фармацевтичні експертні дослідження свідчать про те, що існують причинно-наслідкові зв'язки між вживанням учасниками дорожнього руху ПАР і виникненням ДТП.

ПРИМІТКИ

1. Обертинський О. Директива № 1: плюси і мінуси півроку. Колегія МВС проаналізувала підсумки 6 місяців 2008 року / О. Обертинський // Іменем закону. — 2008. — № 31. — С. 4—5.

2. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http: // www.regmed.ru

3. Лекарственные средства в неврологии, психиатрии и наркологии / под ред. В. А. Шаповаловой, П. В. Волошина, А. В. Стефанова [та ін.] — Х. : Факт, 2003. — 784 с.

4. Фармацевтичне право в наркології / за ред. В. О. Шаповалової, І. К. Сосіна, В. В. Шаповалова. — Х. : Факт, 2004. — 800 с.

5. Шаповалов В. В. Причинно-наслідковий зв'язок між вживанням лікарських засобів та дорожньо-транспортними й іншими нещасними випадками / В. В. Шаповалов, О. С. Абросимов, В. О. Шаповалова // Ліки. — 2002. — № 1—2. — С. 115—119.

6. Пропозиція хабарів переважає попит // Моменти. — 2008. — № 9. — С. 20.

7. Шаповалов В. В. Судебно-фармацевтический комментарий к статье 286 УК Украины «Нарушение правил безопасности дорожного движения или эксплуатации транспорта лицами, управляющими транспортными средствами» (в том числе под воздействием психоактивных веществ) / В. В. Шаповалов, А. С. Абросимов, В. А. Шаповалова // Ліки України. — 2003. — № 7—8. — С. 60—62.

8. Шаповалов В. В. Організаційно-правові підходи до розробки комбінованих лікарських засобів на основі психоактивних речовин для попередження і лікування наркоманії : автореф. дис. на соискание науч. степени докт. фармац. наук : 15.00.01 / В. В. Шаповалов ; Київська медична академія післядипломної освіти ім. П. Л. Шупика. — К., 2005. — 44 с.

9. Шаповалов В. В. Кримінологічний моніторинг щодо посилення кримінально-правових заходів державного контролю у протидії злочинності, пов'язаної із обігом психоактивних речовин / В. В. Шаповалов // Вісник прокуратури. — 2007. — № 7. — С. 90—97.

10. Шаповалов В. В. Про усунення порушень чинного законодавства і посилення прокурорського контролю за розглядом заяв та повідомлень про злочини, пов'язані з незаконним обігом психоактивних речовин, у ході розслідування кримінальних справ зазначеної категорії / В. В. Шаповалов, В. Бугайов // Вісник прокуратури. — 2008. — № 1. — С. 12—17.

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЮ ІНСПЕКЦІЄЮ ЗА ОСОБАМИ, ЗВІЛЬНЕНИМИ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ*

Олександр Звенигородський,
ад'юнкт кафедри кримінального права і кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Сучасний етап реформування системи кримінальної юстиції пов'язаний з посиленням захисту прав і свобод людини, подальшою гуманізацією сфери виконання покарань відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань України перед європейським та світовим співтовариством.

Тенденція до гуманізації при призначенні судами кримінального покарання зберігається з часу запровадження у новому Кримінальному кодексі України 2001 року (далі — КК) інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням, який увібрав найкращі якості інститутів умовного засудження та відстрочки виконання вироку, що передбачалися Кримінальним кодексом України 1960 року [1].

Як захід кримінально-правового впливу вказаний правовий інститут довів свою ефективність з точки зору виправлення осіб, щодо яких він застосовується судом. У структурі видів покарання частка засуджених до альтернативних позбавленню волі покарань поступово збільшується: наприклад, у 2004 р. вона складала 11,6%, у 2005 р. — 13, у 2006 р. — 15,8, у 2007 р. — 17,7%.

За статистичними даними Верховного Суду України у 2007 р. від відбування покарання суди звільнили 87,4 тис. засуджених, або 57,2%; із них 84,5 тис. осіб, або 55,3% від загальної кількості засуджених — з випробуванням. Серед неповнолітніх кількість звільнених від покарання з випробуванням склала за вказаний період 7,8 тис. підлітків, або 69,8%.

При звільнені від відбування покарання з випробуванням особа перебуває під правовим режимом, що являє собою систему заходів і правил, до яких слід віднести нагляд і контроль, які здійснюють щодо вказаної категорії засуджених кримінально-виконавча інспекція Державної кримінально-виконавчої служби України (далі — КВІ), органи внутрішніх справ (далі — ОВС), органи державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, а також громадські формування.

Ми підтримуємо точку зору дослідників, які вважають, що органи, які виконують покарання, не пов'язані з позбавленням волі, загалом здійснюють нагляд, до якого слід віднести контроль як його складову [3]. Метою вказаного контролю та нагляду є виправлення засудженого і спеціальна превенція, що, у свою чергу, не виключає можливості досягнення загальної превенції [4].

Відповідно до ст. 164 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі — КВК), п. 1.5 розділу IV Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань, затвердженої наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 19.12.2003 р. № 270/1560 (далі — Інструкція), контроль за звільненими від відбування покарання з випробуванням передбачає: ведення їх персонального обліку протягом іспитового строку; проведення спільно з ОВС та громадськими формуваннями індивідуально-профілактичної роботи з вказаними особами; перевірки щодо дотримання ними громадського порядку і виконання обов'язків, покладених на них судом; їх привід, у разі неявки за викликом до інспекції; проведення початкових розшукових заходів осіб, звільнених від відбування покарання

* Рекомендовано до друку методичною Радою Чернігівського юридичного коледжу Держаного департаменту України з питань виконання покарань.

з випробуванням, місцезнаходження яких невідоме.

Станом на 01.08.2008 р. серед 139,018 тис. осіб, які перебували на обліку в КВІ, кількість звільнених від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 79, 83, 104 КК) складала 124,027 тис. осіб (89,2%) [5].

Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008, вказує на застосування невиправдано ускладнених формальних процедур, що не дає змоги забезпечити додержання принципу верховенства права у сфері виконання судових рішень та нерідко призводить до повторного скоєння злочинів. Прикладом цього є недостатньо врегульований порядок звернення до виконання судових рішень щодо осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням щодо початку встановлення контролю за їх поведінкою з боку КВІ.

Проблеми контролю і нагляду органів, що здійснюють покарання, які не пов'язані з позбавленням волі, розглядалися багатьма вченими.

У більшості публікацій порушувалося питання про вдосконалення правової регламентації контролю за умовно засудженими чи особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, проте праці відображали стан наукової розробки питання з точки зору вже застарілого законодавства або висвітлювали проблеми виконання покарань країн пострадянського простору.

Сучасне кримінально-виконавче законодавство України пов'язує початок здійснення контролю КВІ щодо осіб, звільнених від відбування покарань з випробуванням з формальною підставою — отримання КВІ копії вироку (постанови, ухвали) суду, хоча фактично контроль та нагляд розпочинаються з моменту реєстрації такого вироку, що на практиці може бути подовжено у часі за різних обставин. Це призводить до порушення терміну звернення до виконання судового вироку, фактичної безконтрольності осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням.

У своєму дослідженні стадій здійснення контролю за умовно засудженими О. М. Ружніков підкреслював важливість початкового етапу — взяття їх на облік до КВІ за місцем проживання [6]. І. М. Аґзамов акцентував, що несвоєчасна постановка на облік КВІ може призвести до негативних наслідків для подальшого процесу здійснення контролю за поведінкою вказаної категорії засуджених: звільнені від відбування покарання з випробуванням стають на шлях ухилення від виконання встановлених судом обов'язків, змінюють місце проживання або знову вчиняють злочини тощо. Цим самим втрачається час для початку профілактично-виховного впливу з боку КВІ та ОВС на цих осіб, обмежуються досягнення цілей загальної превенції [7].

На думку М. В. Ольховика, обставинами, що ускладнюють процес постановки на облік та початок здійснення комплексу контрольних заходів щодо виконання обов'язків, покладених на особу судом, є:

— прогалини в кримінально-процесуальному законодавстві, яке не встановлює спеціального терміну виконання вироку;

— порушення судами вимог кримінально-процесуального законодавства в частині звернення вироків та інших судових рішень;

— неналежне надання послуг зв'язку;

— неналежне виконання своїх функціональних обов'язків співробітниками КВІ;

— існуючий порядок отримання кореспонденції КВІ та інші чинники [8].

У науці кримінально-виконавчого права ще не знайшло свого теоретичного обґрунтування питання про розмежування формальної та фактичної підстав для контролю та нагляду за поведінкою взятих на облік КВІ осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням.

Вищезазначене спонукає до постановки таких завдань (цілей) даної публікації: проаналізувати чинне кримінально-виконавче законодавство щодо підстав для здійснення контролю та нагляду КВІ щодо осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням; обґрунтувати та розмежувати формальну і фактичну підстави, умови контролю КВІ; запропонувати відповідні доповнення до КВК та Інструкції.

Перш за все, необхідно з'ясувати етимологічний зміст поняття «підстава», який слід розуміти як вихідні і головні положення, що дають достатній привід для діяльності [9]. Термін «підстава» застосовано у ст. 2 КК щодо кримінальної відповідальності, а також у ст. 4 КВК щодо виконання і відбування покарання. Саме остання вказує на те, що підставою ви-

конання і відбування покарання є вирок суду, який набрав законної сили.

На думку О. О. Книженко, підставами звільнення від відбування покарання з випробуванням є вихідні, головні положення, які пояснюють його застосування, на відміну від умов, які лише становлять те середовище, у якому виникають, існують і розвиваються останні [10]. Зазначений підхід ми вважаємо прийнятним і щодо визначення підстав контролю і нагляду КВІ. З нашої точки зору, такі підстави повинні давати саме право на застосування нагляду і контролю КВІ і визначати початок здійснення комплексу контрольних заходів.

Розглядаючи недосконалість правової регламентації процесу здійснення контролю за особою, щодо якої умовно не застосовано покарання, П. Ф. Пашкевич наголошував на тому, що не можна пасивно очікувати, поки вона скоїть новий злочин, а необхідно належним чином реагувати, для чого контролюючому органу необхідно мати право і практичну можливість [11].

О. О. Книженко констатує, що фактично з моменту винесення вироку й до набрання ним законної сили особа, звільнена від відбування покарання з випробуванням, не перебуває в режимі випробування, оскільки він (вирок. — **О. З.**) надсилається органами, які здійснюють нагляд за такими засудженими, лише після набрання законної силу [12].

Пункт 4.1 Інструкції вказує на те, що підставою для взяття засудженої особи на облік до КВІ та здійснення контролю за виконанням покладених на неї судом обов'язків є копія вироку (постанови, ухвали) суду та розпорядження про його виконання, які завірені підписом судді та печаткою. Відповідно до ч. 1 ст. 401 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) обвинувальний вирок місцевого суду набирає законної сили після закінчення строку на подання апеляції, тобто через п'ятнадцять діб з моменту його проголошення і виконується після набрання ним законної сили.

Згідно з ч. 1 ст. 403 КПК вирок, що набрав законної сили, звертається до виконання судом, який його постановив, але не пізніше як через три доби. Частина 4 вказаної статті передбачає, що у разі звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням відповідно до ст. 75 КК суд надсилає копію вироку до КВІ за місцем проживання засудженого.

Отже, від моменту проголошення обвинувального вироку і до прийняття до виконання судового рішення КВІ повинно пройти не більше ніж 18 діб.

У день отримання КВІ копії вироку (постанови, ухвали) суду стосовно засудженої особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням, заводиться особова справа, в якій надалі зосереджуються всі матеріали, на підставі яких особу взято на облік, та матеріали щодо виконання нею покладених судом обов'язків, допущення порушень, перелік застосованих до неї заходів впливу, характеристики з місця роботи, навчання або проживання (надаються до кримінально-виконавчої інспекції один раз на півріччя) та інші матеріали [13].

При виявленні неточності в копіях документів, що надійшли з суду, інспектор КВІ, згідно з п. 4.3 Інструкції, повинен протягом трьох діб надіслати до суду та прокурора інформацію про виявлені неточності, що на практиці зводиться до подовження строку початку звернення до виконання вироку чи терміну, вказаного розпорядження про його виконання. На наше переконання, співробітників КВІ необхідно зобов'язати інформувати суд та прокурора про порушення строків надсилання вироку суду чи виявлені неточності у копіях документів уже в день отримання копії вироку суду, що надасть можливість своєчасно взяти на облік особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, та розпочати контроль за її поведінкою.

Тобто, для дотримання строків звернення до виконання вироку суду та початку здійснення контролю і нагляду КВІ необхідна реалізація формальної підстави (вироку суду) через фактичну підставу, на яку вказує Інструкція, — момент реєстрації даних про таку особу в журналі обліку з одночасним заведенням особової справи.

Таким чином, при вирішенні КВІ питання про підставу здійснення контролю необхідно розрізняти формальну і фактичну підстави.

Формальною підставою здійснення нагляду і контролю КВІ слід вважати вирок суду (копію вироку та розпорядження про його виконання), який утворює вихідні положення для подальшого його застосування.

Фактичною підставою, що є похідною від формальної, слід вважати момент реєстрації особи, щодо якої надійшов вирок суду до КВІ. Саме фактична підстава дає реальну можливість КВІ розпочати

процес контролю і нагляду за поведінкою особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням.

Умовами звернення до виконання вироку суду щодо осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням слід вважати: своєчасне надсилання копії вироку судом до КВІ, отримання копії вироку КВІ через фіксування його у журналі реєстрації кореспонденції, безперервна робота пошти, сумлінне ставлення інспектора КВІ до виконання усіх процедур взяття на облік вказаної категорії осіб та інше.

З цією метою ***пропонуємо***:

1. Доповнити п. 2 ст. 164 КВК частиною першою у такій редакції: «Підставою для взяття на облік засуджених та здійснення контролю за їх поведінкою є реєстрація у встановленому законодавством порядку кримінально-виконавчою інспекцією копії вироку (постанови, ухвали) суду, який набрав законної сили та розпорядження про її виконання» і далі за текстом.

2. Викласти п. 4.3 Інструкції у такій редакції:

«Якщо документи, перелічені у п. 4.1 і 4.2, надійшли до інспекції з порушенням строків звернення до виконання вироку суду або в них виявлені неточності, що перешкоджають виконанню покарання, то працівник інспекції у день їх отримання надсилає до суду, який виніс дане рішення, та прокуророві інформацію про порушення строків звернення до виконання вироку суду та виявлені в них неточності».

Таким чином, чітке нормативне визначення підстав здійснення нагляду і контролю КВІ за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням допоможе усунути прогалини кримінально-виконавчого законодавства, визначити момент початку здійснення нагляду і контролю за вказаною категорією засуджених, досягти цілей кримінальної відповідальності — виправлення засуджених, загальної та спеціальної превенції.

ПРИМІТКИ

1. Книженко О. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. О. Книженко. — Х., 2003. — С. 4.

2. Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2007 році [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховного Суду України. — Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/

3. Книженко О. О. Зазнач. праця. — С. 83.

4. Див: Ефимов М. Надзор и перевоспитание / М. Ефимов, В. Колосова // Советская милиция. — 1973. — № 3. — С. 52.; Миклин С. А. Условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду и его исполнение органами внутренних дел / С. А. Миклин. — М. : Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1977. — С. 62, 69; Звенигородський О. М. Нагляд і контроль кримінально-виконавчої інспекції за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням як інститут кримінально-виконавчого права / О. М. Звенигородський // Наук. вісник Дніпропетровського державного ун-ту внутрішніх справ : зб. наук. праць. — 2007. — Спец. вип. № 1 (36) «Актуальні проблеми протидії злочинності». — С. 131—139.

5. Оперативний звіт щодо виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі станом на 01.08.2008 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Державного департаменту України з питань виконання покарань. — Режим доступу : http:// www.kvs.gov.ua/punish/css/main.css

6. Ружников А. Н. Условное осуждение и отсрочка исполнения приговора / А. Н. Ружников. — М., 1994. — С. 42.

7. Агзамов И. М. Условное осуждение (проблемы правовой регламентации и исполнения) : дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.08 / И. М. Агзамов. — М., 2005. — С. 107.

8. Ольховик Н. В. Режим испытания при условном осуждении : дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. В. Ольховик. — Томск, 2003. — С. 110—112.

9. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / уклад : В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. — К., 1998. — Т. 3. — С. 391.

10. Книженко О. О. Зазнач. праця. — С. 84.

11. Пашкевич П. Ф. Контроль над условно осужденными и условно-досрочно освобожденными / П. Ф. Пашкевич // Советское государство и право. — 1975. — № 10. — С. 74—78.

12. Книженко О. О. Зазнач. праця. — С. 161.

13. Шкадюк В. Д. Організація виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, а також звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років : метод. посіб. / В. Д. Шкадюк ; за заг. ред. проф. Н. Г. Калашник. — К., 2007. — С. 128.

УЧАСТЬ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИКА НЕПОВНОЛІТНЬОГО НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ*

Микола Копетюк,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і процесу юридичного факультету Волинського національного університету імені Лесі Українки

Функції законного представника**

Досудове провадження у кримінальних справах про злочини і суспільно небезпечні діяння, вчинені неповнолітніми, здійснюється в Україні у межах повноважень єдиної системи процесуальної діяльності органів досудового слідства і прокуратури. Воно спрямоване на досягнення єдиних цілей кримінального процесу і ґрунтується в своїй основі на його загальних принципах, однак має і певні особливості. А чинна на сьогодні юрисдикція у справах про злочини неповнолітніх (тобто стосовно осіб у віці до 18 років), існує в нашій державі з серпня 1971 р., відколи КПК України було доповнено гл. 36, ст. 432 якої передбачає, що порядок провадження у справах про злочини неповнолітніх визначається як загальними правилами КПК, так і, крім того, нормами гл. 36 «Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх» [1].

Вікові особливості неповнолітніх, що потрапили у сферу кримінального процесу, вимагають посилення їх правової захищеності перед загальним правосуддям, застосування на досудовому слідстві деяких особливих правил, які, не змінюючи і не скасовуючи загальну процесуальну форму провадження у кримінальному судочинстві, створювали б додаткові процесуальні гарантії, як цього вимагають Конвенція про права дитини (1989 р.) та низка інших міжнародно-правових документів, котрі наголошують на необхідності таких додаткових гарантій захисту прав дітей та підлітків. В ній особлива увага приділяється питанням захисту прав дитини у разі вчинення нею злочину. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила» 1985 р.) у ч. 2 п. 15 як одну з гарантій прав неповнолітнього при провадженні кримінальної справи щодо нього передбачають право на присутність батьків або опікунів. Торкаючись історичного минулого слід зауважити, що така присутність передбачалася ще Статутом кримінального судочинства 1864 р., який передбачав положення про участь законного представника. Останній був активним учасником процесу, не підміняв неповнолітнього, а діяв поряд із ним. Однак його участь поширювалася лише на неповнолітніх правопорушників і не охоплювала інших категорій підлітків (свідків, потерпілих) [2].

У кримінальному процесі права захисника в справах про злочини неповнолітніх, у загальному вигляді, формуються як право бути вислуханим на досудовому слідстві, а потім і в суді, а його обов'язком є захист прав і законних інтересів підзахисного та надання йому юридичної допомоги. За загальним правилом, захисник допускається до участі у справі у будь-якій стадії кримінального процесу. Участь захисника є обов'язковою у справах неповнолітніх, які вчинили злочини у віці до 18 років. У цьому випадку захисник вступає у процес з моменту визнання неповнолітнього підозрюваним або пред'явлення йому обвинувачення. Законодавець розширив перелік випадків обов'язкової участі захисника, передбачивши його допуск у разі провадження справи про застосуван-

* Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права і процесу юридичного факультету Волинського національного університету імені Лесі Українки.

** Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

ня примусових заходів виховного характеру. У таких випадках захисник бере участь з моменту першого допиту неповнолітнього або поміщення його у приймальник-розподільник (ч. 3 ст. 7^3, статті 438, 440 КПК) [3].

Підвищена увага з боку законодавця до охорони прав осіб, які не досягли повноліття і вчинили злочин чи суспільно небезпечне діяння, насамперед виявляється в тому, що кримінально-процесуальне законодавство передбачає для них можливість, так би мовити, «подвійного представництва» їх інтересів, тобто припускає одночасну участь у провадженні в кримінальних справах неповнолітніх захисника і законного представника у справі. Підставами для появи їх на досудовому слідстві є, з одного боку, неповна процесуальна дієздатність неповнолітнього, а з іншого — факт учинення ним злочину чи суспільно небезпечного діяння або отримання шкоди від злочину.

Як зазначається в юридичній літературі, існує представництво двох видів: договірне і законне. Перше ґрунтується на угоді (договорі) між учасниками процесу, скажімо, потерпілим та іншою особою, наприклад адвокатом; друге — на спорідненості.

Науковці не мають однакової думки про природу законного представництва на досудовій стадії провадження у справах неповнолітніх. Одні вважають, що воно є лише різновидом представництва [4], інші — навпаки, наголошують на самостійності його статусу [5]. Також висловлюється думка, що поняття законного представника визначається не кримінально-процесуальним, а сімейним законодавством [6].

КПК України (п. 10 ст. 32) до законних представників неповнолітнього відносить батьків, опікунів, піклувальників або представників тих установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких неповнолітній перебуває. Тобто органи досудового слідства не мають права допускати до участі в справі як законних представників інших осіб. Представники органу опіки і піклування можуть залучатися як законні представники неповнолітнього й у випадках, коли участь у справі батьків неповнолітнього може завдати шкоди його інтересам. Стаття ж 207 Сімейного кодексу України передбачає усиновлення дитини. А тому вбачається потреба розширення відповідної статті КПК.

У законі необхідно розширити перелік осіб, які мають бути залучені до кримінального судочинства як законні представники неповнолітнього (п. 10 ст. 32 КПК України), уможливити допуск до справи інших його родичів (рідних сестру, брата, дідуся, бабусі, вітчима, мачухи та ін.), з якими він проживає (що на практиці буває нерідко, але опіка чи піклування належним чином не оформлена) і які бажають представляти інтереси неповнолітнього. Законні представники залучаються до участі у справі для захисту прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, який є неповнолітнім або визнаний неосудним внаслідок душевної хвороби або недоумства. Підлягає підтримці позиція авторів, що неповнолітній підозрюваний, обвинувачений має бути забезпечений допомогою законного представника і тоді, коли він не має батьків і проживає сам або у осіб, котрі не оформлені належним чином як опікуни чи піклувальники.

Участь законного представника у кримінальному процесі, з одного боку, пов'язана з тим, що він повинен представляти законні інтереси неповнолітнього обвинуваченого, який внаслідок свого недостатнього розвитку, інтелекту, обмеженої процесуальної дієздатності потребує цього, з іншого, — його участь зумовлюється тим, що він має право здійснювати захист власних інтересів, які можуть бути порушені під час досудового та судового слідства. У зв'язку з цим можна говорити про подвійний характер кримінально-процесуальної діяльності, яку виконує законний представник: одночасно захищаються інтереси та права неповнолітнього обвинуваченого та особисті права й інтереси представника. В юридичній літературі одні автори вважають, що законні представники виконують функцію представництва, інші — функцію захисту [7; 8]. Незважаючи на розбіжності в назві цих функцій, їх сутність зводиться до одного — захисту прав та інтересів обвинуваченого.

Ми ж говоримо про інтереси як представника, так і представлюваного, які не завжди збігаються. Проте, незалежно від цього, законний представник у всіх випадках є самостійним учасником кримінального процесу. Отже, законний представник обвинуваченого — це учасник кримінально-процесуальної діяльності, який через покладені на нього законодавцем обов'язки здійснює у кримінальній справі захист прав та законних інтересів обвинуваченого, що охороняються законом, та особистих інтересів. Для цього він наділяється необхідними правами і має певні зобов'язання [9].

Прогалини і суперечності законодавства

Слід погодитися з авторами, які негативно ставляться до можливості примусу законного представника до здійснення ним своїх функцій. Слід враховувати, що законодавець, передбачивши участь законних представників неповнолітніх обвинувачених на стадії досудового слідства, чітко не визначив їх права й обов'язки, як це визначено стосовно судового розгляду справи, а лише закріпив положення про: співвідношення батьків або осіб, які їх замінюють, затримання неповнолітнього, взяття його під варту; виклик до слідчого, прокурора через його батьків або інших законних представників; як запобіжний захід віддання підлітка під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи; участь, на розсуд слідчого, законних представників у пред'явленні неповнолітньому обвинувачення, його допиті та пред'явленні для ознайомлення матеріалів після закінчення досудового слідства (статті 434, 436—438, 440 КПК).

Переконливою, на наш погляд, є думка авторів про те, що на досудовому слідстві законний представник повинен мати право знати сутність обвинувачення, що пред'являється неповнолітньому, представляти докази, заявляти відводи та клопотання, подавати скарги на дії або бездіяльність посадових осіб, бути сповіщеним про застосування або зміну запобіжного заходу чи продовження строку його дії, з дозволу слідчого брати участь у провадженні слідчих дій, знайомитися з матеріалами закінченого досудового слідства [10].

Не відображені в законі й моменти вступу законного представника неповнолітнього обвинуваченого у кримінальний процес. Цю прогалину можна усунути прийняттям узагальненої норми в новому КПК, де знайшли б відображення як порядок допуску законного представника неповнолітнього обвинуваченого, так і його права на всіх стадіях кримінального процесу; необхідно передбачити порядок вирішення ситуацій, в яких інтереси неповнолітнього обвинуваченого і його законного представника розбіжні. Прогалиною в кримінально-процесуальному законодавстві є невизначеність у тому, чи припиняються функції законного представника неповнолітнього обвинуваченого при досягненні повноліття в процесі провадження у справі. Не дає роз'яснення цього питання і Пленум Верховного Суду України.

Згідно зі ст. 433 КПК, законний представник неповнолітнього обвинуваченого може бути допитаний як свідок щодо обставин, котрі складають предмет доказування у справі неповнолітнього. Поєднання обов'язків свідка і законного представника є суперечливим через подвійне становище батьків. Стаття 63 Конституції України передбачає, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. А ст. 69 КПК законних представників неповнолітнього обвинуваченого відносить до осіб, які мають право відмовитися давати показання як свідки. Що стосується опікунів і піклувальників, то, на нашу думку, положення ст. 63 Конституції внаслідок тотожності функцій повинні поширюватись і на них. Крім того, якщо, відповідно до ст. 44 КПК, близькі родичі неповнолітнього обвинуваченого, його опікуни або піклувальники беруть участь у справі як захисники, вони внаслідок прямої вимоги кримінально-процесуального закону не можуть бути допитані як свідки (п. 2 ч. 1 ст. 69 КПК) [11].

У літературі слушно, на нашу думку, пропонується доповнити ст. 65 КПК таким джерелом, як показання законного

представника і розглядати їх давання не як обов'язок, а як право, від якого відповідні особи можуть відмовитись. Висловлюється думка, що органам держави, які здійснюють провадження у справі, слід заборонити посилатися на показання батьків із метою обґрунтування обставин, які обтяжують покарання неповнолітнього [12].

Захисник неповнолітнього

У зв'язку з тим, що неповнолітньому обвинуваченому, який учинив злочин, унаслідок його вікових і психологічних особливостей, недостатності життєвого досвіду важко самостійно розібратися в механізмі кримінального процесу, законодавець як одну з кримінально-процесуальних гарантій передбачив обов'язкову участь захисника (пункти 1, 6 ч. 1 ст. 45 КПК України), який, на відміну від законного представника, керується тільки інтересами підзахисного і який із допомогою передбачених КПК засобів захисту зобов'язаний спростувати обвинувачення, виявити обставини, що пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність неповнолітнього обвинуваченого, та надати йому необхідну допомогу. Права й обов'язки захисника передбачені ст. 48 КПК України [13]. Як захисники на будь-якій стадії процесу допускаються особи, котрі мають свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю в Україні, та інші фахівці в галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Близькі родичі неповнолітнього обвинуваченого, його опікуни і піклувальники допускаються до справи з моменту пред'явлення неповнолітньому обвинуваченому матеріалів досудового слідства. Вони можуть брати участь у справі лише одночасно із захисником — адвокатом чи іншим фахівцем у галузі права (ст. 44 КПК) [14]. Слід зазначити, що функції захисника — близького родича і законного представника неповнолітнього обвинуваченого — не може виконувати одна і та сама особа, оскільки законні представники можуть посідати позицію, яка може відрізнятися від позиції неповнолітнього обвинуваченого. Адвокат або фахівець у галузі права, який згідно із законом має право надання правової допомоги, повинен, поряд із захистом неповнолітнього обвинуваченого, допомагати законним представникам останнього у підготовці до участі в процесі, однак за умови, що їхні інтереси не суперечать інтересам неповнолітнього обвинуваченого. Тобто він може роз'яснити права й обов'язки, сприяти в підготовці до судового розгляду справи і т. д.

Незважаючи на те, що п. 4 ст. 48 КПК дає змогу захиснику бути присутнім на допитах неповнолітнього обвинуваченого та під час виконання інших слідчих дій, які виконуються з їх участю або за їх клопотанням чи клопотанням захисника, а під час виконання інших слідчих дій — із дозволу слідчого, на практиці у переважній більшості у розслідувані кримінальних справ щодо неповнолітніх захисники неповнолітніх обвинувачених бувають присутніми лише на допиті неповнолітнього обвинуваченого внаслідок прямої вимоги закону, передбаченої ст. 438 КПК [15]. Це зумовлено тим, що слідчі, як правило, не доводять до них інформацію про проведення слідчих дій за участю неповнолітнього. А тому доцільно було б доповнити ст. 48 КПК України положенням про обов'язкове сповіщення слідчим захисника неповнолітнього про проведення слідчих дій з його підзахисним. Поєднання участі у справі законного представника і захисника покликане створити максимальні гарантії захисту законних інтересів неповнолітнього.

Права законного представника та його участь у процесуальних діях

Видається, що законний представник має бути наділений системою прав, які б він міг вільно реалізувати в процесі провадження у стадії досудового слідства і які б не залежали від розсуду слідчого. Певні кроки у цьому напрямі зроблені в проекті КПК (від 29.04.2003 р. № 3456), яким передбачено, що батьки або інші законні представники неповнолітнього допускаються до участі у справі за постановою особи, яка здійснює дізнання, або

слідчого з моменту першого допиту неповнолітнього як підозрюваного чи обвинуваченого, і їм роз'яснюються відповідні права та обов'язки (ст. 389), серед яких право: 1) знати про виклик особи, яку він представляє, до особи, яка здійснює дізнання, слідчого, чи до суду; 2) бути присутнім під час допиту особи, яку він представляє; 3) з дозволу особи, яка здійснює дізнання, слідчого, суду, судді мати побачення з особою, яку він представляє, якщо вона утримується під вартою; 4) здійснювати процесуальні права, які надаються особі, яку він представляє, крім права давати показання та звертатися до суду з останнім словом; 5) за наявності відповідних підстав — на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів, передбачених законами України (ст. 70).

Видається, що участь законного представника потрібно сприймати, насамперед, як важливий правовий засіб забезпечення прав та законних інтересів представлюваного, у зв'язку з чим, оскільки він допущений у справу, йому не може бути відмовлено в участі у допиті обвинуваченого. Саме тому на схвалення заслуговують норми проекту КПК, за якими на допиті неповнолітнього обвинуваченого може бути присутнім законний представник, якщо він або неповнолітній заявили про це клопотання (ст. 392).

З проблемою законного представництва під час допиту обвинуваченого тісно пов'язана проблема допиту самого законного представника. За практикою, що склалася, на досудовому слідстві законні представники допитуються як свідки. Причиною цього є те, що закон не виокремлює показання законного представника в окреме джерело доказів. З іншого боку, ч. 3 ст. 441 КПК прямо передбачає можливість допиту законних представників як свідків.

Загалом, виступаючи проти поєднання процесуальних статусів законного представника і свідка (про що вже йшлося вище), не можна заперечувати можливість, а в окремих випадках і необхідність отримання показань від цього суб'єкта, оскільки він володіє інформацією про особу представлюваного, причини та умови, які сприяли вчиненню злочину, а іноді і про саму подію злочину. Втім потрібно висловити певні застереження з цього приводу.

По-перше, законний представник повинен володіти правом відмовитись давати показання відповідно до ст. 63 Конституції України. По-друге, допит законного представника, у випадку його згоди, можливий лише щодо відомих обставин справи або фактів, які лежать у межах предмета доказування відповідно до статей 23, 64, 433 КПК. По-третє, такі показання законного представника повинні бути виділені як окремий вид засобів доказування, разом із показаннями обвинуваченого чи потерпілого. Потрібно зауважити, що в цьому випадку йдеться виключно, про законного представника, допущеного до справи як самостійний учасник. Інші законні представники можуть бути допитані як свідки відповідно до правил допиту свідка, передбачених статтями 166—170 КПК.

Участь законного представника в інших слідчих діях, окрім допиту представлюваного, чинним законом не передбачена, хоча на доцільність такої участі вказували чимало процесуалістів [16; 17; 18; 19].

Відповідно до чинного КПК України законний представник не має права на побачення з неповнолітнім обвинуваченим, підозрюваним, у тому числі, якщо той перебуває під арештом. Таке право має лише захисник відповідно до ст. 48 КПК. Законний представник таким чином може клопотати про дозвіл на побачення із заарештованим на загальних засадах відповідно до ст. 162 КПК. Таке побачення повністю залежить від дозволу органу дізнання, слідчого чи прокурора і може бути дозволено, як правило, не більше одного разу на місяць.

Саме тому закріплення у ст. 70 проекту КПК за законним представником права з дозволу особи, яка здійснює дізнання, слідчого, суду, судді мати побачення з представлюваним, якщо той утримується під вартою, потрібно розглядати як додаткову гарантію належного захисту обвинуваченого. Також законний представник повинен мати можливість і для зустрічі віч-на-віч з неповнолітнім обвинуваченим та захисником.

Завершальною процесуальною дією стадії досудового слідства є оголошення

неповнолітньому обвинуваченому про закінчення слідства і пред'явлення йому матеріалів справи. Чинний КПК передбачає участь законного представника неповнолітнього обвинуваченого. Так, за ст. 440 КПК під час оголошення неповнолітньому обвинуваченому про закінчення слідства і пред'явлення йому матеріалів справи, з дозволу слідчого може бути присутній законний представник неповнолітнього. Таке положення, очевидно, є непослідовним щодо інших норм Кодексу.

Так, законний представник наділений правом оскарження рішень суду в апеляційному та касаційному порядку. Проте участь його на стадії, яка передує такому оскарженню, повністю залежить від розсуду слідчого. Очевидно, що участь законного представника під час ознайомлення з матеріалами справи потрібно ставити в залежність не від розсуду слідчого, а від розсуду самого законного представника. Таку участь під час ознайомлення з матеріалами справи потрібно визнати його правом, хоча небажання цього учасника ознайомитись з матеріалами, як видається, не може слугувати перешкодою для подальшого провадження у справі.

Саме ознайомлення повинно бути можливим як разом з неповнолітнім обвинуваченим та захисником, так і окремо. І якщо законний представник поєднує статус цивільного відповідача, це не означає, що йому можуть бути надані для ознайомлення матеріали лише в межах, визначених ч. 2 ст. 51 КПК. Він може знайомитись з усіма матеріалами справи, оскільки права законного представника ширші від прав цивільного відповідача. Хоча закон і не передбачає можливості законного представника знайомитись з матеріалами справи за відсутності обвинуваченого, таке право повинно бути йому надане, оскільки він є самостійним учасником процесу. А тому видається обґрунтованим встановлення у проекті КПК обов'язку оголосити про закінчення слідства не лише обвинуваченому, а й його захисникові та законному представнику (ст. 240).

Торкаючись участі законного представника обвинуваченого в досудових стадіях процесу важливо встановити момент його допуску до справи. Запізнілий допуск не сприятиме виконанню законним представником своїх процесуальних функцій. Чинний КПК не визначає ні процедури допуску цього учасника, ні моменту такого допуску. Йдеться лише про можливість його присутності під час пред'явлення обвинувачення та допиту неповнолітнього, який не досяг 16 років або якого визнано розумово відсталим (ст. 438 КПК), та під час оголошення неповнолітньому обвинуваченому про закінчення слідства і пред'явлення йому матеріалів справи (ст. 440 КПК) [20].

Як видається, законний представник у загальноправовому значенні має право брати участь у справі з моменту залучення до справи самої особи, яка не володіє повною процесуальною дієздатністю, що може відбуватися у різних формах (затримання, допит, пред'явлення обвинувачення). Якщо про наявність неповноліття, психічних чи фізичних вад на час вчинення таких процесуальних дій відомо не було, законний представник повинен бути допущений з моменту, коли про такі обставини стало відомо. Необґрунтована відмова слідчого допустити законного представника до участі в справі повинна бути предметом оскарження, оскільки суттєво порушує як право на представництво самого законного представника, так і право обвинуваченого на захист.

Пропозиції з вдосконалення законодавства

Враховуючи результати сучасних наукових досліджень, до прийняття нового КПК, з метою упорядкування нормативного положення законного представника неповнолітнього обвинуваченого, підозрюваного вбачається за необхідне внести до чинного КПК доповнення і пропонуються наступні проекти статей для їх подальшого включення до майбутнього КПК України:

«Стаття ... Участь в кримінальному процесі законного представника неповнолітнього обвинуваченого, підозрюваного.

Для захисту прав і законних інтересів неповнолітніх обвинувачених, підозрюваних при провадженні у кримінальній

справі допускаються їх законні представники, участь яких у справі є обов'язковою.

Як законні представники в справі можуть брати участь батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники, представники установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких знаходиться неповнолітній, а за їх відсутності — його близькі родичі.

Підставою допуску законного представника для участі в справі є постанова слідчого, органу дізнання, прокурора, судді або ухвала суду. При цьому законному представникові мають бути роз'яснені його права и обов'язки, передбачені статтею ... цього Кодексу. Перелічені посадові особи в постанові (ухвалі) можуть вказати, хто саме з батьків чи осіб, які їх замінюють, допускається до участі в справі, або допустити обох батьків, при заявленні ними такого клопотання.

Законний представник не допускається для участі в провадженні кримінальної справи або відсторонюється від нього:

1) якщо ним заявлена письмова відмова від виконання своїх обов'язків;

2) за наявності суттєвих розбіжностей між інтересами представлюваних ним осіб;

3) якщо він є потерпілим у справі щодо представлюваної особи;

4) якщо він вчиняє діяння, що можуть завдати шкоду представлюваній особі або спрямовані на перешкоду об'єктивному дослідженню обставин справи;

5) якщо він підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину щодо представлюваної особи;

6) якщо він визнаний у встановленому законом порядку недієздатним.

Про відмову в допуску законного представника чи його відсторонення виноситься мотивована постанова, про що повідомляються неповнолітній і його представник. У цьому випадку для захисту інтересів неповнолітнього залучається інший законний представник або орган опіки і піклування. Якщо слідчий, орган дізнання, прокурор, суддя або суд дійдуть висновку, що участь законного представника при провадженні окремих процесуальних дій може завдати шкоди інтересам неповнолітнього або завадити повному, всебічному і об'єктивному дослідженню обставин справи, вони можуть обмежити його участь, про що робиться відмітка в протоколі.

Стаття ... Права і обов'язки законного представника неповнолітнього обвинуваченого, підозрюваного.

Законні представники неповнолітнього обвинуваченого, підозрюваного допускаються до участі у кримінальній справі з моменту першого допиту неповнолітнього обвинуваченого чи підозрюваного і мають право:

1) знати, в чому підозрюється або обвинувачується неповнолітній;

2) давати пояснення і показання;

3) заявляти клопотання та відводи;

4) подавати скарги на дії і рішення слідчого, органа дізнання, прокурора;

5) надавати докази;

6) знати про виклик неповнолітнього, інтереси якого представляє, до особи, яка проводить досудове слідство;

7) з дозволу особи, яка проводить досудове слідство, прокурора мати побачення, в тому числі наодинці з неповнолітнім, інтереси якого представляє, якщо той утримується під вартою, без обмеження їх кількості і тривалості;

8) бути присутнім при проведенні будь-якої слідчої дії, яка проводиться з участю представлюваної особи, з дозволу слідчого задавати питання учасникам такої дії, а також робити зауваження, які мають бути занесені до відповідного протоколу;

9) ознайомлюватися з документами, які пред'являлись або мали бути пред'явлені представлюваній особі, а після закінчення досудового слідства — з усіма матеріалами справи, виписувати з них будь-які дані і в будь-якому обсязі.

Законний представник має право відмовитись від давання показань.

Законний представник має бути сповіщений про кожний випадок затримання чи арешту неповнолітнього, про дату і час проведення з участю неповнолітнього слідчих дій.

Недопустиме обмеження прав законного представника за підставами, які не передбачені цим Кодексом.

Законний представник зобов'язаний: використовувати всі не заборонені законом засоби та способи з метою захисту

законних інтересів представлюваного неповнолітнього; з'являтися за викликом слідчого, органа дізнання, прокурора, а у разі неможливості, заздалегідь повідомити про причини неможливості явки; дотримуватись встановленого порядку судочинства; не вчиняти дій, які могли б завдати шкоди інтересам представлюваної неповнолітньої особи; не розголошувати без дозволу слідчих органів чи прокурора даних, що стали йому відомі у зв'язку з участю в судочинстві.

За невиконання обов'язків законний представник несе відповідальність відповідно до чинного законодавства».

ПРИМІТКИ

1. Кримінально-процесуальний кодекс України : наук.-практ. ком. / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. — К. : ФОРУМ, 2003. — С. 849.

2. Галимов О. Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве / О. Х. Галимов. — СПб. : Питер, 2001. — С. 53.

3. Кримінально-процесуальний кодекс України : наук.-практ. ком. / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. — К. : ФОРУМ, 2003. — С. 32—34, 49—122, 856, 857, 859—861.

4. Саркисянц Г. П. Законный представитель несовершеннолетнего обвиняемого в суде / Г. П. Саркисянц. — Ташкент, 1985. — С. 13.

5. Никандров В. И. Участие родителей несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых в уголовном процессе / В. И. Никандров // Государство и право. — 1993. — № 8. — С. 106.

6. Стремовский В. А. Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе / В. А. Стремовский. — Ростов н/Д : Изд-во Рост. ун-та, 1966. — С. 32.

7. Стецовский Ю. И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю. И. Стецовский ; отв. ред. В. П. Кашепов ; Ин-т государства и права. — М. : Наука, 1998. — 316 с.

8. Цыпкин А. Л. Право на защиту в советском уголовном процессе / А. Л. Цыпкин. — Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1982. — 337 с.

9. Ландо А. С. Представители несовершеннолетнего обвиняемого в советском уголовном процессе / А. С. Ландо. — Саратов, 1977. — С. 14—15.

10. Карпенко М. О. Особливості провадження у справах про злочини неповнолітніх : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / М. О. Карпенко. — Х., 2006. — С. 16.

11. Галимов О. Х. Зазнач. праця. — С. 53.

12. Никандров В. И. Зазнач. праця. — С. 106.

13. Галимов О. Х. Зазнач. праця. — С. 53.

14. Там само. — С. 116—117.

15. Там само. — С. 856.

16. Никандров В. И. Зазнач. праця. — С. 18.

17. Туленков П. М. Участие представителей на предварительном следствии в советском уголовном процессе / П. М. Туленков. — Волгоград, 1976. — С. 77.

18. Стецовский Ю. И. Зазнач. праця. — С. 14.

19. Шимановский В. Законные представители обвиняемого и потерпевшего в предварительном следствии / В. Шимановский // Соц. законность. — 1971. — № 7. — С. 58.

20. Галимов О. Х. Зазнач. праця. — С. 53.

КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧА ПОЛІТИКА І КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО ЯК ЗАСІБ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

Михайло Яцишин,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права Волинського національного університету імені Лесі Українки

Відомо, що стабільність і динамізм державотворення залежать, у першу чергу, від регулювання цього багатогранного процесу соціальними нормами, в тому числі нормами права, серед яких вагоме місце відводиться кримінально-виконавчому праву, бо власне воно найбільш суттєво впливає на суспільні відносини, що складаються під час виконання кримінальних покарань. З іншого боку, розвиток держави є важливою передумовою творення й удосконалення її нормативного комплексу. Ця теза має пряме відношення до предмета нашого дослідження. Адже взаємозв'язок суспільних процесів, зокрема в кримінальній і некримінальній сферах, вимагає створення комплексного суспільного механізму впливу на злочинність, у якому взаємопов'язані між собою кримінально-виконавча політика і кримінально-виконавче право будуть не тільки виконувати функції стримування злочинності, а й активно впливатимуть на саму злочинність і злочинців.

Як засвідчує аналіз літератури з цієї теми (Л. В. Багрій-Шахматов, М. І. Бажанов, І. Г. Богатирьов, В. К. Грищук, О. М. Джужа, О. Г. Колб, О. М. Костенко, В. Г. Лукашевич, В. О. Навроцький, В. Л. Ординський, Г. О. Радов, А. Х. Степанюк, Є. Л. Стрєльцов, В. М. Трубников, П. Л. Фріс та ін.), нині в українському суспільстві спостерігається прагнення реалізувати цивілізовані моделі законотворення у кримінально-виконавчій сфері. Загальновизнано: вдосконалення та впорядкування кримінального законодавства — характерна риса процесу розвитку цивілізованої правової держави. При цьому на перший план виступають принципи правотворчості й науковості, здатні гарантувати як високу якість кримінально-виконавчого права, так і вагомість та авторитетність кримінально-виконавчої політики держави.

У даній статті ставимо за мету на основі узагальнення наукової юридичної літератури, нормативних актів з кримінально-виконавчого права проаналізувати з точки зору теорії та історії держави і права сучасну ситуацію в царині кримінально-виконавчої політики й кримінально-виконавчого права, акцентуючи увагу на основних завданнях, принципах, стратегії, напрямах, формах і методах контролю держави за злочинністю.

Від кримінальної до кримінологічної політики*

Аналізуючи зміст кримінально-виконавчої політики, передусім варто хоча б коротко визначитися із основною термінологією, що застосовується у цій сфері права. У сучасній науковій літературі поки що існують різні підходи до трактування самого поняття «політика». Деякі вчені вважають, що ця політика визначається економічним базисом нашого суспільства та відображає економічні закономірності його розвитку. З іншого боку, поняття «політика» ототожнюється з усвідомлено організованою діяльністю органів державної влади та управління, громадських об'єднань, партій тощо, яка визначається їх інтересами та цілями. Універсальний словник-енциклопедія, рекомендований Міністерством освіти і науки України, дає найбільш узагальнену інтерпретацію цього поняття: «1) цілеспрямована діяльність у галузі взаємовідносин між різними суспільними групами, державами й народа-

* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

ми, пов'язана із боротьбою за здобуття або утримання державної влади, як знаряддя регулювання і формування цих стосунків; 2) визначена частина, програма або напрям такої діяльності: головним суб'єктом є держава» [1].

Останнє визначення звільняє дослідника від необхідності розділяти політику на внутрішню і зовнішню. Крім того, таке визначення знімає будь-яку проблематичність щодо введення в контекст «політика» такої її складової, як «кримінальна політика», що визначає основні напрями, методи та засоби боротьби держави зі злочинністю, форми, завдання і зміст діяльності правоохоронних органів та громадських організацій, які беруть участь в її здійсненні. Ця діяльність є багатогранною та різновекторною і спрямована на: 1) швидке та повне розкриття злочинів, встановлення осіб, винних у їх скоєнні, та забезпечення правильного застосування закону; 2) правильну кваліфікацію скоєного злочину та призначення відповідного покарання; 3) виконання призначеного за вироком суду покарання [2].

Заслуговує на увагу й дещо інше тлумачення поняття «кримінальна політика». На думку доктора юридичних наук, заслуженого юриста України О. М. Литвака, кримінальна політика — це співвідношення між законодавством, каральними, адміністративно-організаційними та кримінологічно-попереджувальними заходами з урахуванням економічної та соціальної ситуації [3].

До речі, в Україні та Росії основи науки кримінальної політики заклав професор Харківського університету М. П. Чубинський. Кримінальна політика, на думку цього вченого, це «гілка науки кримінального права, яка має виробляти рекомендації для найкращої в даній країні справи кримінального правосуддя як шляхом соціальних реформ, так і шляхом кращого кримінального законодавства» [4]. Кримінальна політика, за Чубинським, складається з трьох напрямів: 1) кримінальне законодавство; 2) політика превенції; 3) політика репресій (каральна політика) [5].

Автор наголошував, що кримінальна політика має запропонувати державній владі науково обґрунтовані пропозиції щодо змісту та співвідношення протистояння злочинності у відповідний історичний період. Таке тлумачення кримінальної політики й досі є загальновизнаним у всьому цивілізованому світі. Визнається воно й у сучасній незалежній Українській державі. Свідченням цього є створення національної кримінології, заснованої на демократичних засадах, на принципах верховенства права та поваги до прав людини. Це зумовило проведення принципово нової, самостійної політики у сфері застосування кримінальних покарань, а саме їх призначення, виконання та відбування.

Нові методологічні підходи визначили і новий зміст науки кримінології: дослідження злочинності як соціального явища та особливостей злочинців, а також сприятливих для вчинення злочину обставин, пошук засобів боротьби зі злочинністю [6].

На відміну від колишньої радянської кримінології, у якій панував культ правлячої партії та абсолютний пріоритет політики щодо моралі, права і держави, сучасна теоретична модель антикримінальної діяльності держави має базуватися на пріоритеті кримінологічного попередження злочинності, тобто на заміні кримінальної політики кримінологічною політикою, яка спиратиметься на кримінологічне прогнозування та планування [7].

Про те, що кримінологія як політика також має уже солідне теоретичне підґрунтя, свідчить диференційований підхід до визначення її основних складових — кримінально-правової, кримінально-процесуальної та кримінально-виконавчої політики й наповнення їх сучасним кримінологічним змістом. Так, кримінально-правова політика — це напрям діяльності законодавчих і правозастосовчих органів зі створення кримінального законодавства, криміналізації та декриміналізації, пеналізації і депеналізації, диференціації кримінальної відповідальності. Кримінально-процесуальна політика — напрям діяльності правотворчих і правозастосовчих органів зі створення й застосування форм реалізації кримінального закону на всіх етапах його дії. Кримінально-виконавча політика — це напрям діяльності державних і громадських органів у галузі виконання кримінальних покарань [8].

Цілі і завдання кримінально-виконавчої політики

Більш детально зупинимося на суті й завданнях кримінально-виконавчої політики, яка є об'єктом нашого дослідження. У новітніх виданнях наукової юридичної та політологічної літератури основні завдання цього напряму політики згруповані наступним чином:

— визначення основних напрямів ефективного виконання кримінальних покарань за умов суворого дотримання вимог законності;

— розроблення основних напрямів діяльності органів держави і громадськості для досягнення виправлення та ресоціалізації засуджених;

— розробка основних напрямів діяльності, пов'язаної з профілактикою вчинення злочинів і правопорушень засудженими як під час відбування покарання, так і після звільнення;

— визначення напрямів діяльності державних органів і громадськості для забезпечення соціальної адаптації осіб, звільнених з кримінально-виконавчих установ.

Найактуальніше завдання сучасної кримінально-виконавчої політики — забезпечення всебічного контролю за дотриманням відповідними службами і посадовцями кримінально-виконавчої системи (Державний департамент України з питань виконання покарань та ін.) вимог чинного законодавства, парламентських і урядових рішень з використанням можливостей суду, прокуратури, органів державної виконавчої влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремих фізичних осіб у межах повноважень, наданих їм законом.

У плані підтримки й розвитку громадської ініціативи досить актуальним є також стимулювання на державному рівні формування об'єднань громадян, які ставлять собі за мету сприяння удосконаленню діяльності кримінально-виконавчої системи України, надання їм допомоги та підтримки. Важливо всебічно й широко інформувати громадськість через засоби масової інформації про участь кримінально-виконавчої системи в житті суспільства і держави, зокрема у забезпеченні громадської безпеки та морального відродження українського суспільства.

Заслуговують на увагу також будь-які ініціативи щодо створення громадських фондів для установ виконання покарань (УВП) за рахунок добровільних внесків, відрахувань і пожертвувань підприємств, організацій і окремих громадян; втілення в практику діяльності УВП новітніх наукових досягнень і технологій, зокрема методик впливу на особистість, створення в УВП умов, які стверджують загальнолюдські цінності, культуру людини, ідеали добра, справедливості та гуманізму, дають засудженим уроки моральності, людяності, формують систему знань, умінь та навичок, можливість відчути себе особистістю, у долі якої зацікавлені суспільство і держава; забезпечення соціального та правового захисту персоналу УВП виходячи з об'єктивних потреб якісного виконання ним своїх функцій та ресоціалізації засуджених; створення державної системи опіки з метою надання допомоги й підтримки звільненим із місць позбавлення волі в адаптації до життя в умовах вільного суспільства [9].

Головними критеріями оцінки цілей і завдань кримінально-виконавчої політики є відповідність їх законним потребам людини, нормам права і моралі цивілізованого суспільства, забезпечення збалансованого задоволення законних прав та інтересів громадян, суспільства і держави, системне вираження всього комплексу основних складових проблем пенітенціарної функції держави, максимальне і ефективне використання у справі ресоціалізації злочинців усього національного потенціалу.

Реалізуючи названі цілі й завдання кримінально-виконавча політика водночас створює першооснову ефективної практики виконання покарань, яка, у свою чергу, базується на наступних принципах:

— суверенітету, наукової обґрунтованості та незалежності від ідеологічних установок і рішень будь-яких політичних партій і течій;

— пріоритету загальновизнаних людських цінностей, життя і здоров'я людини;

— примату прав людини над держав-

ними і суспільними інтересами за умов їх гармонійного поєднання;

— відповідальності держави перед громадянами і суспільством за результати своєї діяльності;

— розподілу компетенції між суб'єктами кримінально-виконавчої політики, який виключає можливість монопольного прийняття для кримінально-виконавчої системи рішень будь-якою окремою особою або окремою гілкою влади;

— політичного й економічного плюралізму;

— системного охоплення всього комплексу взаємопов'язаних проблем кримінально-виконавчої діяльності;

— інтеграції з іншими галузями соціальної політики держави;

— зв'язку з національними й релігійними культурними і соціально-економічними умовами;

— максимального використання інститутів соціалізації, які є у розпорядженні держави і суспільства;

— поваги до загальновизнаних принципів міжнародного права;

— гуманізму та милосердя, справедливості та моральності, гласності;

— демократичного характеру кримінально-виконавчої діяльності [10].

На нашу думку, перераховані принципи відтворюють увесь спектр суспільних і правових відносин у сфері кримінально-виконавчої політики, спрямованої на виконання кримінальних покарань у державі та захист суспільства від нових злочинних посягань.

У змісті кримінально-виконавчої політики вітчизняні науковці (О. М. Джужа, Г. О. Радов, А. Х. Степанюк, В. М. Трубников та ін.) виділяють три основних елементи: 1) кримінально-виконавче право; 2) кримінально-виконавчу діяльність органів і установ виконання покарань, прокуратури і суду; 3) правовідносини процесу виконання (відбування) покарання. Ці елементи співвідносяться один з одним як форма і зміст. Кримінально-виконавче право — це, по-перше, правовідносини між органами і установами виконання покарань прокуратурою і судом; по-друге, це правовідносини названих суб'єктів процесу із засудженими та іншими учасниками процесу виконання покарання, а також правовідносини цих учасників між собою [11].

Кримінально-виконавче право

Як самостійна галузь права, кримінально-виконавче право є основною формою вираження та закріплення кримінально-виконавчої політики. Разом із тим, кримінально-виконавче право, як і решта галузей права, складається з правових норм — обов'язкових для всіх громадян України правил поведінки, які охороняються державою, виражають та закріплюють згідно з принципами кримінально-виконавчої політики волю народу України у сфері виконання покарань. Основним критерієм кримінально-виконавчого права є наявність у нього специфічного методу правового регулювання суспільних відносин, а саме: метод наказу (імперативний метод), що не допускає заперечень. Проте у процесі виконання та відбування покарань застосовують також інші методи, зокрема метод переконання, диспозитивний метод.

Отже, кримінально-виконавче право — це воля народу, втілена у законі й виражена в системі правових норм, встановлених державою Україна для регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі виконання та відбування кримінальних покарань, а також застосування заходів виховного впливу на засуджених.

Мета і завдання кримінально-виконавчого законодавства України закріплені у ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу (КВК) України:

1) кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань з метою захисту інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність засуджених, поводженню;

2) завданнями кримінально-виконавчого законодавства України є визначення принципів виконання кримінальних покарань, правового статусу засудже-

них, гарантій захисту їхніх прав, законних інтересів та обов'язків; порядку застосування до них заходів впливу з метою виправлення і профілактики асоціальної поведінки; системи органів і установ виконання покарань, їх функцій та порядку діяльності; нагляду і контролю за виконанням кримінальних покарань, участі громадськості в цьому процесі; а також регламентація порядку і умов виконання та відбування кримінальних покарань; звільнення від відбування покарання, допомоги особам, звільненим від покарання, контролю і нагляду за ними.

Коментуючи основний зміст ст. 1 КВК України провідні фахівці сектору проблем кримінально-виконавчого законодавства Інституту вивчення проблем злочинності Академії правових наук України А. Х. Степанюк та І. С. Яковець цілком слушно, як ми вважаємо, наголошують на наступному:

— у ст. 1 нового КВК України визначено не лише задачі кримінально-виконавчого законодавства, а й мету, з розмежуванням між ними;

— на відміну від діючого раніше виправно-трудового законодавства, яке регулювало виконання лише тих покарань, що були поєднані з заходами виправно-трудового впливу (праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє та професійно-технічне навчання), КВК України предметом свого регулювання має виконання всіх видів покарань, перелічених у ст. 51 КК України (як поєднаних, так і не поєднаних із заходами виправного впливу);

— звертає на себе увагу те, що у ч. 1 ст. 1 вживається поняття «виконання покарання», а не «виконання вироку». Ці поняття не є тотожними. Виконання покарання — це правова діяльність уповноважених державою органів, що здійснюється відповідно до принципів вироку [12].

Ці та інші відмінності нового КВК України ще раз переконують у тому, що процес державотворення включає постійну потребу удосконалення кримінально-виконавчого права на різних етапах боротьби зі злочинністю.

Кримінально-виконавче право як галузь права базується також на основних положеннях, принципах, що визначаються вимогами кримінально-виконавчої політики та викладені у її відповідних принципах. З погляду відомого вченого В. М. Трубникова [13], поняття принципів кримінально-виконавчої політики ширше і охоплює, в тому числі, принципи кримінального права, оскільки до першої категорії входять найзагальніші положення.

Предмет науки кримінально-виконавчого права набагато ширший від предмета галузі права і охоплює не тільки суспільні відносини, що виникають при виконанні та відбуванні кримінальних покарань, а й правове регулювання, закономірності та основні ознаки кримінально-виконавчого права як самостійної галузі права. Ця наука вивчає та досліджує кримінально-виконавчу політику України, діяльність органів та установ, які виконують кримінальні покарання; історію розвитку кримінально-виконавчого права; досвід інших держав у сфері законодавства та організації виконання покарань.

Методологічними засадами науки кримінально-виконавчого права, як і всієї науки, є положення філософії, а діалектичний метод як загальнонауковий метод пізнання уможливлює справді науковий підхід щодо визначення мети та шляхів дослідження.

Нормами кримінально-виконавчого права є юридичні акти у вигляді загальнообов'язкових правил поведінки, що відображуються у законах та підзаконних актах і регулюють суспільні відносини, які складаються у процесі та з приводу виконання і відбування покарань.

Методи, принципи, функції і норми складають систему кримінально-виконавчого права як упорядкованої сукупності юридичних понять, окремі частини якої посідають чітко визначені місця всередині цієї системи і знаходяться в певній залежності від юридичної сили того чи іншого нормативного акта [14].

Основним джерелом кримінально-виконавчого права є Конституція України. Основним законодавчим актом у сфері виконання/відбування кримінальних покарань є КВК України. До інших законів, що містять норми кримінально-виконавчого права, належить КК, Кодекс законів про працю України (КЗпП),

Сімейний кодекс України (СК), а також закони «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23.06.2005 р. № 2713-IV, «Про застосування амністії в Україні» від 01.10.1996 р. № 392/96-ВР, «Про соціальну адаптацію осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» від 10.07.2003 р. № 1104-IV.

Норми кримінально-виконавчого права містяться в указах Президента України, постановах і розпорядженнях Кабінету Міністрів України, у відомчих нормативно-правових актах. Джерелами кримінально-виконавчого права є також міжнародно-правові акти, ратифіковані Верховною Радою України, оскільки вони включені до національного законодавства.

Як бачимо, становлення і розвиток кримінально-виконавчої політики й кримінально-виконавчого права відбувалися протягом усього часу творення незалежної Української держави. Послідовні дії держави на цьому шляху дали змогу досягти суттєвих позитивних зрушень у реформуванні кримінально-виконавчої системи, зокрема у створенні її сучасного правового підґрунтя.

ПРИМІТКИ

1. УСЕ (Універсальний словник-енциклопедія) / гол. ред. чл.-кор. НАНУ М. Попович. — 2-ге вид., допов. — К. : ПВП Всеувито ; Львів : ЛДКФ Атлас, 2001. — С. 1085.

2. Гель А. П. Кримінально-виконавче право України : навч. посіб. / А. П. Гель, Г. С. Семаков, І. С. Яковець ; за ред. проф. А. Х. Степанюка. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 14.

3. Литвак О. М. Держава і злочинність : монографія / О. М. Литвак. — К. : Атіка, 2004. — С. 18.

4. Чубинский М. П. Курс уголовной политики / М. П. Чубинский. — 2-е изд. — СПб., 1911. — С. 52.

5. Там само. — С. 312.

6. УСЕ (Універсальний словник-енциклопедія) / гол. ред. чл.-кор. НАНУ М. Попович. — 2-ге вид., допов. — К. : ПВП Всеувито ; Львів : ЛДКФ Атлас, 2001. — С. 721.

7. Литвак О. М. Зазнач. праця. — С. 21.

8. Кримінально-виконавче право України (Загальна та Особлива частини) : навч. посіб. / О. М. Джужа, С. Я. Фаренюк, В. О. Корчинський [та ін.] ; за заг. ред. О. М. Джужи. — 2-е вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 8.

9. Радов Г. О. Першочергові проблеми сучасної пенітенціарної політики України на сучасному етапі / Г. О. Радов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. — К. : КІВС, 1996. — № 1. — С.14.

10. Там само. — С. 15.

11. Кримінально-виконавче право України (Загальна та Особлива частини) : навч. посіб. / О. М. Джужа, С. Я. Фаренюк, В. О. Корчинський [та ін.] ; за заг. ред. О. М. Джужи. — 2-е вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 12.

12. Кримінально-виконавчий кодекс України : наук.-практ. ком. / А. Х. Степанюк, І. С. Яковець; за заг. ред. А. Х. Степанюка. — 2-ге вид., перероб. і допов. — Х. : Одіссей, 2008. — С. 6.

13. Трубников В. М. Уголовно-исполнительное право Украины. Общая часть : учеб. пособ. / В. М. Трубников. — Х. : Рубикон, 1998. — С. 8.

14. Бадира В. А. Кримінально-виконавче право : навч. посіб. / В. А. Бадира, С. Ф. Денисов, Т. А. Денисова [та ін.] ; за ред. Т. А. Денисової. — К. : Істина, 2008. — С. 19.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в журналі приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці просимо додержуватися вимог Постанови ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15.01.2003 р. № 7-05/1 щодо змісту наукових статей.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу та рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності.

Рукопис має бути виготовлено українською мовою та віддруковано шрифтом № 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали. Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні статей слід дотримуватися ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання». У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначати порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел. Авторські пояснення і приклади слід наводити в дужках безпосередньо в тексті статті. Всі матеріали подаються у двох примірниках, один з яких має бути підписаний автором.

Загальний обсяг статті не повинен перевищувати 24 тисяч друкованих знаків (разом із пробілами), тобто 12 сторінок тексту. До рукопису необхідно додавати його електронну копію, записану у вигляді окремого електронного документа на стандартній дискеті.

Редакція залишає за собою право редагувати рукопис, скорочувати його, змінювати назву статті та вводити (змінювати) рубрикацію внутрішніх частин текстового матеріалу. Подані матеріали (рукописи), включно з тими, які визнано неприйнятними, редакція не повертає.

Автор, який подав матеріали для друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайті видавництва правової літератури «Юрінком Інтер».

До поданих матеріалів слід додавати довідку про автора із зазначенням прізвища, імені, по батькові, наукового ступеня та вченого звання (за наявності), місця основної роботи, посади, домашньої адреси, номерів контактних телефонів.

Гонорари за опубліковані в журналі статті не сплачуються.

ЮРИДИЧНА УКРАЇНА № 1(73)/2009

Головний редактор — В. Д. Примак, кандидат юридичних наук
Відповідальний секретар — І. С. Тимощук

Над випуском працювали:
Володимир Примак, Ірина Тимощук, Майя Ромась,
Святослав Караваєв, Михайло Черненко, Лариса Сисоєва

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром
видавництва правової літератури «Юрінком Інтер»
(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
серія ДК № 19 від 20.03.2000 р.).

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 7836 від 05.09.2003 р.
Підписано до друку 26.12.2008. Формат $70\times100/_{16}$.
Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 10,6. Умовн. друк. арк. 9,1.
Наклад 730 прим. Зам. № .
Віддруковано у ЗАТ «Віпол», 03151, Київ — 151, 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)

Адреса редакції:
04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б.
Тел. 411-69-08, 412-04-75. Факс 413-81-44.
http://www.yurincom.com.ua. E-mail: jukr@yurincom.kiev.ua
Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер».
Редакція журналу «Юридична Україна».
Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.
За достовірність викладених фактів відповідає автор.
Передплатний індекс журналу «Юридична Україна» — 01757.
Передплатний індекс комплекту: газета «Юридичний вісник України» і журнали «Юридична Україна»
та «Бюлетень законодавства і юридичної практики України» — 08440.