

# ВІСНИК

## АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

№ 3 (54)

*Заснований у 1993 році*



Харків  
2008

ISSN 1993-0909

Зареєстрований Міністерством України у справах преси та інформації

(Свідоцтво про Державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації. Серія KB № 1254, від 17.02.95 р.)

**Засновник** — Президія Академії правових наук України,  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого

**Видавець** — Академія правових наук України

Редакційна колегія: *В. Я. Тацій* (головний редактор),  
*М. В. Цвік* (заступник головного редактора), *Ю. В. Баулін*, *Ю. П. Битяк*,  
*В. І. Борисов*, *М. В. Буроменський*, *Л. К. Воронова*, *Ю. М. Грошевий*,  
*І. М. Даньшин*, *В. П. Колісник*, *В. В. Комаров*, *В. О. Коновалова*, *О. Л. Копиленко*,  
*О. Д. Крупчан*, *Н. С. Кузнєцова*, *В. В. Луць*, *В. К. Мамутов*, *О. П. Орлюк*,  
*М. І. Панов*, *О. В. Петришин*, *О. О. Погрібний*, *М. Я. Сегай*, *М. М. Сібільов*,  
*В. Ф. Сіренко*, *О. В. Скрипнюк*, *І. В. Спасибо-Фатєєва*, *В. В. Сташис*,  
*В. П. Тихий*, *М. Я. Швець*, *Ю. С. Шемиченко*, *В. Ю. Шепітько*.

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

© Академія правових наук  
України, 2008  
© «Право», 2008

# ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

---

*П. Рабінович*, член-кореспондент Академії правових наук України, професор кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка

## Права людини і громадянина в Україні: конституційна перспектива

**Вступні зауваги.** Необхідність оновлення Конституції України нині визнається більшістю державних і громадських діячів, політологів та юристів. Щоправда, при цьому декотрі з них не поширюють це визнання на конституційне регулювання проблематики прав, свобод і обов'язків людини та громадянина — стверджується, що оскільки воно в основному відповідає міжнародним стандартам, то й не потребує змін.

Проте погодитись з такими твердженнями навряд чи можливо. Адже, як відомо, стан дотримання в Україні основоположних прав людини та конституційних прав громадянина, особливо прав економічних і соціальних, — за висновками правозахисних (державних та громадських) організацій — не є задовільним. Тому, обговорюючи шляхи поліпшення такого стану, не можна заперечувати, що одним з них може бути й удосконалення саме конституційних засобів забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Мабуть, не є випадковим те, що з-поміж головних завдань, задля розв'язання яких Указом Президента України від 27 грудня 2007 р. було утворено Національну конституційну раду, найпершим зазначено «посилення конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина».

З огляду на це групою фахівців, які працюють на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка, у Львівському державному університеті внутрішніх справ та у Львівській лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України<sup>1</sup>, було розроблено конкретні

---

<sup>1</sup> До складу цієї групи увійшли: С. О. Верланов, Д. А. Гудима, С. П. Добрянський, Т. І. Дудаш, Б. О. Кириш, В. О. Навроцький, І. М. Панкевич, П. М. Рабінович, С. П. Рабінович, Л. В. Ярмол.

пропозиції з удосконалення низки статей Конституції України, так чи інакше присвячених правам, свободам і обов'язкам людини та громадянина.

Ці пропозиції формувались за такими змістовними напрямками.

**Філософсько-правове підґрунтя. Більш чітке, виразніше формулювання вихідних світоглядно-методологічних засад конституційного закріплення й захисту в Україні прав і свобод людини та громадянина.**

Відповідно до цього, по-перше, у тих статтях Конституції України, де вжито термінологічний вираз «права людини», пропонується уточнити, що йдеться саме про права *основоположні* (ч. 1 ст. 8, ст. 21, п. 1 ч. 1 ст. 92). Такі права, як відомо, нерідко ще називають «природними». Але ж останній термін може розумітися не тільки як права «соціально-природні», тобто такі, які об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства, а й як такі, що зумовлюються суто біологічною природою людини. Проте таке розуміння «природності» прав людини, яке ще іноді можна зустріти навіть у вітчизняній літературі, видається помилковим. І не в останню чергу тому, що його можливі негативні соціальні наслідки історія людства продемонструвала надто переконливо... Між іншим, показово, що у жодному міжнародно-правовому акті прикметник «природні» («природжені») щодо прав людини не вживається.

По-друге, видається підставним більш рельєфно відобразити значущість гідності людини як основи, фундаменту всієї системи її основоположних прав і свобод, включивши це положення до ч. 1 ст. 21.

І по-третє, пропонується включити до ст. 21 принципово важливе положення про єдність усіх груп, усіх «поколінь» прав і свобод людини. Цю додаткову (другу) частину означеної статті варто викласти у такій редакції: *«Усі основоположні права і свободи людини є універсальними, неподільними, взаємозалежними, взаємопов'язаними, невідчужуваними та непорушними»*. (Тут і далі текст пропонує змін і доповнень до статей Конституції України подається курсивом.)

**Універсалізація основоположних прав.** Йдеться про *більш повільне й точне відображення закріплених в Основному Законі прав і свобод їх міжнародним стандартам*.

Цей напрямок реалізується, по-перше, через включення до конституційного тексту нових, «додаткових» прав і свобод, які у нинішньому тексті Конституції взагалі не згадані, хоча вже закріплені у тих міжнародних договорах, які нині вже ратифіковані Україною. Так, пропонується викласти ч. 1 ст. 51 у такій редакції: *«Кожна людина має право на*

*сім'ю та на повагу до її особистого і сімейного життя», а ч. 1 ст. 55 — у такий спосіб: «Кожен має право на ефективний державний захист його прав і свобод». Такі формулювання більш повно й точно відтворюють положення відповідно ст. 8 і ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція).*

Частину 2 ст. 43 видається потрібним переформулювати таким чином, аби її редакція збігалась із п. 1 ст. 1 Європейської соціальної хартії (переглянутої), яку було ратифіковано Верховною Радою України у 2006 р. Тоді відповідне конституційне положення матиме такий вигляд: *«Держава зобов'язана забезпечувати та підтримувати якомога вищий і стабільніший рівень зайнятості, прагнучи досягнення повної зайнятості її громадян». А частину 1 ст. 47 пропонується (відповідно до п. 1 ст. 31 цієї Хартії) викласти у такий спосіб: «Кожна людина має право на житло достатнього рівня. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду». Нагадаю у зв'язку з цим, що ані Конвенція, ані Європейська соціальна хартія (переглянута) перед їх ратифікацією не подавались у Конституційний Суд України на предмет висновку про їх відповідність Конституції України (або, навпаки, про її відповідність цим міжнародним актам).*

Втім, як засвідчує порівняння Конституції з цими міжнародними договорами, повної відповідності у цьому аспекті все ж немає.

По-друге, відповідно до ратифікованої Україною Віденської конвенції про право міжнародних договорів, держава має надавати пріоритетного значення у своїй правовій системі не тільки ратифікованим нею міжнародно-правовим актам, але також і практиці їх застосування тими міжнародними органами, юрисдикція яких визнана державою. Тому останнє принципове положення варто відтворити у ч. 3 (додатковій) ст. 9 Конституції, виклавши його таким чином: *«Конституційні положення про права, свободи й обов'язки людини застосовуються відповідно до чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практики їх офіційного тлумачення й застосування міжнародними органами, юрисдикція яких визнана Україною».*

З огляду на запроповану конституційну новелу видається доречним включити до Конституції України найбільш важливі правоположення Європейського суду з прав людини, вироблені ним у процесі тривалого застосування Конвенції. Наприклад, ч. 3 ст. 64 Основного Закону пропонується сформулювати так: *«Будь-які заходи, що обмежують права та свободи, не повинні завдавати шкоди сутності та призначенню цих*

*прав та свобод*». Такого ж характеру доповнення й уточнення пропонується ввести і до його ст. 34, ч. 7 ст. 41, ч. 4 ст. 57.

Нарешті, реалізуючи розглядуваний напрямок удосконалення конституційних «праволюдних» гарантій, варто звернутися й до відповідних актів ООН, її основних органів, ухвалених вже після прийняття Конституції України (наприклад, Конвенція ООН про права інвалідів від 13 грудня 2006 р., Міжнародна конвенція ООН для захисту усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 р., Декларація ООН про права корінних народів від 13 вересня 2007 р., Всезагальна декларація про біоетику та права людини, ухвалена ЮНЕСКО 19 жовтня 2005 р.). Вони теж здатні служити важливим джерелом розширення номенклатури чи уточнення формулювань основоположних прав і свобод, які зацитувалися на конституційне закріплення та забезпечення.

**Розширення прав.** Наступним відносно самостійним напрямком удосконалення розглядуваних гарантій *є розширення змісту й обсягу тих прав і свобод, які вже закріплено в Основному Законі*.

З цією метою, зокрема, пропонується, ч. 2 і ч. 3 ст. 27 викласти у такій редакції: «Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. *Жодна людина не може бути засуджена до смертної кари або страчена.*

Ніхто не може зазнавати *протиправного ушкодження здоров'я*».

Частину 2 ст. 50 варто сформулювати так: «Кожному гарантується право вільного й *необмеженого* доступу до інформації про стан довкілля, *про якість житла*, предметів побуту і харчових продуктів, а також право на її поширення».

А частини 1–3 ст. 30 пропонується викласти таким чином: «Кожному гарантується недоторканність житла *та іншого володіння*».

Не допускається проникнення у *житло або інше* володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку *або інших слідчих дій* інакше як за вмотивованим рішенням суду.

У невідкладних випадках, пов'язаних із *рятуванням* життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням *людей*, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення у *житло чи інше* володіння особи, проведення в них огляду і обшуку *або інших слідчих дій*».

Зміст ч. 1 і ч. 2 ст. 58 пропонується розширити у такий спосіб: «Закопи та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, *котра вчинила правопорушення, або іншим чином покращують її правове становище*».

*Жоден не може нести відповідальність за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися правопорушенням.*

Змістовні зміни аналогічного напрямку запропоновані й до статей 15, 23, ч. 1 ст. 34, ч. 6 ст. 55, ч. 1 ст. 60, ч. 1–3 ст. 62 Конституції України.

Окремо слід звернути увагу на пропозицію включити до Основного Закону вказівку на загальнодозвільний підхід до державно-юридичного регулювання поведінки людей. А саме, ч. 2 ст. 19 викласти в такій редакції: *«Дії чи бездіяльність людини, не заборонені законами, іншими нормативно-правовими актами, є правомірними. Ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено цими актами».*

Пропозиції такого характеру, гадаю, не потребують спеціальних обґрунтувань: їх гуманістична праволюдінна спрямованість є очевидною.

**Конкретизація прав.** Мається на увазі *зниження рівня абстрактності, декларативності у конституційних формулюваннях змісту й обсягу деяких прав людини та громадянина.*

Наприклад, ч. 1 ст. 8 доцільно подати у такій редакції: *«В Україні визнається і діє принцип верховенства права, відповідно до якого в суспільстві забезпечується панування основоположних прав і свобод людини та інших осіб».* А частину 1 ст. 35 — викласти в такій спосіб: *«Кожна людина має право на свободу віросповідання. Це право включає свободу приймати, змінювати, сповідувати релігійні переконання за своїм вибором або не сповідувати ніяких, безперешкодно вести релігійну діяльність та здобувати релігійну освіту».* Зміни аналогічного напрямку пропонується внести й до ч. 1 ст. 47 та ч. 3 ст. 49.

Втілення таких пропозицій сприятиме створенню реальних можливостей для здійснення й захисту відповідних прав і свобод.

**Оптимізація правообмежень.** Йдеться про *уточнення підстав можливих обмежень здійснення прав і свобод.* Цей напрямок може бути реалізовано через скорочення й уточнення таких підстав.

Видається необхідним, по-перше, перелік цих підстав привести у більш повну відповідність до міжнародно-правових стандартів. А по-друге, сформулювати ці підстави конкретніше, більш визначено, аніж це виписано у нинішньому тексті Основного Закону. Так, пропонується ч. 4 ст. 22 викласти у такій спосіб: *«Принципи та підстави обмежування прав і свобод мають відповідати міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України»,* а ч. 4 ст. 64 — сформулювати в такій редакції: *«Обмеження прав і свобод можуть бути визнані правомірними лише за умов, якщо вони передба-*

чені законом, мають на меті забезпечення визначених законом суспільних інтересів та є домірними з такою метою». (До речі, останнє формулювання змістовно відтворює одне з усталених правоположень Європейського суду з прав людини.)

У такому ж напрямку пропонується уточнити виклад ч. 2 ст. 24, ч. 2 ст. 32, ч. 2 ст. 35, ч. 3 ст. 37, ч. 6 ст. 40, ч. 2 ст. 54 Конституції України.

У цьому ж аспекті слід відзначити пропозицію про включення до Основного Закону посилання на таку неодмінну соціально-природну підставу обмеження реалізації прав і свобод, як необхідність досягнення збалансованості правореалізації з правами й правомірними інтересами інших суб'єктів соціуму й суспільства в цілому. Так, редакцію ч. 3 ст. 22 Конституції запроєктовано у такий спосіб: *«Права та свободи людини і громадянина мають бути справедливо збалансовані з інтересами суспільства»*, а ст. 23 пропонується викласти таким чином: *«Кожна людина має право на вільний і всебічний розвиток, якщо при цьому не порушуються права та свободи інших людей, інтереси суспільства чи правомірні інтереси його груп, і має обов'язки перед суспільством та державою, які забезпечують такий розвиток»*. Частина 6 ст. 41 мала б звучати так: *«Використання майна не може завдавати шкоди правам і свободам, інтересам суспільства чи правомірним інтересам його груп, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі»*.

Загалом же зауважу, що розглядуваний напрямок конституційного удосконалення є, можливо, найбільш значущим саме у практичному аспекті (передусім для законодавчих та інших нормотворчих органів, а також для органу конституційної юрисдикції). Адже, як мені вже неодноразово доводилося обґрунтовувати, у *новітній історії боротьби за права людини* (які нині номінально визнаються всіма й повсюдно) є переважно боротьбою саме за межі їх практичного здійснення.

**Уточнення обов'язків.** Мається на увазі *оптимізувати формулювання деяких конституційних обов'язків людини і громадянина*.

По-перше, пропонується до ст. 65 додати ч. 2, виписавши її таким чином: *«Кожен зобов'язаний шанувати державні символи України»*.

По-друге, щодо обов'язку громадянина декларувати свої доходи (ч. 2 ст. 67) нині є підстави обмежити коло його суб'єктів лише державними службовцями і членами їх сімей.

По-третє, ч. 3 ст. 34 пропонується викласти у такий спосіб: *«Ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами своїх переконань, за винятком випадків, встановлених законом»*. Утім, взагалі кажучи, наведе-

не положення доцільно виокремити у самостійну статтю, яку помістити до тієї частини розділу II Конституції, яку присвячено саме обов'язкам людини і громадянина.

**Носії прав і обов'язків.** Йдеться про уточнення *кола суб'єктів прав, свобод та обов'язків, передбачених Конституцією України.*

Цей напрямок видається одним із найважливіших. Річ у тім, що у нинішньому конституційному тексті не всі назви, термінологічні позначення цих суб'єктів (точніше — їх видів) відповідають в одних випадках їх справжньому, так би мовити, антропному статусу (їхній антропній природі), а в інших — принципам суб'єктної (особової) чинності законодавства. Задля усунення цих недоліків якраз і пропонується впорядкувати відповідні терміно-поняття.

Для цього в основу пропонованих уточнень було покладено науково обґрунтовані значення, смисли деяких із тих понять, котрі відображають якісно специфічні різновиди (групи) суб'єктів суспільного життя. З огляду на це відповідні терміно-поняття використовуються у такому сенсі:

– *кожен* — будь-який суб'єкт права: фізична особа, юридична особа, об'єднання, яке не має статусу юридичної особи (громадська організація без такого статусу, територіальна громада, трудовий колектив тощо);

– *жоден* — жодний суб'єкт права: фізична особа, юридична особа, об'єднання, яке не має статусу юридичної особи (громадська організація без такого статусу, територіальна громада, трудовий колектив тощо);

– *ніхто* — жодна фізична особа.

Враховуючи викладене, пропонується включити до ст. 22 ще одну (шосту) частину такого змісту: *«Юридичні особи й об'єднання без такого статусу мають усі закріплені цією Конституцією права, свободи, обов'язки та їх гарантії, крім тих, котрі за своєю природою можуть належати лише людині та громадянину».* (Втім, можливо, це нове положення доречно подати окремою статтею.)

У разі прийняття наведених уточнень коло носіїв прав, свобод і обов'язків у багатьох випадках стане ширшим порівняно з тим, яке визначено у нинішньому тексті (зокрема, у ч. 1, ч. 3 ст. 24, ч. 1 ст. 36, ч. 1 ст. 39, ч. 3 ст. 40, ч. 3 ст. 41, ч. 1 ст. 46, ч. 5 ст. 53, ч. 1 і ч. 2 ст. 54, ч. 1 ст. 55), де замість терміна «громадянин» («громадяни») вживатиметься слово «людина».

Водночас у деяких інших випадках таке коло, навпаки, звужиться (скажімо, у ч. 1 ст. 32, ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 35, ч. 1 і ч. 5 ст. 43, ч. 1 ст. 47, ч. 1 ст. 48, ч. 1 ст. 49, ч. 2 ст. 67 Конституції України, де, наприклад,

замість слова «кожен» використовуватимуться терміни «людина» або «громадянин»).

**Посилення гарантованості прав.** Мається на увазі нарешті — «last but not least»! — *розширення, ефективізація конституційних гарантій прав і свобод*. Це завдання може розв'язуватись такими засобами.

По-перше, слід зазначити гарантії у тих «праволюдних» статтях Конституції, де взагалі про них поки що не згадується. Йдеться, скажімо, про вказівку на *позитивні обов'язки держави* стосовно забезпечення здійснення тих чи інших прав. Так, ст. 48, де закріплено право людини на гідний життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, належало би доповнити частиною другою такого змісту: «*Держава вживає необхідних заходів для забезпечення цього права, зокрема, встановлюючи мінімальний розмір заробітної плати, пенсії чи допомоги, не нижчий від прожиткового мінімуму, визначеного законом*». Вказівку на обов'язок держави вжити заходів, необхідних для реалізації відповідного права, пропонується включити також і до ч. 1 ст. 40, ч. 3 ст. 49, ч. 1 ст. 50, ч. 2 ст. 56, ч. 1 ст. 57 Конституції України.

Правогарантуюче значення пропонованих доповнень вбачається у тому, що вони дають підстави у відповідних випадках оскаржувати, у тому числі в судовому порядку, бездіяльність державних органів.

По-друге, видається необхідним розширити коло суб'єктів, конституційно зобов'язаних забезпечувати права і свободи. Так, ч. 3 ст. 8 пропонується викласти у такій редакції: «*Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування для захисту конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції України гарантується*». Такого ж характеру зміни пропонується внести до ч. 5 ст. 22, ч. 1 ст. 24, ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 49, ч. 2 ст. 59.

По-третє, пропонується *більш конкретно* сформулювати положення про гарантії прав і свобод. Так, ч. 2 ст. 29 варто викласти таким чином: «*Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки з підстав та в порядку, встановлених законом*». Такого ж плану корективи доцільно внести до ч. 3 і ч. 6 означеної статті.

До цього ж слід додати й пропозиції стосовно поширення дії передбачених у Конституції України юридичних гарантій на ширше коло суспільних відносин (ч. 1–3 ст. 62) або, у відповідних випадках, на ширше коло суб'єктів (ч. 2 ст. 150).

По-четверте, слід збільшити перелік видів тих юридичних актів, необхідною умовою правості яких є їх відповідність не тільки закону,

але й основоположним правам людини. Скажімо, ч. 4 ст. 22 пропонується викласти у такій редакції: *«Принципи та підстави обмежування прав і свобод мають відповідати міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України»*, а ч. 1 ст. 60 сформулювати таким чином: *«Жоден не зобов'язаний виконувати явно злочинні юридичні акти»*.

По-п'яте, вважаю вкрай необхідним «відверто» включити до Конституції положення про принцип законності, яке у нинішньому конституційному тексті взагалі відсутнє. Адже будучи однією з фундаментальних засад державно-юридичного регулювання суспільних відносин, цей принцип — у разі його неухильної реалізації — становить одну з найефективніших гарантій прав і свобод. Так, ч. 2 ст. 8 Основного Закону видається підставним сформулювати так: *«Конституція України, яка втілює основоположні права, свободи й обов'язки людини, має найвищу юридичну силу і є основою конституційної законності»*. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». Терміно-поняття «законність» пропонується вжити й у ст. 19 та ч. 3 ст. 61 Конституції України.

Нарешті, з огляду на спрямованість і обсяг наведених пропозицій розглядуваного напрямку варто розширити і саму назву розділу II Конституції України таким чином: *«Права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Їх гарантії»*.

До цього ж долучається і пропозиція про закріплення у Конституції принципово важливого положення про неприпустимість зловживання правами і свободами. Мабуть, є підставним це положення (яким зараз пропонується доповнити ст. 68) виділити в окрему статтю.

Гадаю, що обговорення й урахування викладених пропозицій (які було надіслано відповідно профільним комітетам Верховної Ради України, Національній конституційній раді, Конституційному Суду України, а також фахівцям з «праволюдності» проблематики) сприятиме підвищенню рівня захищеності в Україні прав і свобод людини та громадянина.

*Т. Дудаш*, кандидат юридичних наук, науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

## Правоінтерпретаційна діяльність Європейського суду з прав людини крізь призму герменевтики

**Вихідні положення.** У зв'язку з прийняттям 23 лютого 2006 р. Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» ще більше актуалізуються дослідження правоінтерпретаційної діяльності цього авторитетного міжнародного органу. Адже практика застосування ним Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі — Конвенція) дедалі глибше проникатиме у вітчизняну правову систему, впроваджуючи у неї європейські правозахисні стандарти й викликаючи певну трансформацію останньої, зокрема, у частині включення до її джерел права прецедентів тлумачення норм Конвенції Європейським судом з прав людини (далі — ЄСПЛ, або Суд).

Видається, що застосування положень загальної теорії тлумачення (розуміння) — герменевтики — до дослідження офіційної правоінтерпретації діяльності Суду сприятиме не тільки більш ефективній імплементації Конвенції в Україні, але й поглибленню уявлень про природу і механізми правотлумачення взагалі.

Як відомо, Конвенція та протоколи до неї разом із правозастосувальною практикою ЄСПЛ утворюють конвенційну систему захисту прав людини. ЄСПЛ як міжнародний юрисдикційний орган, який входить у механізм захисту прав людини, розглядає скарги громадян держав-учасниць Конвенції на предмет стверджуваного громадянами порушення положень Конвенції, інтерпретуючи норми цього міжнародно-правового документа, виражені в доволі абстрактній формі, тим самим наповнюючи їх конкретним змістом.

Не вдаючись тут до детального аналізу виникнення та розвитку герменевтичних концепцій, зазначимо, що у цілях даного дослідження використано поділ загальної теорії розуміння на герменевтику свідомості (Шлейєрмахера — Дільтея) та на герменевтику буття — онтологічну

герменевтику (Гадамера — Гайдеггера). Згідно з першою розуміння є вживанням у психологічний світ іншого, а згідно ж з другою — розуміння є смыслом людського досвіду, що реалізується у вчинках та мові індивідів<sup>1</sup>.

Коротко охарактеризуємо зміст деяких основних терміно-понять герменевтики. Термін «*текст*» позначає поняття про систему знаків, що символізують певні явища і є носієм певного смислу<sup>2</sup>. Терміно-поняття «розуміння» позначає спіралеподібний процес, який складається з таких основних ланок, як передрозуміння<sup>3</sup>, інтерпретація<sup>4</sup> і власне розуміння (як результат); причому розуміння як результат, який і формує смисл, стає передрозумінням задля досягнення нового, якісно вищого рівня розуміння. Терміно-поняття «розуміння» та «пізнання» не є тотожними: перше відображає ту складову частину процесу пізнання, у результаті якої утворюються знання як про оцінки, так і про факти; фундамент пізнання становить знання саме про факти, якого досягають іншими, аніж розуміння, засобами; через посередництво же розуміння досягається (смысловідшукується чи смыслотвориться) *оцінка значущості* таких фактів для якихось суб'єктів. І власне розуміння як процес і результат забезпечує формування знання про оцінки, оскільки оціночне знання передбачає інтерпретацію, неоднозначне розуміння та зрештою *й істину оцінки*. «Істина» у герменевтичному контексті прив'язується до питання про істинність смислу як результату процесу розуміння<sup>5</sup>.

Онтична сутність розуміння як мисленнєвого феномену характеризується у герменевтиці неоднозначно. Відтворимо основні позиції з цього питання.

<sup>1</sup> Див.: Канке В. А. Философия. Исторический и систематический курс. – Изд. 3-е. – М., 2000. – С. 121.

<sup>2</sup> Поняття *смислу* у герменевтиці розглядається як «смысл-значущість-цінність».

<sup>3</sup> *Передрозуміння* – це процес побудови інтерпретаційної гіпотези щодо потенційного об'єкта інтерпретації, обмежений мовою та індивідуальним соціальним досвідом суб'єкта розуміння.

<sup>4</sup> *Інтерпретація* – це процес перевірки інтерпретаційної гіпотези, який супроводжується опосередкованою текстом взаємодією горизонтів розуміння автора та інтерпретаційного суб'єкта, можливими результатами якої є: 1) досягнення розуміння; 2) недосягнення розуміння; 3) досягнення утворення нового знання, але не розуміння. Розуміння є результатом перевірки інтерпретаційної гіпотези шляхом інтерпретації. Воно здійснюється у двох механізмах – смысловідшукування та смыслотворення, а відтак генерує смисл.

<sup>5</sup> Див.: Гижя А. В. Интерпретация и смысл (Структура понимания гуманитарного текста): Монография. – Харьков, 2005. – С. 108.

1. **Розуміння — це «вживання у світ автора»** (Ф. Шлейермахер, В. Дільтей, Е. Бетті, Е. Гірш, Б. Соколов), при якому: текст відображається у свідомості суб'єкта розуміння (інтерпретатора), *опосередковуючи* відношення між ним та автором; авторське розуміння тексту виступає *засобом та метою* розуміння інтерпретатора; *критерієм «правильності» розуміння тексту* є те, як його розумів (розуміє) сам автор; роль інтерпретатора в процесі розуміння у даному випадку є *другорядною* порівняно з роллю автора, з огляду на *залежність розуміння суб'єкта інтерпретації від розуміння автора*.

2. **Розуміння — це «проникнення у текст сам по собі»** (П. Рікер, Р. Барт, К. Гірц, Г. Верклер), при якому: текст відображається у свідомості інтерпретатора *в результаті взаємодії* двох суб'єктів — автора та самого інтерпретатора через посередництво мови (чи мовлення), оскільки сам факт користування автором та інтерпретатором однією мовою *вже є мінімальним рівнем їх взаємодії в процесі розуміння*; авторське розуміння тексту не виступає *ні засобом, ні метою* розуміння інтерпретатора; *критерієм «правильності» розуміння тексту* є те, як його розуміє сам інтерпретатор, тобто текст начеб «відривається», звільняється від авторського смислу; роль інтерпретатора в процесі розуміння є *основною* порівняно з роллю автора, оскільки існує *незалежність розуміння суб'єкта інтерпретації від розуміння автора*.

3. **Розуміння інтерпретатором автора є «кращим», ніж останній розумів сам себе** (М. Гайдеггер, Г.-Г. Гадамер, В. Кузнецов, Т. Маунц), при якому: об'єкт розуміння (текст) відображається в свідомості суб'єкта розуміння (інтерпретатора) *в результаті взаємодії* двох суб'єктів — автора та самого інтерпретатора; він (текст) *опосередковує* відношення між ними (двома суб'єктами), проте начеб «відривається» від автора; авторське розуміння тексту виступає *лише засобом, але не метою* розуміння інтерпретатора; метою ж розуміння є *власне розуміння тексту самим інтерпретатором*; *критерієм «правильності» розуміння тексту* є те, як його розуміє інтерпретатор; роль останнього у процесі розуміння є *основною* порівняно з роллю автора, зокрема тому, що *стирається залежність розуміння герменевтичного суб'єкта від розуміння автора*.

Проаналізувавши наведені позиції науковців стосовно герменевтичних закономірностей, можна певним чином їх узагальнити задля формулювання герменевтичних констант, що характеризують процес і результат розуміння текстів нормативно-правових актів. Роль таких герменевтичних констант можуть, гадаємо, виконувати такі положення: 1) текст нормативно-правового акта є набором знаків, які — як кожен окремо,

так і у своїй системі — можуть бути носіями різних смислів; смисл тексту в цілому або певних його елементів є результатом процесу розуміння шляхом інтерпретації, який здійснюється через механізм як смислотворення, так і смисловідшукування; 2) процес розуміння відбувається за принципом герменевтичного кола, а саме: на розуміння цілого впливає розуміння частин цього цілого і навпаки, яке (розуміння) набуває таких різновидів: а) на розуміння тексту нормативно-правового акта в цілому впливає як розуміння його окремих частин (речень, словосполучень, слів), так і передрозуміння тексту в цілому; б) на розуміння частин тексту впливає як передрозуміння цих частин, так і передрозуміння тексту в цілому; 3) на процес розуміння впливають детермінанти *суб'єктивні* (духовно-соціальний досвід герменевтичного суб'єкта та його психічні й біологічні особливості), *об'єктивні* (закономірності об'єкта інтерпретації, вираженого в тексті, й соціокультурний контекст інтерпретації (до нього входять, зокрема, соціально-економічна ситуація, співвідношення політичних сил, ідеологічні й моральні константи та інші конкретно-історичні соціальні фактори)) та *суб'єктивно-об'єктивні* (духовно-соціальний досвід автора, втілений у тексті); 4) на форми, а відтак і на зміст результату розуміння впливає вибір онтичної сутності процесу розуміння.

Без відповіді на питання про те, яке ж явище відображається поняттям права, ЄСПЛ як колегіальний суб'єкт розуміння (герменевтичний суб'єкт) не може аргументувати наявність чи відсутність порушення конвенційного права у певній ситуації. Тому видається за можливе використати два об'єкти розуміння ЄСПЛ у кожній конкретній справі — безпосередній та засадничий (латентний). *Безпосереднім* об'єктом розуміння ЄСПЛ є положення Конвенції у світлі конкретної життєвої ситуації особи (осіб) на предмет можливого порушення її (їх) прав людини з боку держави (оскільки ЄСПЛ вказав, що «принципи, покладені в основу Конвенції, не можуть тлумачитися та застосовуватися у відриві від реального стану справ»<sup>1</sup>). *Засадничим* же об'єктом розуміння, який у всіх без винятку випадках залишається, так би мовити, «за кадром», якраз і є те явище, яке відображається поняттям права з позиції ЄСПЛ.

**Праворозуміння ЄСПЛ.** У Конвенції та у практиці ЄСПЛ використовуються два фундаментальних терміно-поняття — «право» (law) і «закон» (the law). ЄСПЛ у своїй правоінтерпретаційній практиці зазвичай їх ототожнює. Так, у рішеннях у справах «Коеме проти Бельгії» та «Кан-

<sup>1</sup> Рішення у справі «Лоїзиду проти Туреччини» від 18.12.96 // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. – М., 2000. – Т. 2. – С. 362.

тоні проти Франції» ЄСПЛ вказав, що «поняття «право», яке використовується у статті 7 Конвенції, відповідає поняттю «закон», яке фігурує в інших статтях Конвенції, тому що воно охоплює право, яке має законодавче походження, а також право, засноване на судовій практиці, і включає умови доступності та можливості передбачення»<sup>1</sup>. У рішеннях же у справах «Краслін проти Франції», «Гавінг проти Франції», «Санді Таймс проти Сполученого Королівства», «Мелоун проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ зазначив, що він «завжди розумів і розуміє поняття закону в його «сутнісному», а не «формальному» смислі. Цей смисл включає як власне закон та підзаконні акти, так і неписане право. У сфері дії писаного права законом є й те, в який спосіб чинний правовий акт витлумачено судовими органами у світлі нових практичних обставин. Такий закон повинен бути доступним для зацікавленої особи, яка могла би передбачати наслідки його застосування щодо себе»<sup>2</sup>. Проте у рішеннях у справах «Краслін проти Франції», «Гавінг проти Франції», «Копп проти Швейцарії» ЄСПЛ зауважив також, що «закон не повинен суперечити принципу верховенства права».

Отож, з одного боку, ЄСПЛ ототожнює поняття закону та об'єктивного юридичного права, а з другого — вказує на те, що явища, які позначаються цими поняттями, не повинні суперечити принципу верховенства права, очевидно, маючи на увазі верховенство якогось іншого явища, аніж об'єктивне юридичне право (зокрема, закон). Звідси випливає, що *праворозуміння ЄСПЛ не обмежується об'єктивним юридичним правом (law), а конститується у процесі інтерпретації Судом інших об'єктів з огляду на те, що, як вказав ЄСПЛ, «принцип верховенства права втілений в усіх статтях Конвенції, яку зобов'язалися дотримувати держави-члени Ради Європи»*<sup>3</sup>. Очевидно, з огляду на це Суд розширює зміст поняття права, охоплюючи ним, зокрема, суб'єктивні права (rights) людини — так, як він їх інтерпретує.

Зрештою, ЄСПЛ у деяких своїх рішеннях вказував на те, що «пошук справедливого балансу між інтересами усього суспільства та інтересами

<sup>1</sup> Рішення у справах: «Соёме v. Belgium» від 22.06.2000; «Cantoni v. France» від 15.11.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>2</sup> Рішення у справі «Санді Таймс проти Сполученого Королівства» // Європейський суд по правам человека: Избранные решения. – Т. 1. – С. 198–231; Рішення у справах: «Kruslin v. France» від 24. 04. 1990, «Huvig v. France» від 24.04.1990, «Kopp v. Switzerland» від 25.03.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>3</sup> Рішення у справі «Hassan v. Greece» від 06.05.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

окремої особи становить мету усієї Конвенції<sup>1</sup> і що «постійний пошук рівноваги між основними правами кожного складає основу «демократичного суспільства»<sup>2</sup>. Аналіз багатьох рішень Суду якраз і виявив, що у процесі інтерпретації Конвенції зазвичай відбувається *зважування* інтересів окремої особи та інтересів суспільства у цілому, яке опосередковується певними мовно-логічними засобами (наприклад, зважуванням того, чи відповідає мета певного права людини правореалізаційній, правозабезпечувальній чи правообмежувальній діяльності держави). Тому з позиції ЄСПЛ *сутністю* того явища, яке відображається поняттям права, можна вважати насамперед *збалансованість інтересів окремої особи та суспільства в цілому*<sup>3</sup>. Тому право в інтерпретації Суду — це всі ті явища, які забезпечують збалансованість різноsubj'єктних інтересів, встановлювану шляхом їх «зважування». (До таких явищ, ясна річ, можуть належати, зокрема, й об'єктивне юридичне право та суб'єктивне юридичне право.) Така інтерпретація правоявища тяжіє, вважаємо, до *соціологічно-позитивістського* різновиду праворозуміння<sup>4</sup>.

**Герменевтична сутність розуміння ЄСПЛ безпосереднього об'єкта інтерпретації.** Розглянемо герменевтичний механізм, що дозволяє забезпечити гнучкість правоінтерпретаційної діяльності ЄСПЛ. З точки зору герменевтики Суд проходить усі стадії процесу розуміння, кожна з яких має певну специфіку.

*Передрозуміння* безпосереднього об'єкта інтерпретації тут обмежене 1) мовою (мовними значеннями слів, словосполучень, речень) і 2) горизонтом розуміння, який, видається, окреслюють *загальне праворозуміння* та духовно-соціальний досвід інтерпретаторів (суддів ЄСПЛ), насамперед у частині системного розуміння Конвенції. Наведені два види факторів формують відповідно *формалізовану* та *змістовну* межі

<sup>1</sup> Рішення у справі «Rees v. the UK». Цит. за: Рабінович П. М. Рішення Європейського суду з прав людини як «праволюднині стандарти» // Європейський суд з прав людини: Матеріали практики (2004–2005 рр.): Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування АПРН України. Сер. II, Комент. прав і законодавства. – Львів, 2006. – Вип. 6. – С. 11.

<sup>2</sup> Рішення у справі «Chassagnou and others v. France» від 29.04.1999. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>3</sup> Нагадаємо, до речі, що подібне розуміння правоявища покладено в основу правоназивання у китайській мові (див.: Дудаш Т. І. Загальне праворозуміння: до характеристики мовнономінаційних закономірностей (за матеріалами дослідження китайсько-тибетської та далекосхідної мовних сімей) // Бюл. М-ва юстиції України. – 2005. – № 11. – С. 120–128).

<sup>4</sup> Див. про це також: Рабінович П. Сучасне європейське праворозуміння // Право України. – 2006. – № 3.

їхнього передрозуміння. Те, що саме мова становить формалізовану межу передрозуміння, підтверджується констатацією ЄСПЛ того, що у процесі тлумачення він «повинен виявити реальне із можливого *та з використовуваної термінології*»<sup>1</sup>. Саме праворозуміння ЄСПЛ (незалежно від того, фіксується воно у рішенні явно чи ні), а також, так би мовити, сума духовно-соціальних досвідів його суддів (інтерпретаторів) відіграють у кожному конкретному випадку роль суб'єктивних детермінант змісту передрозуміння.

На стадії *інтерпретації* у кожному конкретному випадку відбувається, як зазначалося, перевірка інтерпретаційної гіпотези, сформованої на основі передрозуміння. Така перевірка здійснюється через посередництво *аргументації, мотивації* певного варіанта інтерпретації.

Цікавим є питання про те, кого ж вважати «автором» у контексті правоінтерпретаційної діяльності ЄСПЛ. Адже, з одного боку, останній тлумачить Конвенцію, авторами якої можна вважати держав-учасниць, а з другого — він тлумачить її крізь призму конкретної життєвої ситуації певної людини (заявника), яка, так чи інакше, — поряд з державою-відповідачем — є «співавтором» цієї ситуації та інтерпретує її як порушення своїх прав, передбачених Конвенцією. Однак видається, що у герменевтичному контексті саме держави-учасниці Конвенції й повинні вважатися її «автором». Інтерпретація ж заявником Конвенції, а також власної унікальної життєвої ситуації, так само як і така інтерпретація, здійснювана державою-відповідачем, відіграють допоміжну роль в інтерпретації Конвенції Судом.

У мотивувальній частині будь-якого рішення ЄСПЛ знаходять свій прояв детермінанти інтерпретації — ті фактори, які впливають на перевірку інтерпретаційної гіпотези та формують межі розуміння. *Суб'єктивні детермінанти* інтерпретації зазвичай охоплюються передрозумінням ЄСПЛ — його загальним праворозумінням, а також системним розумінням Конвенції, точніше тих її положень та принципів, які віднайдені через посередництво його правоінтерпретаційної діяльності. Стосовно цього Суд вказав, що «Конвенція становить єдине ціле. Відповідно, положення, спеціально передбачене однією з її норм, може також стосуватися у певних аспектах інших норм Конвенції»<sup>2</sup>. У результаті правоінтерпретаційної діяльності ЄСПЛ сформулював низку принципів тлума-

<sup>1</sup> Рішення у справі «De Jong, Baljet et Van den Brink v. the Netherlands» від 22.05.1984. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>2</sup> Рішення у справі «Linguistique belge, Abdulaziz, Cabales et Balkandali v. the United Kingdom» від 28.05.1985. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

чення положень Конвенції. До них належать, як відзначається у науковій літературі, принципи пропорційності, ефективності, забезпечення певної свободи національного розсуду, автономності тлумачення (стосується автономного розуміння ним деяких понять), які разом становлять систему і тому взаємопов'язані<sup>1</sup>.

Стосовно кожної конкретної категорії справ ці принципи конкретизуються. Так, при розгляді заяв щодо порушення ст. 10 Конвенції Суд застосовує такі принципи: свобода вираження поглядів становить одну із фундаментальних основ демократичного суспільства та одну з основних передумов для його розвитку, а також для самореалізації кожного індивіда; преса відіграє істотну роль у демократичному суспільстві; свобода преси надає громадськості один із найкращих засобів з'ясування та формування громадської думки щодо ідей та позицій політичних лідерів; межі прийнятної критики за певних обставин можуть бути ширшими щодо державних службовців, які виконують свої повноваження, ніж щодо приватних осіб; слід чітко розрізняти твердження про факти та про оціночні судження; вид та суворість призначеного покарання також є факторами, які слід брати до уваги при оцінюванні пропорційності втручання у право на свободу вираження<sup>2</sup>.

З-поміж *об'єктивних детермінант* інтерпретації ЄСПЛ норм Конвенції слід вказати насамперед на соціокультурний контекст інтерпретації, який охоплює й специфіку відповідної національної правової системи. Саме у такому контексті й розглядаються об'єкт інтерпретації та його законність. У деяких своїх рішеннях ЄСПЛ прямо аргументує свою інтерпретацію соціокультурним контекстом. Так, у справі «Зданока проти Латвії», переглянутій Великою палатою ЄСПЛ, останній доходить висновку про відсутність порушення права заявниці на вільні вибори (на відміну від палати ЄСПЛ, яка, послуговуючись іншими мовно-логічними аргументами, дійшла висновку про наявність такого порушення), взявши до уваги контекст справи та аргументуючи свою позицію тим, що застосований до заявниці обмежувальний захід «може вважатися прийнятним в Латвії з огляду на історично-політичний контекст, який обумовив законодавче закріплення такого обмежувального

<sup>1</sup> Див., наприклад, *Рабінович П. М., Федик С. Є.* Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). – Львів, 2004. – С. 12–47.

<sup>2</sup> Рішення у справі «Ляшко проти України» від 10.08.2006 // Європейський суд з прав людини: Матеріали практики (2005–2006 рр.) // Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування АПРН України. Сер. II, Комент. прав і законодавства. – К., 2007. – Вип. 7. – С. 171–173.

заходу та його застосовуваність»<sup>1</sup>. Інколи вплив соціо-культурного контексту на інтерпретацію призводить до прийняття Судом навіть змістовно *взаємовиключних* рішень. Зрозуміло, що ухвалення таких рішень цілком можливе, зокрема, внаслідок перегляду рішення палати Великою палатою ЄСПЛ (як це мало місце у наведеній вище справі). Проте у даному випадку може мати місце і переінтерпретація внаслідок зміни соціокультурного контексту. Так, констатувавши у рішенні у справі «Б. проти Франції» від 25 березня 1992 р. порушення права заявниці, передбаченого ст. 8 Конвенції, Суд — за цілком аналогічних обставин інших справ — переінтерпретував свою позицію (Рішення у справах «Різ проти Сполученого Королівства» від 17 жовтня 1986 р. та «Коссі проти Сполученого Королівства» від 27 вересня 1991 р.) і визнав відсутність порушення того самого права. Таку переінтерпретацію він мотивував насамперед тим, що між Францією та Англією існують значні відмінності в юридичному регулюванні суттєвих для даних справ моментів щодо прав заявників, а тому слід підтримати аргумент заявниці про те, що доля транссексуалів є у Франції більш обтяжливою, аніж в Англії.

Проте у практиці Суду трапляються й випадки переінтерпретації рішення стосовно однієї й тієї ж правової системи з огляду на зміну конкретно-історичних умов її функціонування. Так, участь генерального прокурора у розгляді справи у касаційному суді була визнана порушенням права заявниці на справедливий суд у 1970 р. («Делькур проти Бельгії»), тоді як у цій же країні у 1991 р. така участь, на думку Суду, вже не становила порушення такого права з огляду на «зрослу пильність громадськості до справедливого відправлення правосуддя» («Боргерз проти Бельгії»).

Суб'єктивно-об'єктивними (інтерсуб'єктивними) факторами інтерпретації можна вважати духовно-соціальний досвід «автора», втілений у тексті Конвенції завдяки використанню у ній саме таких, а не будь-яких інших текстуальних формулювань. Як вказав ЄСПЛ в одному зі своїх рішень, «Суд не може витягувати з Конвенції через розширювальне тлумачення право, яке не було в неї першопочатково включене»<sup>2</sup>.

Відтак межі інтерпретації ЄСПЛ встановлюються, з одного боку, його передрозумінням, а з другого — взаємодією горизонтів розуміння автора та інтерпретатора, яка виводить на аргументацію найбільш при-

<sup>1</sup> Рішення у справі «Зданока проти Латвії» // Європейський суд з прав людини: Матеріали практики (2005–2006 рр.). – С. 215.

<sup>2</sup> Рішення у справі «Johnston and others v. Ireland» від 18.12.1986. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

йнятного, з точки зору більшості суддів ЄСПЛ, варіанта розуміння. Як бачимо, герменевтика обмежує розуміння результатом інтерпретації, що підтверджується й правоінтерпретаційною діяльністю Суду. Адже змістовна інтерпретація, з точки зору ЄСПЛ, є потенційно *майже необмеженою*, причому допускається як її перегляд Великою палатою Суду, так і переінтерпретація палатою Суду в іншій аналогічній справі. Хоча стосовно останньої можливості ЄСПЛ взяв на себе зобов'язання «не відхилятися *без достатніх на це причин* від прецедентів, закладених у попередніх справах»<sup>1</sup>, проте обґрунтування достатності причин для такого відхилення знову ж таки здійснюється ним через зважування обставин і відповідну аргументацію.

**Онтична сутність розуміння ЄСПЛ.** Насамкінець слід розглянути питання про *мету* тлумачення ЄСПЛ, про сутність його правоінтерпретаційної діяльності та простежити її кореляцію з онтичною сутністю процесу розуміння у герменевтиці. За твердженням науковців, мета тлумачення ЄСПЛ змінювалася протягом його діяльності. Першопочатково, оцінюючи обставини кожної конкретної справи, ЄСПЛ прагнув зрозуміти і врахувати наміри національного законодавця відповідної держави. Прихильники цього так званого консервативного підходу до мети тлумачення ЄСПЛ вважають, що метою тлумачення Конвенції є встановлення волі її творців і заперечують можливість розширення окреслених Конвенцією прав людини через посередництво тлумачення. Аргументом на користь застосування консервативного підходу служив той факт, що у разі довільного тлумачення Конвенції «договірні сторони виявляться зв'язаними тими зобов'язаннями, які вони насправді на себе не брали або не розуміли, що беруть їх на себе»<sup>2</sup>. Однак практично дотримуватися цього підходу виявилось нелегко, оскільки в державоучасницях діють різні правові системи, а законодавство та правозастосовна практика має свої особливості, врахувати які у кожній конкретній справі було неможливо. Тому, розглядаючи справи, ЄСПЛ поступово виробив свої, незалежні від внутрішнього законодавства державоучасниць, правові позиції, а більшість суддів ЄСПЛ виявилися прихильниками так званого ліберального підходу до мети тлумачення, вважаючи, що Конвенція повинна «тлумачитися настільки широко, наскільки

<sup>1</sup> Рішення у справі «Chapman v. the United Kingdom» від 18.01.2001. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>2</sup> Цит. за: *Алишевич Е. С.* О значении толкования Европейским судом положений Конвенции о защите прав человека // *Право и политика.* – 2005. – № 8. – С. 132.

це дозволяє зробити компетенція Суду й цілі Конвенції, оскільки лише у цьому випадку можна забезпечити реальний захист прав і свобод, що гарантуються Конвенцією, у світлі умов сьогодення»<sup>1</sup>. Тому, як констатував один із колишніх голів ЄСПЛ, «Конвенція повинна тлумачитися і застосовуватися як «живий інструмент», слідуючи за розвитком наших суспільств і не обов'язково відповідно до намірів «батьків-засновників» у 1950 році»<sup>2</sup>. У деяких зі своїх рішень Суд прямо вказав на те, що «Конвенція повинна тлумачитися об'єктивно, а не так, як вона могла розумітися Стороною в момент її ратифікації»<sup>3</sup>. Відтак, видається, що тлумачення Конвенції у світлі умов сьогодення та цілей цього договору відповідає такій онтичній сутності процесу розуміння у герменевтиці, як «проникнення у текст сам по собі» через механізм смислотворення. Це з необхідністю передбачає можливість переінтерпретації рішень ЄСПЛ під впливом детермінант інтерпретації, що, як зазначалося, й реалізується у практиці ЄСПЛ. Останній у низці своїх рішень відверто (не приховуючи власного смислотворення у термінах пошуку «справжнього» смислу положень Конвенції) вказував на те, що «Конвенція *відкрита* для тлумачення у світлі умов сьогодення».

**Висновки.** 1. Офіційна правоінтерпретаційна діяльність ЄСПЛ підпорядковується закономірностям герменевтики буття.

2. Праворозуміння ЄСПЛ конституюється у його правоінтерпретаційній діяльності. Право у розумінні Суду — це всі ті явища, які забезпечують збалансованість інтересів учасників суспільного життя. Це свідчить про застосування соціологічно-позитивістського різновиду праворозуміння у практиці ЄСПЛ.

3. Дослідження правоінтерпретаційної діяльності Суду крізь призму її герменевтичного механізму дозволяє простежити вплив різних факторів на діяльність цього правоінтерпретатора й дійти висновку про те, що цей вплив є визначальним на усіх стадіях процесу розуміння і сприяє адаптації положень Конвенції до специфіки різних правових систем.

<sup>1</sup> Рішення у справах: «Ейрі проти Ірландії» від 09.10.1979; «Лоїзиду проти Туреччини» від 18.12.1996 // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. – С. 271–287; 362–390; «Annoni di Gussola, Debordes and Omer v. France» від 14.11.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>2</sup> Остаточне утвердження цього підходу у правоінтерпретаційній діяльності ЄСПЛ відбулося з прийняттям відомих рішень у справах «Голдер проти Сполученого Королівства» (1975), «Маркс проти Бельгії» (1979).

<sup>3</sup> Рішення у справі «Avis Enterprises v. Greece» від 30.07.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

4. Правоінтерпретаційна діяльність ЄСПЛ засновується на такому різновиді онтичної сутності процесу розуміння, як «проникнення у текст сам по собі», а її результатом є *сміслотворення*. Це забезпечується застосуванням таких інструментів правоінтерпретації, котрі допомагають аргументувати позицію інтерпретатора через посередництво не лише правових, але й позаправових аргументів.

5. Істинним вважається той смисл положень Конвенції, який надається їм Судом. Під впливом детермінант інтерпретації такий смисл може змінюватись у результаті переінтерпретації положень Конвенції Судом, що є проявом спіралеподібності розуміння та конкретності істини.

*Д. Бочаров*, кандидат юридичних наук, доцент Академії митної служби України

## **Проблема інтерпретації юридичних текстів у контексті смислового виміру**

Стверджувати, що проблемі тлумачення правових текстів у вітчизняній юридичній науці приділяється недостатньо уваги, було б несправедливо. Пов'язані з тлумаченням юридичних текстів питання вельми популярні як предмет правових досліджень. Юридичні тексти мають здебільшого прескриптивний характер і широке коло адресатів, а отже, мають бути максимально інформативними і в ідеалі — загальнозрозумілими. На реалізацію цих завдань переважно й спрямовані зусилля дослідників.

Будь-яка, навіть поверхова, розвідка обов'язково містить обґрунтування «об'єктивної» необхідності «з'ясування та роз'яснення» змісту тексту й перелік причин, що зумовлюють таку потребу. Згадують загальний характер, абстрактність і неперсоніфікованість норм; огріхи законодавчої техніки; прогалини й колізії нормативного масиву; використання специфічної термінології й оціночних понять тощо. Пропонують цілі комплекси способів подолання згаданих текстуальних вад. Так, наприклад, виділяють філологічний, семантичний, логічний, історико-політичний, телеологічний, функціональний, спеціально-юридичний, системний способи тлумачення тощо. Усе це покликане гарантувати віднаходження справжнього, об'єктивного змісту норм, убезпечити від помилок і полегшити застосування відповідних правових норм. Існування «справжнього» змісту може розглядатись як одна з аксіом, що утворюють «догму» вітчизняного права та формують парадигму праворозуміння.

Разом з тим питання стосовно критеріїв «справжності» віднайденого змісту зазвичай залишається відкритим. Будь-яке складне у структурному плані мовне повідомлення має більшу або меншу кількість конотативних значень, тобто не є однозначним. Як зазначає М. Зубрицька, ніхто з теоретиків літератури не піддавав сумніву тезу, що саме у структурі письмового тексту закладена значеннева невичерпність та нескінченність, яка водночас закладає можливість і навіть диктує необхідність неодноразового читання та перечитування. На її думку, текст — авто-

номна замкнена і композиційно завершена структура зі складною павутинкою значень. Однак автономність і позірنا закритість внутрішньої структури чи організації тексту, її композиційна завершеність не заперечує потенційної здатності до взаємодії з мінливим соціокультурним контекстом. Текст, завершуючись композиційно, має феноменальну властивість і далі функціонувати у просторі й часі через неперервність діалогу з різними читацькими аудиторіями, завдяки якому відбувається розмноження його значень<sup>1</sup>.

Юридичний текст не становить винятку, адже передовсім він є текстом і поділяє всі родові ознаки й характеристики останнього як соціокультурного явища. «З моменту написання тексту закону він (текст) вже існує незалежно від волі того, хто його написав, — вважає О. Александров. — Текст закону «точиться» смыслом від початку свого існування (написання). І читач-інтерпретатор вольовим зусиллям прочитання зупиняє виток смислу з текстової структури, «заморожує», фіксує смисл і подає його як результат смислотворення, єдино можливий в умовах наявного контексту»<sup>2</sup>.

Яке ж із досить численних можливих значень тексту є «справжнім», а якими можна знехтувати?

Презумпція наявності в тексті «справжнього» змісту породжує потребу в Авторіві як умові потенційної «справжності» одного з можливих значень тексту. Так звані «серйозні» тексти зазвичай сприймаються й утверджуються як «справжні» тільки тоді, коли позначені іменем свого автора. «Гіппократ сказав», «Пліній твердив» — такі висловлювання насправді є не формою аргументації, ґрунтованою на основі авторства, а маркуванням, вміщеним у дискурс для того, щоб підтвердити достовірність, істинність сказаного. За слушним твердженням М. Фуко, автор «є певним функціональним принципом, який у нашій культурі дозволяє обмежити, вилучити і змінити або інакше кажучи, який перешкоджає вільній циркуляції, вільному маніпулюванню, вільній композиції, декомпозиції чи рекомпозиції уяви»<sup>3</sup>. Сучасна літературна критика розглядає автора вельми традиційно: «автор забезпечує основу не тільки для пояснень певних подій твору, але й для пояснення їхньої трансформації, спотворення, різних модифікацій через його біографію, соціальний стан,

<sup>1</sup> Див.: *Зубрицька М.* Homo legens: читання як соціокультурний феномен. — Львів, 2004. — С. 179–180.

<sup>2</sup> *Александров А. С.* Введение в судебную лингвистику. — Н. Новгород, 2003. — С. 61.

<sup>3</sup> *Фуко М.* Що таке автор? // Антологія світової літературно-критичної думки ХХ ст. — 2-ге вид., доп. — Львів, 2001. — С. 604, 611–612.

через виявлення його основного задуму. Автор є також принципом певної єдності письма, тому всі відмінності повинні, хоча б частково, затиратися еволюцією, дозріванням або якимось впливом. Автор служить також для нейтралізації суперечностей, які виникають у серії текстів, і він повинен бути, залежно від рівня його мислення або його бажання, від його свідомості чи підсвідомості, місцем, де всі суперечності вирішуються, де всі несумісні елементи, нарешті, зв'язуються до купи або організуються навколо базисної чи первинної суперечності»<sup>1</sup>. Разом з тим однією з характеристик авторської функції є те, що вона не розвивається спонтанно, як приписування дискурсу якійсь особі. Вона є радше результатом цілого комплексу операцій, які творять певне раціональне буття, що зветься «автором». Тобто наявність у тексту автора не обов'язково передбачає фізичне існування останнього; «Автор» — це насамперед функціональний принцип (або функція) обмеження інтерпретації. Підсумувати викладене можна словами Р. Барта: «Привласнити текст у Автора — значить «заморозити» текст, надати йому остаточного значення, «замкнути» письмо»<sup>2</sup>.

Метою цієї статті є демонстрація наявних у сучасній науці тенденцій, пов'язаних з перерозподілом функції творення текстуальних смислів між Автором, Читачем і Критиком текстів, а також визначення його можливих наслідків для юридичної науки та практики.

Отже, у ролі Автора тексту закону в нашій правовій науці традиційно виступає Законодавець, правових позицій — Суд, інших юридичних текстів — відповідні «компетентні органи та установи», а їх суверенна «воля» — в ролі «справжнього» змісту зазначених текстів. Переважна більшість сучасних авторів поділяє висловлену понад сто років тому думку Є. Васьковського: «Завдання тлумачення норм найбільш точно може бути визначене так: тлумачення має відтворити ті уявлення й поняття, які пов'язував із цією нормою її творець. Оскільки ж ці уявлення й поняття становлять смисл і зміст норми, у той самий час виражаючи замисел і волю автора, завдання тлумачення також можна визначити як... з'ясування замислу й волі законодавця»<sup>3</sup>. Апологія «волі законодавця як істинного смислу тексту закону» становить значну частину

<sup>1</sup> Фуко М. Вказ. праця. – С. 605–606.

<sup>2</sup> Барт Р. Избранные работы: Семиотика. Поэтика: Пер. с фр. – М., 1994. – С. 389.

<sup>3</sup> Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. – М., 2002. – С. 83.

змісту присвячених тлумаченню глав чи розділів сучасних підручників з теорії права.

Разом із тим ХХ ст. позначилося радикальною зміною погляду на роль автора в утворенні смислового виміру тексту. Символічним маніфестом для більшості дослідників літератури цього періоду, як і для філософів, була стаття, яка стала квінтесенцією постструктуралістських рефлексій над категорією автора як «джерела», «початку», «творця», «батька» або, інакше кажучи, теоретичною інстанцією, покликаною регулювати і контролювати інтерпретаційний процес. Ідея читання як процесу пробудження тексту, народження його нових значень, як співтворчості автора і читача в цілому є інтелектуальним продуктом ХХ ст., хоча елементи рецептивної теорії можна віднайти в естетиці Аристотеля, Г.-Е. Лессінга, Ф. Шіллера, О. Потебні тощо. Найпопліднішими прихильниками та апологетами ідеї читання як продовження життя тексту в просторі й часі стали представники та послідовники онтологічної герменевтики, феноменологічної критики, постструктуралізму та деконструктивізму. Усі перелічені школи і напрями сфокусували свої дослідження на проблемі читання як на стратегічному партнерові письма в складному процесі конституювання нових пластів текстуального значення. Адже тільки завдяки читанню письмовий текст набуває нового онтологічного статусу — статусу об'єкта рецепції. До процесу читання письмовий простір тексту існує як суто потенційна дійсність, як можливість утілення чи об'єктивізації його значень. Літери письмового тексту, розташовані в лінійному порядку, є не чим іншим, як матеріалізацією закодованих знаків, що потребують актуалізації та конкретизації, без яких смисл тексту залишається недоступним<sup>1</sup>.

Таким чином постулюється зменшення в процесі смислотворення ролі Автора тексту та збільшення ролі Читача. Суть нового підходу можна визначити словами Р. Барта: «Текст складений з безлічі різних видів письма, що походять із різних культур і вступають один із одним у відносини діалогу, пародії, спору; уся ця множинність фокусується в певній точці, що нею виступає не автор, як вважали дотепер, а читач. Читач — це той простір, в якому закарбовані всі цитати, з котрих складається письмо; текст набуває своєї єдності не через власне походження, а через призначення; читач є той безіменний *дехто*, що зводить у ціле всі компоненти, з яких, власне, й утворюється письмовий текст»<sup>2</sup>. За переконанням М. Зубрицької, значення тексту виникає на перехресті двох світів: життєвого світу тексту та життє-

<sup>1</sup> Див.: Зубрицька М. Вказ. праця. — С. 139, 185–186.

<sup>2</sup> Барт Р. Вказ. праця. — С. 390.

вого світу читача. Саме ці два світи причетні до процесу сенсотворення. Те, що є «в» тексти, — це не власність тексту, а продукт читачьких, і навіть часто підсвідомих, інтерпретаційних виборів та рішень<sup>1</sup>.

Зрештою, «ніщо зі сказаного не нове: критика і філософія вже давно зауважили зникнення автора. Але наслідки їхнього відкриття не були достатньо вивчені, а його значення не було належно осмислене», — стверджував М. Фуко<sup>2</sup>. Це повною мірою стосується й правознавства. Ідеї «відокремлення тексту закону від свого автора» були вельми поширені вже за часів Є. Васьковського<sup>3</sup>, але, просто за словами Фуко, «не були достатньо вивчені, а їх значення не було належно осмислене» вітчизняною правовою наукою. Запізнілим, але від того не менш актуальним відлунням ідей колишніх опонентів Є. Васьковського можна вважати позицію російського вченого О. Александрова, який вважає, що в перебігу так званого «застосування закону» здійснюється передовсім *вчитування* або *начитування* смислу стосовно тексту закону. «Інтерпретація закону веде не до виявлення волі законодавця чи справжнього смислу, — переконаний проф. Александров. — Інтерпретація — це самостійна галузь породження власних смислів, які навспак приписуються текстові закону». На його думку, такий підхід не лише розширює до безмежності свободу прочитання юридичних текстів, але й дозволяє вести мову про продуктивну рівнозначність письма й читання<sup>4</sup>.

Відомий вітчизняний теоретик права П. Рабінович також звертає увагу на те, що у багатьох випадках один і той самий юридичний текст об'єктивно спроможний бути носієм кількох неоднозначних смислів, оскільки може використовуватись різними суб'єктами як інструмент задоволення їхніх потреб. А тому той смисл, який закладається у письмове повідомлення його автором, і той, що вбачають («вчитують») у цьому повідомленні його читачі-«реципієнти», можуть не збігатися. Реципієнти тексту схильні вчитувати в ньому, насамперед, такий смисл, який найбільше сприятиме або якомога менше перешкоджатиме задоволенню їхніх потреб та інтересів. Зазвичай інтерпретатор прагне витлумачити текст у такий спосіб, аби ним можна було скористатися як засобом для реалізації цілей, інтересів, потреб чи то інтерпретатора, чи то певної соціальної групи, чи то суспільства у цілому<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Зубрицька М. Вказ. праця. — С. 186.

<sup>2</sup> Фуко М. Вказ. праця. — С. 599.

<sup>3</sup> Васьковський Е. В. Вказ. праця. — С. 84–86.

<sup>4</sup> Александров А. С. Вказ. праця. — С. 44, 63.

<sup>5</sup> Цит. за: Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. — К., 2007. — С. 225–226.

Зрештою, основу будь-якого праворелевантного рішення становить правова позиція, тобто зумовлене правовими уявленнями, інтересом, функціональною роллю та іншим специфічне бачення проблемної ситуації, виражене в забезпеченому доказами та/або аргументами суб'єктивному висновку або системі висновків щодо наявності чи то відсутності належних підстав для ухвалення певного правозастосовчого рішення та/або дійсного змісту правових норм, що підлягають застосуванню чи потребують роз'яснення. Відмінність правових позицій сторін у справі зазвичай свідчить про різне розуміння ними правового значення ситуації, а отже, й смислу юридичних норм, які опосередковують цю ситуацію<sup>1</sup>.

Виникає закономірне питання: чи не призведе таке ставлення до суті тлумачення до неконтрольованого розмноження смислів і втрати самої можливості розуміння? Чи не означає зникнення Автора як принципу інтерпретаційного обмеження одночасно вилучення текстуально-значення як такого?

На думку Р. Барта, зникнення Автора — це не просто історичний факт чи ефект письма: цим актом докорінно трансформується сучасний текст, відтепер текст створюється й прочитується так, що автор «вилучається» з тексту на всіх його рівнях. Оскільки Автор вилучений з тексту, безглуздими стають будь-які претензії на правильну «розшифровку» останнього<sup>2</sup>. М. Зубрицька цілком слушно зазначає, що нівелювання ролі автора й абсолютизація ролі читача призвели до абсолютизування мінливості текстуальної ідентичності, нестабільності й рухомості текстуальних значень<sup>3</sup>.

У контексті ж юридичної діяльності доречно вести мову про можливість раніше згаданої «безмежної свободи прочитання юридичних текстів» (за О. Александровим) або виникнення феномену *free (unrestricted) interpretation*, тобто тлумачення, обмеженого лише загальним принципом добросовісності (за О. Папковою та *Black's Law Dictionary*).

Проте досягнення «безмежної свободи» при тлумаченні юридичних текстів навіть за умови вилучення Автора з тексту «на всіх його рівнях» навряд чи можливе. М. Фуко зазначає, що в разі зникнення з текстів обмежувальної функції, іменованої Автором, її місце неодмінно посідає інша<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Бочаров Д. О.* Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми. Проблемні лекції. — Дніпропетровськ, 2006. — С. 44 і далі.

<sup>2</sup> *Барт Р.* Вказ. праця. — С. 387, 389.

<sup>3</sup> *Зубрицька М.* Вказ. праця. — С. 228.

<sup>4</sup> *Фуко М.* Вказ. праця. — С. 612.

Передовсім, довільному тлумаченню опирається сам текст. Кожен текст має відповідні структурні елементи, які більш-менш успішно скеровують інтерпретаційний процес у потрібному напрямку. Текст може містити й безпосередні вказівки на правильне чи застереження від неправильного розуміння. До того ж кожний текст експліцитно «вибирає» власних читачів через вибір своєрідного лінгвістичного коду, певного літературного стилю та особливих спеціалізованих індексів, у такий спосіб формуючи інтерпретаційну спільноту, що схильна реагувати на текст належним чином.

За переконанням С. Фіша, на всі інтерпретаційні рішення та вибори читача поширюються регуляторні обмеження, функцію яких виконують колективні смаки, уподобання, стандарти і норми, які звужують діапазон текстуальних значень<sup>1</sup>. Існування певних інтерпретаційних спільнот з усталеним інструментарієм (технікою) забезпечення розуміння, стереотипами тлумачення й власним уявленням про здоровий глузд виконує ту саму функцію, перешкоджаючи «злоякісному розмноженню значень у світі» (М. Фуко).

«Будучи елементом професійної технології, «внутрішнє переконання» судді та інших є не чим іншим, як проекцією уявлень, які панують у професійному співтоваристві, — вважає Л. Карнозова. — Це твердження базується на концепції соціокультурної природи людської психіки: прищеплені через освіту й інтеріоризовані форми професійної культури, соціально закріплені норми діяльності й узвичаєння правозастосовної практики дають можливість говорити не тільки і не стільки про індивідуальні переконання професіоналів, скільки про феномен *загальної* професійної свідомості, яка виявляється в *окремих* правозастосовних актах, ухвалених *окремими* професіоналами. Структура професійної свідомості включає, з одного боку, способи і операції професійного мислення, а з другого — професійні міфи, корпоративні стандарти, узвичаєння. Голосом судді, який ухвалює рішення, промовляє все професійне співтовариство, солідарне в своїх «внутрішніх переконаннях»<sup>2</sup>. Рівною мірою зазначене стосується й адвокатів, нотаріусів, працівників прокуратури та представників інших інтерпретаційних спільнот. Додавши до цього ще й спеціально встановлювані дискреційні обмеження, отримуємо в цілому потенційно контрольовану ситуацію.

<sup>1</sup> Див.: *Зубрицька М.* Вказ. праця. — С. 228.

<sup>2</sup> *Карнозова Л. М.* Возрожденный суд присяжных: Замысел и проблемы становления. — М., 2000. — С. 50; *Вона ж.* Суд присяжных в России: инерция юридического сознания и проблемы реформирования // Государство и право. — 1997. — № 10. — С. 52.

Варто зауважити також, що тлумачення передбачає не лише з'ясування змісту, але й роз'яснення. Тобто вилучення Автора зумовлює народження не лише Читача, але й Критика. Адже, якщо «зразковий Читач» — це alter ego Автора, тобто Інший, який послуговується тією ж системою кодів і субкодів, що й автор, то Критик — це той Інший, який, узявши за основу авторський текст, витворює власний «більш повний, досконалий, зрештою, більш зрозумілий» дискурс. Критик прагне не стільки віднайти в тексті автора, скільки замінити його собою, переписавши, доповнивши власним авторський текст. Критика зазвичай прагне не так розставити всі крапки над «і», самостійно «розшифрувавши» смисл певного тексту, як сформулювати правила й умови віднаходження цього смислу. Тобто, позбувшись авторського диктату, читацький загал невідворотно потрапляє під методологічний вплив критики.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що сучасною наукою констатовано суттєве зменшення ролі автора в процесі опанування смислу текстів, натомість роль реципієнта визнано більш вагомю. Текст перетворився на напівпорожню форму, здатну через інтерпретацію вможлилювати продукування вельми відмінних смислів. Функція продукування смислів від автора перейшла до реципієнта-читача. Багатофазовість переходу в літературній комунікації від авторської інтенції до інтенції читача через простір письмового тексту супроводжується заповненнями та доповненнями, які призводять до нарощування значеннєвих пластів і децентрації тексту. Текст лише задає загальний напрямок інтерпретації, формує власну інтерпретаційну спільноту та завдяки своїй укоріненості в культурному контексті зумовлює розширення інтерпретаційного поля. «Правильність» смислу юридичних знаків і текстів визначається не з огляду на їх співвідношення з об'єктивною дійсністю, а з огляду на співвідношення з іншими текстами, знаковими системами.

Якщо ж припустити, що зазначені висновки однаковою мірою стосуються як наративних, так і прескриптивних (передовсім, юридичних) текстів, наслідком може стати суттєве переформатування парадигми та методологічного інструментарію юридичної герменевтики.

Проте певні паралелі між вищенаведеними положеннями та реаліями практики тлумачення юридичних текстів можуть бути проведені вже зараз. Як приклад можна навести згадане С. Шевчуком положення п. 4.1 ст. 4 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р., згідно з яким у разі сумнівів, неясностей, розбіжностей у тлумаченні норм податкового законодавства таке тлумачення має здійс-

снюватись на користь (читай: в інтересах) платника податків<sup>1</sup>. Зазначена норма конститує можливість альтернативних прочитань норм податкового законодавства й існування повноважних альтернативних смислів, створюваних самими адресатами правового впливу. Принципове унеможливлення в окремих випадках автентичного тлумачення (тлумачення Верховною Радою України положень Конституції України), покладання права чи обов'язку тлумачення окремих юридичних текстів на непричетних до їх створення суб'єктів (напр., Конституційний Суд України) хоча й не свідчить про визнання державою концепту «смерті Автора», але здійснюється в його річищі. Значний науковий інтерес до можливостей системного (що його інколи звать «систематичним») тлумачення свідчить про хай навіть не до кінця усвідомлене визнання пріоритету тексту над твором (за Р. Бартом), генотексту над фенотекстом (за Ю. Крістевою) та виправданість трактування тексту як ризому (Ж. Дельоз).

Видається, що новий розподіл прав і повноважень між Автором, Читачем і Критиком юридичних текстів може стати свідченням демократизації держави, оскільки диктат Автора навряд чи сумісний з принципом «дозволено все, що прямо не заборонене» як основним принципом функціонування громадянського суспільства. Юридичний текст вільно тлумачити так, як він дозволяє себе тлумачити; таке тлумачення має бути не менш повноважним, ніж інші, т. зв. «компетентно-правові». До того ж Критик (уповноважені на коментування суб'єкти) не має перебирати на себе функцію Автора, обмежившись формулюванням правил, умов і принципів віднаходження текстуальних смислів.

Отже, вилучення Автора компенсується народженням Читача і Критика. Юридичній спільноті найближчим часом доведеться визначатись із тим, який саме формат взаємодії з юридичними текстами вона вважає найбільш прийнятним для себе.

---

<sup>1</sup> Шевчук С. Вказ. праця. – С. 234.

# ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

---

*А. Аваков*, голова Харківської обласної державної адміністрації

## **Конституція як основа для побудови правової та демократичної держави\***

Переоцінити значення Конституції для побудови справді демократичної та правової держави важко. Вона є не тільки законом, що визначає устої державного та суспільного ладу, але й серйозним програмним документом, тобто актом, в якому закріплені плани подальшого державотворення. При цьому стабільність Конституції є суттєвим фактором, що впливає на стан стабільності у політичній, економічній, духовній та інших сферах суспільного буття.

З огляду на вищевикладене принциповим питанням як при створенні Конституції, так і при її подальшому реформуванні є встановлення цих програмних орієнтирів подальшої розбудови правової державності. З одного боку, досить просто задекларувати соціальний, правовий та демократичний характер держави на рівні Основного Закону, з другого — однієї декларації замало, оскільки такі норми-цілі мають знаходити своє втілення не тільки у вибудові механізму державної влади в Конституції, але і у повсякденному запровадженні конституційних приписів у життя.

Що стосується першого завдання, то його розв'язання, як доводить практика вітчизняного державотворення, виявилось не таким вже простим. Це яскраво ілюструє конституційна реформа 2004 р. Як ми пам'ятаємо, значна кількість змін стосувалися саме державного механізму.

Сьогодні ми стоїмо на порозі чергової кардинальної «ревізії» Конституції. Задекларована мета оптимізувати систему вищих органів державної влади під європейські стандарти урядування з метою підви-

---

\* Конференцію «Конституційні засади становлення правової держави та громадянського суспільства в Україні», що відбулася 26 червня 2008 р., було організовано АПРН України спільно з Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого за сприяння Облдержадміністрації.

чення ефективності функціонування всього владного механізму викликає беззаперечно підтримку.

Разом з тим при здійсненні подальших кроків у процедурі конституційної реформи не слід забувати про те, що запорукою створення на теренах молодшої України справді правової та демократичної держави має стати саме Конституція. Тому, опрацьовуючи майбутню конституційну модель державної влади, слід, насамперед, виходити не тільки з мети підвищення якості управлінських послуг на всіх владних щаблях, але й утвердження принципів верховенства прав та демократизму в діяльності органів публічної влади. Практика провідних західних демократій для цього виробила багато рецептів. Але ми маємо обережно ставитись до імплементації зарубіжних моделей, а їх адаптація повинна відбуватися з урахуванням особливостей політичного, економічного, духовного розвитку Української нації та її традицій державотворення.

Враховуючи вищевикладене, публічна влада має бути організована так, щоб її діяльність була спрямована на забезпечення прав і свобод людини і громадянина, гарантування соціальних стандартів життя людей. Це можна зробити за допомогою створення ефективних механізмів контролю за владою (передусім, через виборчі та референдарні інститути), встановлення такого терміну каденції представницьких органів влади, який би дозволив, з одного боку, створити умови для реалізації серйозної політичної програми, а з другого — посилив би відповідальність політичних сил перед виборцями тощо. Саме в такому поєднанні засад правової і демократичної державності має розвиватися подальший конституційний процес.

Сьогоднішній захід, приурочений до чергової річниці прийняття Конституції України, є показником того, що проблематика подальшого розвитку вітчизняного конституціоналізму поступово набуває публічного та фахового характеру. Саме широке обговорення в колі практиків та науковців, за умов повної відкритості таких обговорень, стане серйозною запорукою того, що процес реформування вітчизняної Конституції буде мати демократичний характер і відповідатиме європейським конституційним традиціям.

*В. Тацій*, ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, президент Академії правових наук України, академік НАН України

## **Актуальні питання розвитку вітчизняного конституціоналізму на сучасному етапі державотворення**

Прийняття нової Конституції України 28 червня 1996 р. ознаменувало новий етап у розвитку нашої країни. Були не тільки визначені «правила гри» на владному полі, але й встановлені соціальні стандарти життя людини, ступінь гарантованості яких був значно посилений за рахунок їх закріплення на найвищому, конституційному рівні. Це саме можна сказати і про гарантії участі громадян у політичному та громадському житті.

У цьому контексті хотілося б зазначити, що характерним для сучасної науки конституційного права є виділення зовнішньополітичної функції Основного Закону, зміст якої зводиться до того, що цей акт виступає своєрідним «паспортом» країни. Якщо ж розглядати Конституцію 1996 р. за цим ракурсом, то у кожного, хто вперше знайомиться з нашою державою, повинно виникати враження, що Україна розбудовує свою державність з урахуванням практично всіх базових конституційних цінностей у виключно демократичному руслі.

При цьому, як уже наголошувалось, навіть порівнюючи наш Основний Закон із основоположними актами інших європейських країн, можна зробити висновок що український громадянин має більше соціальних гарантій. Так, наприклад, для країн Європи нехарактерним є закріплення на конституційному рівні права на житло, на достатній життєвий рівень тощо. В основному блок соціально-економічних прав зводиться до права на медичне обслуговування, освіту, на працю та інших прав, що з нього випливають (на страйк, на об'єднання у профспілки).

Хоча при цьому в окремих випадках мусимо відзначити більш вдалий підхід до конструювання конституційних гарантій окремих соціальних прав. Як, наприклад, це має місце в Конституції Португалії стосовно права на житло, де не просто вказано, як у нашій Конституції, що «державна створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду» (ч. 1 ст. 47 Конституції України), а чітко виписані конституційні кроки держави у

цьому напрямі: розроблення державних програм і здійснення житлової політики відповідно до планів урбанізації, стимулювання у співробітництві із місцевими органами будівництва соціального житла, заохочення створення житлових кооперативів і індивідуального житлового будівництва<sup>1</sup> (ч. 2 ст. 65 Конституції Португалії).

Разом з тим не перестаємо наголошувати — про ефективність Основного Закону можна говорити лише тоді, коли прийняті і діють закони, які б розвивали відповідні конституційні положення. Що ж говорити, якщо після 12 років ухвалення Конституції ми і до цього часу змушені користуватись актами радянської доби. Що ж до прикладів, то досить ілюстративною щодо цього є практика використання права, передбаченого ст. 39 Конституції, — права на мирні зібрання. Досить пригадати, наскільки проблемним виглядає проведення масових політичних акцій з точки зору погодження таких заходів з органами місцевого самоврядування. А все через те, що до цього часу у питанні реалізації цього конституційного права ми мусимо користуватись Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» від 28 липня 1988 р.<sup>2</sup>

Відсутність же належного законодавства у сфері реалізації конституційних прав і свобод значно ускладнює ситуацію із забезпеченням їх реалізації на місцевому рівні. Достатньо навести ситуацію, яка склалася з питання реалізації права на мирні зібрання в місті Харкові. Нагадаємо, що органи місцевого самоврядування в особі міськвиконкому з метою уніфікації правил на проведення зібрань затвердило Тимчасове положення «Про порядок розгляду питань щодо організації та проведення зборів, мітингів, походів та демонстрацій у місті Харкові» (рішення виконкому Харківської міської ради від 6 червня 2007 р.). Однак прокурором міста був внесений протест на деякі з положень цього порядку. А саме, йшлося про встановлений у положенні 10-денний строк для повідомлення про проведення масового заходу. Зверталась увага на те, що на цей час існує рішення Конституційного Суду, яке роз'яснює положення Конституції з питання реалізації права на мирні зібрання. Мова йде про рішення Конституційного Суду України №4-рп/2001 від 19. 04. 2001 р. (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання)<sup>3</sup>.

У цьому рішенні Суд, зокрема, зазначив, що строки сповіщення про проведення мирного зібрання «не повинні обмежувати передбачене

<sup>1</sup> Конституции государств Европы: В 3 т. / Л. А. Окуньков (общ. ред. и вступ. ст.) – М., 2001. – Т. 2. – С. 769.

<sup>2</sup> Відом. Верхов. Ради СРСР. – 1988. – № 33. – Ст. 808.

<sup>3</sup> Офіц. вісн. України. – 2003. – № 28. – Ст. 1379.

статтею 39 Конституції України право громадян, а мають служити його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей». До цього Суд додав, що «визначення конкретних строків зачасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання». При цьому не слід забувати, що органи місцевого самоврядування як владні суб'єкти, які згідно п. 3 п. «б» ч. 1 ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування» покликані забезпечувати реалізацію конституційного права на мирні зібрання. Таким чином, перебуваючи фактично у «правовому вакуумі», ці органи змушені вдаватись до таких кроків, як самостійне регулювання подібних питань. Саме цей аспект прийнятого Харківським міськвиконкомом рішення викликав зауваження з боку правоохоронних органів.

Вважаємо, що у подібних випадках дії органів місцевого самоврядування щодо вноормування порядку реалізації тих чи інших конституційних прав, які не деталізовані на рівні законів, мають право на існування, однак лише в тому разі, якщо вони спрямовані на більш ефективну реалізацію конституційних прав і свобод, а дії органів місцевого самоврядування відповідають чинному законодавству. Обґрунтуванням таких дій та рішень органів місцевого самоврядування можуть бути приписи ст. 3 Конституції України, що містить чи не найголовнішу засаду конституційного ладу України — принцип найвищої соціальної цінності людини. У цій статті Основного Закону встановлено, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Хоча при цьому, звичайно, що більш нормальною та демократичною практикою мало б стати якнайшвидше ухвалення парламентом відповідних законів.

Повертаючись до питання про нормативне забезпечення приписів Конституції, слід згадати і про певні позитивні моменти щодо цього. Мова йде про прийняті за ці роки закони «Про громадянство», «Про Державний гімн», «Про свободу пересування і вільний вибір місця проживання», «Про Кабінет Міністрів України», «Про місцеве самоврядування» тощо.

Загалом же говорячи про позитивний потенціал чинної Конституції, слід зазначити, що закріплення в тексті Основного Закону цілої низки

важливих особистих та політичних прав дозволило навіть в умовах відсутності поточного законодавства, яке має деталізувати порядок реалізації цих прав, не тільки їх ефективно використовувати, але й успішно захищати в суді. Усе це можливо через наявність такої унікальної властивості Основного Закону, як пряма дія його норм (ч. 3 ст. 8 Конституції). Вважаємо, що подальший розвиток конституційно-правової думки має бути спрямований у напрямі розробки більш ефективного механізму безпосередньої дії конституційних приписів. Це б сприяло утвердженню не тільки Конституції як Основного Закону у вітчизняній правовій системі, але й ключових цінностей конституціоналізму у правосвідомості пересічних громадян.

Пряма дія норм Конституції є однією з головних переваг Основного Закону з точки зору можливостей його використання громадянами для захисту своїх прав. Ми вже згадували про те, що в практиці діяльності правозастосовчих та правозахисних органів були зафіксовані випадки звернення громадянами за захистом своїх прав безпосередньо на підставі норм Основного Закону. При цьому відмічаємо факт не зовсім активного використання судами України цього положення при ухваленні рішень, спрямованих на захист конституційних прав.

З цього приводу викликають певні зауваження роз'яснення, надані свого часу Пленумом Верховного Суду України, у Постанові «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» № 9 від 01.11.96. Зокрема Пленум Верховного Суду зазначив, що «суд безпосередньо застосовує Конституцію у разі: 1) коли зі змісту норм Конституції не впливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; 2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України; 4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України». До того ж, «якщо зі змісту конституційної норми впливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції і не суперечить їй» (п. 2 Постанови).

Тобто виникає запитання — а що робити суду, якщо зі змісту конституційної норми впливає необхідність її регламентації, але при цьому відсутні необхідні закони, які б деталізували порядок реалізації

конституційних прав? Як, наприклад, це має місце у випадку із уже згадуваним правом на мирні зібрання (ст. 39 Конституції), чи ключовим соціально-економічним правом — правом на достатній життєвий рівень (ст. 48 Конституції). Вважаємо, що у таких випадках повинна бути чітка правова позиція суддівського корпусу стосовно захисту порушених конституційних прав, ґрунтуючись виключно на відповідних положеннях Основного Закону. Своєрідним нормативним підтвердженням цієї позиції можна вважати приписи практично всіх процесуальних кодексів, відповідно до яких «забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини» (ч. 4 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 8 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 6 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України).

Разом з тим, на протигагу попередній тезі, у ситуації, коли суди досить часто при ухваленні своїх рішень посилаються безпосередньо на Конституцію, можна говорити не стільки про її ефективність, скільки про неієздатність парламенту та інших вищих органів влади, які не здатні ухвалити необхідні нормативні акти.

І останнє, що стосується прямої дії норм Конституції. Не слід забувати, що пряма дія має спрацьовувати, насамперед, у чітко визначених конституційних цілях, передусім, визначених у вже згадуваній ч. 3 ст. 8 Конституції. Мова йде про застосування принципу прямої дії з метою гарантування та захисту конституційних прав і свобод, тоді як у питаннях функціонування органів влади відповідні уповноважені суб'єкти мають діяти не тільки на підставі Конституції, але й законів України. У будь-якому разі цього вимагають приписи ч. 2 ст. 6 та ч. 2 ст. 19 Основного Закону України. Тому саме вихідні засади конституційного ладу України вимагають від владних суб'єктів невідкладного ухвалення законів, яким детально врегульовувався б механізм реалізації державної влади.

Повертаючись до питання про подальший розвиток конституційного процесу, слід зазначити, що незважаючи на значний позитивний потенціал будь-якої Конституції, цілком природно, що із спливом певного часу постає питання про її реформування, інколи навіть у формі прийняття нового Основного Закону. Конституційна реформа в житті будь-якої країни — подія не тільки не звичайна, але й інколи навіть доленосна. Адже Конституція — це той основоположний документ, який визначає долю країни не на одне десятиліття. Тому до цього процесу слід підходити надзвичайно зважено, системно, із максимальним залученням до нього фахівців.

Ще однією не менш важливою засадою процесу конституційного реформування має бути визначення на першому етапі концептуальних моментів як самого тексту майбутнього Основного Закону, так і механізму реформування. Нагадаємо, що саме в такий спосіб розвивався конституційний процес на початку 90-х років минулого століття і успішно завершився прийняттям 28 червня 1996 р. нової Конституції. Так, ще на самому початку цього складного державотворчого процесу 19 червня 1991 р. парламентом була затверджена Концепція нової Конституції України, яка містила цілу низку конструктивних і на сьогодні положень, які були врешті-решт покладені в основу чинної Конституції. Достатньо пригадати те, що саме в Концепції вперше було чітко сформульовано, що норми нової Конституції — є нормами прямої дії. Неприпустимою є відмова від їх застосування внаслідок відсутності конкретизуючих законів або інших нормативних актів. Законодавці передбачили, що «через всю Конституцію мають бути проведені ідеали правової держави».

Досить показовим як для країни, що прагне розбудувати правову державність, було передбачення в Концепції того, що нова Конституція має бути стабільною. Для цього мав бути передбачений жорсткий механізм її змін і доповнень. Для забезпечення стабільності та ефективності Конституції мав бути запроваджений інститут конституційних законів, посилення на які міститимуться в тексті самої Конституції.

Окрім змістовних моментів конкретних розділів майбутнього Основного Закону, вельми позитивним, на наше переконання, було те, що в Концепції чітко встановлювався механізм обговорення і прийняття нової Конституції, що мав складатись із таких стадій: обговорення і прийняття за основу проекту нової Конституції Верховною Радою України; винесення на всенародне обговорення схваленого Верховною Радою проекту нової Конституції; підбиття підсумків всенародного обговорення і прийняття Верховною Радою остаточного варіанту проекту нової Конституції, який виноситься на референдум; проведення референдуму по ухваленню нової Конституції; прийняття Верховною Радою України Конституційного закону про введення в дію Конституції України.

Вважаємо такий підхід цілком виправданим з огляду на вищевказану тезу про необхідність забезпечення системності конституційної реформи. Адже сам механізм прийняття нової Конституції має включати в себе як «матеріальний», так і процесуальний блоки, тобто чітко визначення в єдиному документі, яким має виступити Концепція, як засад матеріального наповнення нової Конституції, так і самої процедури її ухвалення. При цьому важливо, що б і сама Концепція пройшла таке ж широке громадське обговорення, як і проект нової Конституції.

На наш погляд, важливість Концепції нової Конституції полягає в тому, що вона по суті виконує ще й інформаційну функцію. Адже для переважної більшості пересічних громадян текст Конституції є досить складним для розуміння. Тому Концепція виступає своєрідним інформаційним орієнтиром для виборця, що значно полегшує не тільки ефективне сприйняття Конституції, але й суттєво впливає на результати можливого плебісциту. З цього приводу можемо припустити, що саме відсутність такого документа, як концепція, зашкодила нормальному конституційному процесу в Європейському Союзі через відмову ірландських громадян у схваленні Лісабонської угоди.

Отже, лише такий зважений, «концептуальний» підхід до конституційної реформи зможе зробити процедуру ухвалення нового Основного Закону максимально ефективною та легітимною.

Ще одним актуальним питанням подальшого розвитку конституційно-правової думки є доктринальна розробка питання про предмет правового регулювання в Конституції. За сучасних умов виникла стійка тенденція до штучного розширення предмета конституційного регулювання. На наше глибоке переконання, це суттєво може вплинути на стабільність Конституції в майбутньому. Адже Основний Закон зможе виконувати роль фундаменту в розбудові держави та суспільства, якщо в ньому міститимуться найбільш принципи та концептуальні положення, що не будуть підлягати політичній кон'юнктурі. За об'єкт аналізу можна обрати проект Концепції нової Конституції, розроблений в межах діяльності Національної конституційної ради<sup>1</sup>. Так прикладом штучного розширення предмета можна вважати такі питання, що пропонується врегулювати в Конституції, як інстанційність судового розгляду, яка є традиційним предметом регулювання на рівні профільного закону. Сюди ж можна віднести деталізацію референдарного процесу, порядку та форми приведення до присяги суддів Конституційного Суду, правовий статус парламентської меншості, принципи місцевого самоврядування, визнання юрисдикції міжнародних кримінальних судів.

У контексті питання про вдосконалення предмета конституційного регулювання виносимо для обговорення наукової громадськості пропозицію (яка, до речі, свого часу на етапі обговорення проекту чинної Конституції вже висловлювалась нами<sup>2</sup>) щодо створення окремого роз-

<sup>1</sup> Концепція нової Конституції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.glavred.info/archive/2008/04/23/190045-9.html>

<sup>2</sup> Див.: *Тацій В. Я., Грошевий Ю. М.* Правові заходи охорони Конституції // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1995. – № 3. – С. 41–43.

ділу в структурі Конституції, присвяченого системі органів контролю під назвою «Правова охорона Конституції». До цього розділу можна включити конституційні норми, які стосуються діяльності Конституційного Суду України, Рахункової палати та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Дещо подібне має місце в конституційній системі Польщі, в Основному Законі якої міститься спеціальний розділ IX під назвою «Органи державного контролю і охорони права»<sup>1</sup>. До цього розділу включені норми, присвячені функціонуванню Верховної Палати Контролю, Уповноваженого з Громадянських Прав та Всепольської Ради Радіомовлення та Телебачення. Основними завданнями вказаних інституцій є такі. Верховна Палата Контролю, згідно ч. 1 ст. 203 Конституції Польщі, контролює діяльність органів урядової адміністрації, Польського Національного Банку, державних юридичних осіб та інших державних організаційних одиниць з точки зору законності, економності, доцільності і добросовісності. Уповноважений з Громадянських Прав стоїть на сторожі свобод і прав людини і громадянина, визначених у Конституції, а також інших нормативних правових актах (ч. 1 ст. 208). У свою чергу головним призначенням останньої із вказаних інституцій є охорона свободи слова, права на інформацію, а також публічного інтересу з радіомовлення та телебачення.

Вважаємо, що такий підхід польських законодавців заслуговує на увагу і застосування при подальшому реформуванні вітчизняного Основного Закону. Це дасть змогу більш чітко визначити місце та роль вказаних правозахисних інституцій у державному механізмі, а питання про захист Конституції поставити на якісно новий рівень.

---

<sup>1</sup> Конституции государств Европы: В 3 т. / Л. А. Окуньков (общ. ред. и вступ. ст.) – М., 2001. – Т. 2. – С. 723–725.

*Л. Герасіна*, доктор соціологічних наук,  
професор Національної юридичної ака-  
демії України імені Ярослава Мудрого

## **Громадянське суспільство і колізії в процесі реалізації політичної влади**

Інтерес до проблем генезису і розвитку громадянського суспільства виявляють науковці — представники різних соціальних наук<sup>1</sup>. Політичну науку цікавить взаємодія громадянського суспільства з політико-правовими інститутами держави, історією вивчаються джерела виникнення і національно-історичні форми громадянського суспільства; соціологія досліджує його як соціальну систему, особливу форму організації та участі громадян у суспільному житті; правова ж наука бачить у громадянському суспільстві об'єкт правового регулювання, тобто коло суб'єктів реалізації цивільного чи приватного права.

Особлива роль у науковому дискурсі щодо громадянського суспільства належить політологічній парадигмі, де аналізуються природа громадянського суспільства, характер і форми його взаємодії з політичними та соціальними інститутами — державою та її органами, економікою, політикою, культурою, релігією тощо; досліджуються конкретні умови формування та еволюції громадянського суспільства, чинники і процес політичної структуризації тощо. Досить цілісна картина розвитку і функціонування громадянського суспільства як суб'єкта політичної дії представлена у працях К. Гаджієва, Ю. Резніка, С. Франка, М. Михальченка,

<sup>1</sup> Див.: Витюк В. В. Становление идеи гражданского общества и ее историческая эволюция / В. Витюк. — М., 1995; Степаненко В. Социологические концепции гражданского общества в постсоветском контексте / В. Степаненко // Социология: теория, методы, маркетинг. — 2000. — № 3; Фенберг Б. Хабермас и Фуко — теоретики гражданского общества / Б. Фенберг // Социс. — 2000. — № 2; Березко В. А. Государство и гражданское общество — взаимодействие должно быть эффективным / В. Березко // Право и политика. — 2000. — № 7; Цвих В. Групи інтересів, їх інститути та організації в громадянському суспільстві / В. Цвих // Людина і політика. — 2002. — № 2; Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства / за ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. — Х., 2007.

Л. Герасіної, А. Медушевського<sup>1</sup>. Водночас не менш актуальним постає питання ролі автономної громади у соціальному контролі над владними процесами в державі, виявлення взаємозв'язку політичних колізій з реальними інтересами і прагненнями громадських кіл та суспільних груп.

Більшість сутнісних трактувань громадянського суспільства дозволяє стверджувати, що це — *людська спільнота, яка формується і розвивається у демократичних державах, і представлена сукупністю недержавних відносин* (економічних, соціальних, політичних, правових, етнічних, духовних, культурних, релігійних тощо) та мережею добровільно створених у різних сферах життєдіяльності позадержавних структур — об'єднань, організацій, спілок, асоціацій, клубів, центрів, фондів та ін. Громадянське суспільство — це досить автономний суб'єкт соціальної дії, воно самоорганізується і регулюється без участі держави, виступає виразником інтегрованої громадської думки, але водночас по-ріджує своєрідні форми прояву суспільної публічної влади.

Як потужна сфера суспільного життя громадянське суспільство стає противагою можливим прагненням політичної влади до абсолютного панування. Для виконання цієї місії громада демократичних країн вживає такі засоби, як артикуляція громадської думки через незалежні ЗМІ, активна і свідома участь у виборах та референдумах, соціальний контроль за виконанням функцій держслужбою, організація кампаній опору чи «непокори» щодо непопулярних заходів держави тощо.

Сучасні дослідники виділяють декілька загальних об'єктивних чинників, що генерують процес розвитку і вдосконалення громадянського суспільства. Передусім, це *історико-економічні умови*, пов'язані зі становленням ринкової економіки: демократичне суспільство, розвиваючись, прагне встановлення такої системи господарських відносин, за якої можна успішно вести підприємницьку діяльність. Головним консолідуючим моментом тут є те, що протистояти об'єктивним «законам ринку» поодиноці дуже важко, тому й виникають різного роду об'єднання, організації підприємців, інших господарюючих суб'єктів, покликані полегшити це завдання громадянського суспільства.

<sup>1</sup> Див.: Гаджиев К. С. Введение в политическую науку / К. Гаджиев – М., 2000; Резник Ю. М. Гражданское общество как феномен цивилизации / Ю. Резник – М., 1993; Франк С. Л. Духовные основы общества / С. Франк. – М., 1992; Герасіна Л. М. Проблеми розвитку громадянського суспільства в аспекті політолого-правового дискурсу / Л. Герасіна // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Вип. 12. – X., 2006; Медушевский А. Н. Общество и государство в русском историческом процессе / А. Медушевский // Вестник МГУ. – Сер. 12. – 1998. – № 1; Михальченко Н. И. Украинское общество: трансформация, модернизация или лимитроф Европы? / Н. Михальченко. – К., 2001.

Поряд з цим *інститут приватної власності* (у всьому різноманітні форм) стає найбільш розвиненою характеристикою демократичного громадянського суспільства, отже, визначає його існування та стимулює розвиток. Енергійні зусилля власників спрямовані на збереження і помноження своїх матеріальних ресурсів, створення оптимальних умов щодо отримання доходів, які є основою добробуту їхніх родин. Не дивно, що найбільш ефективними стають колективні зусилля, тобто різні об'єднання власників зі спільними інтересами: спілки підприємців, банкірів, асоціації фермерів, будівельників, домовласників та ін. Їх представники регулярно взаємодіють з урядом і відповідними комітетами парламенту, легітимно лобіюючи свої інтереси й домагаючись оптимізації умов функціонування власності, що належить членам даних організацій.

Нарешті, одна з головних причин, яка сприяє процесам суспільної консолідації громади і підвищенню її політичного впливу, полягає у розвитку *демократії як режиму влади і політичної технології*, що безпосередньо сприяє розвитку ряду функцій громадянського суспільства. Що ж дає демократія суспільству, чому вона сприяє його трансформації в потужну громадянську спільноту? Як визначає американський політолог Р. Даль, цими перевагами є — свобода самовизначення особи, рятуння від тиранії, дотримання прав і свобод людини, моральна автономія, можливість розвитку особистості, захист її головних інтересів, політична рівність громадян, прагнення миру і процвітання<sup>1</sup>. Конструюючи свою «амальгаму» демократії наприкінці ХХ ст., Р. Даль стверджує, що вона базується на чотирьох джерелах: 1) класична еллінська Греція; 2) республіканська традиція вільних італійських міст-держав, що апелює до досвіду Риму; 3) ідеї та інститути представницького правління; 4) принципи політичної рівності. Демократія відповідно створила головні умови для виникнення і розвитку громадянського суспільства, і наголошує на його суттєвій необхідності.

Сучасні демократії прагнуть задовольняти інтереси і потреби своїх громадян, але їх розмаїття настільки численне і диференційоване, що держава часто не має про них повної інформації. Звідси одним із важливіших завдань інституцій громадянського суспільства стає *інформування держави* щодо назрілих інтересів громади, задовольнити які можна лише силами держави та за її коштів<sup>2</sup>. Водночас це підводить нас до необхідності проаналізувати постмодерний політичний дискурс (Х. Гадамер, М. Фуко, Ж. Дерріда, Ж. Дельоз), що розвінчує класичну презумпцію,

<sup>1</sup> Див.: Даль Р. О демократии / Р. Даль. — М., 2000.

<sup>2</sup> Основи демократії / за ред. А. Колодія. — К., 2002. — С. 19–50.

котра примушувала розглядати публічну державну владу як утілену форму «вищої необхідності»; але сьогодні це більш не переконує ні підвладних, ані володарів.

Європейська традиція постмодерну демонструє стійку увагу до тайнств політики і влади, що втілюється у відповідній *тезі*: дійсна «тайна влади» — це реальна, не стилізована самовпевненість, що здатна створювати особливу ауру, поринаючи до якої одні рішуче керують (правлять), а інші самозабутньо підкоряються, виконуючи будь-які накази. Тут наочно спадкується відома думка Ф. Бекона про те, що «знання є владою», і це пов'язується зі «світорятувальними» утопіями побудови нового світу політики. Постмодернізм стверджує, що універсальний владний стиль колишньої модерної епохи ґрунтувався на проєктивному мисленні, натхненному ілюзіями й амбіціями «фаустовської культури» Європи: *історичний проєкт — політична програма — стратегії — рішення*. Британський соціолог, постмодерніст З. Бауман вказує на духовно-метафізичні джерела влади в суспільстві: вся попередня гуманістика моделювала «політичний простір» передусім як об'єкт адміністрування, де головною умовою досягнення мети була згуртованість виконавців, тому ідеалом того світу була відсутність класових протиріч у соціумі або ж уміння їх переборювати<sup>1</sup>.

Через грікі наслідки історії революційного «месіанства» найкращим засобом проти самовпевненої влади постмодерн вбачає тотальний скепсис громадянського суспільства, що не дозволяє придушувати жодного прояву людської свободи і має рішуче відкидати фанатичні політичні «проєкти» харизматичних вождів. Отже, за логікою постмодерну: політична система і влада — це не тільки матерія інститутів, а й «поле» політичних ідентифікацій громадян, регульованих соціальних очікувань, які забезпечують готовність суспільства до свідомого підкорення, а владі — здатність до керівництва.

Але колізії чи катастрофи в системі політичного управління (на думку П. Бурдьє) настають тоді, коли влада втрачає ініціативу в полі «виробництва символічної продукції», тобто — здатність посилювати командні акції, директивні вказівки, нормативні приписи *вищими символами*: історичною закономірністю, соціальною справедливістю, національною безпекою, а не лише «політичною доцільністю». Істина т. зв. «привласненої влади» здається езотеричною лише тим, хто «зверху»,

<sup>1</sup> Див. детальніше: Герасіна Л. М. *Влада і політика у постмодерному дискурсі* / Л. Герасіна // *Научне пространство Европы* – 2007. – Т. 6. *Право. Политология. Философия.* – Днепропетровск, 2007. – С. 65–68.

насправді ж вона загальновідома, і полягає у тому, що за владою не стоїть ніяка вища історична, політична чи моральна доцільність, а репрезентує вона, захищає і використовується в ім'я власних чи корпоративних інтересів.

Постмодерний «політичний проект», на жаль, прогнозує владі й політиці цілком автономний статус — нібито події, що відбуваються, не відображають зусиль громадянського суспільства чи волю вищого історичного розуму, прогресу, а виступають як чисте й самоцінне «виробництво влади». Одним із перших оцінку нового статусу політики надав А. Турен («На користь соціології», 1974), вказуючи, що постмодерн вивільнив публічну політику з полону зовнішніх необхідностей, відкривши її іманентну механіку: виробництво політичних подій (виборів, мітингів, політичних інтриг, сенсацій тощо) заради відтворення влади як такої. Російський політолог Ю. Качанов взагалі стверджує, що «поле політики» більш не контролюється зовнішніми інстанціями легітимації, невпинно автономізується, звільняючись від прямого тиску соціальних, економічних, ідеологічних та інтелектуальних сил. Таким чином, характерною рисою нових політичних практик стає не тільки переважна орієнтація на вузькі політичні норми й інтереси, а повна їх замкненість у політичному вимірі.

Автономія «політичного поля» як наслідок тягне за собою те, що статуси у політичній системі визначаються виключно у ході інтеракцій — співвідношення сил і впливів (у т. ч. лобістських) всередині «фабрики влади», проте, суспільна доцільність для нації лишається поза її межами. Отже, максима постмодерного підходу проголошує: *політичне слід пояснювати політичним*, а не апелювати до економічної чи історичної, правової чи моральної та іншої необхідності. Це означає, що дійсні політичні рішення стають результатами «гри політичних груп впливу і тиску», отже, не збігаються ні з яким соціальним замислом і навіть не корелюють з домінуючим суспільним інтересом!

Можна сприймати чи, навпаки, відкидати постмодерністські погляди щодо політичних практик та їх сенсів, але неможливо не бачити головну *дилему* (колізію) *влади* постмодерного типу — чим більшу автономію від суспільства отримує політична практика «відтворення влади заради влади», тим менш вона здатна отримати реальну підтримку з боку громадянського суспільства. Якщо політична гра стає «символічним виробництвом» результатів, які принципово не відповідають первинним задумам її учасників, якщо лідери не володіють апріорним сенсом суспільно-політичних цілей, звідси настає розчарування со-

ціуму в політиках, зневіра в їх передвиборчих обіцянках і делегітимація еліти.

Специфіка організацій громадянського суспільства передусім полягає в тому, що вони не створюються державою, а виключно самими громадянами, їх корпораціями, підприємствами та існують автономно від неї, але відповідно до вимог чинного законодавства. Форми об'єднань, які містить структура громадянського суспільства, характеризують багатоманітність його соціальних і політичних практик, відображають також найширшу палітру господарських, сімейних, правових, культурних та інших інтересів людей, заради реалізації яких вони створюються. Як підкреслює К. Кумар, «громадянське суспільство є тим середовищем, у якому сучасна людина законним шляхом задовольняє свої потреби, розвиває свою індивідуальність, приходять до усвідомлення цінності групових акцій і суспільної солідарності»<sup>1</sup>.

Кожна демократична країна сьогодні нараховує безліч організацій чи асоціацій громадян; вони утворюються у зв'язку з конкретними проблемами регіону, міста на підставі єдності професійних інтересів і суспільної ініціативи (наприклад, спілки юристів, адвокатів, учених, лікарів; гільдії акторів, письменників тощо). Крім того — це організації і фонди благодійного характеру, об'єднання, націлені на відновлення пам'ятників великого культурного значення тощо; інші різні форми суспільної активності громадян (мітинги, збори, демонстрації, страйки), органи громадського самоврядування за місцем проживання чи в трудових колективах, недержавні (вільні) засоби масової інформації. Чи включає дана сфера політичні партії? Однозначної відповіді політична наука не дає. На нашу думку, партії, як найактивніші та впливові *актори* публічної політики, походять саме з надр громадянського суспільства і тому мають вважатися за його елемент, що функціонує на межі з «політичним полем» державної політики.

Різноманітні громадські рухи (екологічні, антиглобалістські, молодіжні, жіночі, неформальні) також корелюють з реальними політичними відносинами. Так, організаційні принципи цих інституцій мають співпадати з п'ятьма критеріями демократії, порушення яких неминуче веде до втрати соціально-політичної рівності між їх членами: ефективна участь; рівність у голосуванні; розуміння цілей, що базується на поінформованості; контроль за планами дій; участь повнолітніх. Чимало об'єднань і рухів громадян має тенденцію зростання до загальнодержавних масштабів. Типовим прикладом є екологічний рух «зелених» у за-

<sup>1</sup> Гражданское общество / К. Кумар // Гражданское общество. – М., 1994. – С. 21.

хідноєвропейських країнах: втілюючись у впливову силу, вони домоглися, щоб державні бюджети і приватні підприємства, що завдають шкоди навколишньому середовищу, виділяли чималі додаткові ресурси на його охорону; відповідно до цього вносяться зміни й до законодавства.

Вбачається, що слід не тільки усвідомлювати необхідність громадянського суспільства, а й розкрити його дієві можливості для реалізації ліберальних ідей і демократичних механізмів політики. Перш за все, це виявляється в існуванні *громадської сфери політичної діяльності та публічних політичних дискусій*, що сприяє збереженню соціальної свободи і демократизації державного управління. Вільний громадянин є основою громадянського суспільства і соціальна свобода створює можливість для самореалізації людини в суспільстві. Важливою умовою діяльності громадянського суспільства є гласність і пов'язана з нею висока поінформованість громадян, які дозволяють реально оцінювати економічну кон'юнктуру, бачити можливі соціальні наслідки і вживати заходів для вирішення цих проблем. Нарешті, визначальним чинником успішного функціонування громадянського суспільства стає наявність конституційних гарантій щодо його існування та відповідного законодавства.

Одне з актуальних питань політичного дискурсу — це проблема *взаємодії держави і громадянського суспільства*. Як працює цей механізм? Хто має переважати (домінувати): держава над громадянським суспільством чи навпаки? В аспекті наукової оцінки (як політологічної, так і правознавчої) це питання і в цей час залишається дискусійним.

Історично виникнення держави корелює з появою громадянського суспільства, але у найпростіших його формах. Очевидно також, що сучасна демократична держава і громадянське суспільство постійно йдуть назустріч одне одному: так відбувається функція *громадського діалогу* з державою. Політична нація (група країн) формує актуальні інтереси суспільства й звертається до держави зі своїми вимогами та ініціативами, що потребують державної підтримки (зокрема, матеріальної). Держава ж апелює до суспільства у різних формах: вивчення громадських ініціатив (їх підтримка або несхвалення), правове регулювання дії громадських об'єднань, субсидійована підтримка соціально-вразливих груп населення, виділення матеріальних коштів для стимулювання активності організацій, фондів тощо. Для цього у структурі влади функціонують спеціальні органи співпраці з організаціями громадянського суспільства, зміст і форми діяльності яких досить різноманітні — реєстрація таких організацій, надання їм консультативної чи фінансової допомоги, створення сприятливих умов функціонування тощо.

Наприклад, у Великій Британії вже багато років діє спеціальний державний орган — Комісія з добродійності, що реєструє і надає матеріальну допомогу численним благодійним організаціям і фондам, діяльність яких спрямована на допомогу бідним, підтримку церкви, запобігання дискримінації за расовою ознакою, захист здоров'я громадян, забезпечення рівних можливостей для громадян Великої Британії. Крім цього, в Європі розповсюджена ще одна форма контактів держави з суспільством — представники громадських організацій входять до ради чи комісії, які працюють при парламентах і урядах; виступають як експерти-професіонали, що володіють інформацією про стан громадської думки, конкретних проблем розвитку території; поступово самі стають депутатами представницьких органів влади. За своєї ініціативи громадські ради звертають увагу уряду на важливість і невідкладність вирішення тих чи інших проблем. Такі *громадські ради* діють у Франції, Австрії, Швеції, Фінляндії, Італії, Бельгії, Іспанії та інших країнах, уряди яких вважають за доцільне враховувати думку громади щодо рішень з питань соціально-економічного характеру.

Втім, специфіка організацій громадянського суспільства та дещо автономний характер не виключають непередбачуваність їх дій. Тому логічними є зусилля держави, спрямовані на втілення правових форм контролю за їх діяльністю. Протистояння громадянського суспільства і держави можливе, але вкрай недовговічне. Політичний прогноз такого стану не є оптимістичним. У цілому ж демократичний режим передбачає тісну взаємодію держави і громадянського суспільства як основи політичної й економічної стабільності.

Зрештою, серед форм взаємодії громадянського суспільства і держави слід зазначити існуючу в багатьох країнах службу парламентського уповноваженого, що контролює дотримання прав і свобод громадян (інститут *омбудсмена*). Статус Уповноваженого з громадянських прав є настільки високим і відповідальним, що його порівнюють з Генеральним аудитором парламенту, який контролює витрати урядом державних коштів; рекомендації омбудсменів рідко ігноруються владою, це свідчить про їх високий політичний авторитет.

Розгляд питання про місце громадянського суспільства у політичному просторі та його взаємодію з державою призводить до ряду суттєвих висновків.

По-перше. Громадянське суспільство, утворюючись і самоорганізуючись, все ж у подальшому потребує державної підтримки. Тому його представники, організації, асоціації у різний спосіб активно взаємодіють

з державними органами влади, особливо на етапі підготовки політичних рішень.

По-друге. Держава і політична еліта також значною мірою зацікавлені у гармонійній взаємодії з громадянським суспільством, через таке:

громадянське суспільство є джерелом легітимності тієї політичної сили, що перебуває при владі;

контакти з громадськими організаціями стають для держави, політиків реальним джерелом інформації щодо соціальних процесів, інтересів, настроїв і т. ін.;

чимало структур громадянського суспільства самі надають фінансову допомогу державі, політикам (банки, союзи підприємців, «ротарі» клуби, фонди);

у складні історичні періоди (економічні кризи, війни, природні чи техногенні катастрофи) громадянське суспільство, як правило, стає могутньою силою, що підтримує державу.

**О. Петришин**, доктор юридичних наук, професор, віце-президент АПРН України,

**В. Протасова**, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник АПРН України

## Конституційна форма державного правління: до пошуку оптимальної моделі в Україні

Засновниками президентської форми правління вважають США, головна особливість якої полягає в обранні президента і парламенту всенародним голосуванням, що призводить до того, що кожен із цих інститутів влади стає носієм всенародного мандата. Проте «подвійна демократична легітимність»<sup>1</sup> у випадку розбіжності позицій президента і парламенту породжує проблеми. Тому цілісність управління за такої моделі забезпечується високим рівнем взаємозалежності органів влади, для чого «жорсткий» поділ державної влади доповнюється системою стримувань і противаг, покликаною забезпечити як самостійність, так і взаємодію законодавчої та виконавчої гілок державної влади. Іншою характерною рисою президентської республіки є персоніфікованість інституту президента. Особа, яка обіймає посаду президента, наділяється поряд із функціями глави виконавчої влади і низкою повноважень, що характеризують її як представника усієї нації. У. Тафт так характеризує це становище: «В очах народу президент – це живе втілення влади як такої. От чому суспільство покладає саме на нього відповідальність за будь-яку дію або бездіяльність»<sup>2</sup>.

Перевагою президентської республіки є те, що виборець до завершення президентської виборчої кампанії може передбачати ймовірний склад уряду (адміністрації президента). Така модель організації державної влади дозволяє опозиції відігравати свою роль, не загрожуючи при цьому урядовій стабільності. Проте її переваги за умов нерозвинутої демократії перетворюються на недоліки. Так, «високий ступінь ідентифікованості й персоніфікованості становлять сутність боротьби, яка точиться за завоювання «президентської влади», в якій в остаточному

<sup>1</sup> *Линц Х. Дж.* Достоинства парламентаризма // *Пределы власти.* – 1994. – № 2. – С. 49.

<sup>2</sup> Цит. за: *Шлезингер А. М.* (мл.) Циклы американской истории / Пер. с англ. Терехова В. И. – М., 1992. – С. 414.

підсумку «переможець одержує все»<sup>1</sup>. Відтак сильна і одноосібна влада, на яку орієнтуються, за взірцем США, низка країн Латинської Америки, за відсутності демократичних традицій часто призводить до політичної нестабільності – революцій та державних переворотів.

Парламентська демократія у вигляді конституційної монархії чи парламентської республіки найбільш розповсюджена саме на Європейському континенті. Головною її рисою є те, що законодавча і виконавча функції влади фактично продукуються політичною партією, яка перемогла на виборах, і відтак стає реальним центром прийняття політичних рішень. Тому політичні системи сучасних західних демократій базуються на двох-трьох найбільш впливових партіях, які змінюють одна одну біля керма державної влади та управління. У країнах, де існує двопартійна (Велика Британія, Канада, Австралія) або багатопартійна система з однією домінуючою партією (Японія), уряд, який складається з лідерів партій, що мають більшість у парламенті, через партійні фракції контролює діяльність парламенту. Ця система має назву «система кабінету», або «міністеріалізм»<sup>2</sup>. Обґрунтуванням цьому є сформульована у Великій Британії теорія «самостійного мандата», згідно з якою виборці на загальних виборах висловлюються не стільки за того чи іншого кандидата в депутати, скільки за урядову політику або проти неї: тим самим вони дають певний мандат уряду<sup>3</sup>. Відтак зростає роль не тільки самого уряду, а і його глави. Більше того, рівень зростання ролі прем'єра в багатьох випадках є вищим, аніж зростання значення уряду, що інколи дозволяє порушувати питання про існування в парламентських країнах так званого «уряду прем'єра»<sup>4</sup>.

Ефективне функціонування механізму здійснення державної влади за умов парламентського правління є можливим, якщо суспільство має високий рівень політичної та правової культури, досвід функціонування незалежної судової влади, високий рівень політичної організації, характеризується наявністю сталої партійної системи. І навпаки, коли формування урядової більшості є складним, парламентська форма характери-

<sup>1</sup> Цит. за: Шлезингер А. М. (мл.) Циклы американской истории. – С. 287.

<sup>2</sup> Морозова Л. А. Теория государства и права. – М., 2004. – С. 77.

<sup>3</sup> Див.: Энтин Л. М. Правительство в зарубежных странах // Конституционное право зарубежных стран / Под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. – М., 2000. – С. 267.

<sup>4</sup> Див.: Бромхед П. Эволюция британской конституции. – М., 1978. – С. 94–102.

зується нестабільною, що негативно позначається на діяльності уряду<sup>1</sup>. Зокрема, якщо немає домінуючої партії або стійкої коаліції партій, які разом створювали б парламентську більшість, уряд є слабким і нестабільним, часто розпускається парламентом (після Другої світової війни Італія пережила понад 50 політичних криз).

Незважаючи на те, що президентська і парламентська форми державного правління побудовані на різних оцінках значущості гілок влади в механізмі поділу державної влади, у них є й спільні риси. Зокрема, існує точка зору, що в системі елементів цих форм державного правління встановлюється своєрідний дуалізм владних відносин відповідних державних органів (хоча одні науковці дуалістичною вважають тільки президентську форму<sup>2</sup>, а інші — змішану<sup>3</sup>), який накладає відбиток на зміст правління<sup>4</sup>. Як результат, уряд практично «поглинається» в президентській республіці — президентом, а в парламентській — парламентом. З метою подолання недоліків парламентської і президентської республік та поєднання їх позитивних рис у першій здійснюється обмеження вогуму недовіри (концепція «раціоналізованого парламентаризму»), а у другій, навпаки, запроваджуються (хоча й обмежено) його форми. Як наслідок — залишається все менше «чистих» президентських або парламентських республік. Звідси висновок, згідно з яким деякі їх позитивні елементи синтезуються в рамках моделі змішаної форми державного правління<sup>5</sup>. З погляду М. Дюверже, «...вона становить синтез декількох форм правління: узагальне історичний досвід французького бонапартизму, американського президенціалізму і британської концепції сильного прем'єр-міністра»<sup>6</sup>.

Загальними правовими ознаками, які в сукупності характеризують теоретико-правову модель змішаної республіки, є: 1) формування уряду

<sup>1</sup> Див.: Мельниченко В. Розподіл і єдність влади. Зарубіжна практика і потреби України // Віче. — 2000. — № 9. — С. 147.

<sup>2</sup> Там само. — С. 140.

<sup>3</sup> Див.: Гамбург Л. С. Взаимоотношение ветвей государственной власти в механизме разделения властей: история и современность // Актуальные проблемы развития общественной мысли и практики управления: Сб. науч. тр. — Запорожье, 1995. — С. 47.

<sup>4</sup> Див.: Бостан С. К. Форма правління сучасної держави: проблеми історії, теорії, практики: Монографія. — Запоріжжя, 2005. — С. 135.

<sup>5</sup> Див.: Медушевский А. Политический режим и конституционные изменения / Российский конституционализм: политический режим в региональном контексте. — М., 2000. — С. 6–26.

<sup>6</sup> Duverger M. La monarchie républicaine ou comment les démocraties se donnent des rois. — Paris, 1974. — P. 217.

за участю глави держави (президента) і парламенту; 2) відповідальність уряду перед главою держави і перед парламентом; 3) біцефальність, дуалізм виконавчої влади; 4) відсутність конституційного визначення президента ані як глави виконавчої влади, ані як глави уряду; 5) статус президента як арбітра або (та) гаранта у певних сферах державної діяльності; 6) заміщення поста (посади) президента шляхом загальних прямих виборів.

До певного часу змішані республіки не вирізнялися цілісністю і кваліфікувались нетиповими (неправильними)<sup>1</sup>. Досягнення нової якості пов'язують із становленням форми державного правління Франції за Конституцією 1958 р. Проте створення цієї моделі спиралося на певний накопичений до того часу досвід європейських країн. І хоча інколи історичним «прародичем» змішаної президентсько-парламентської республіки вважають Німеччину, яка закріпила певні риси цієї моделі у Веймарській Конституції від 31 липня 1919 р.<sup>2</sup>, слід зазначити, що вперше вона була конституційована у Фінляндії 17 липня 1919 р.<sup>3</sup> Проте остання спроба запозичення американського державотворчого досвіду й поєднання позитивних властивостей президентської і парламентської республік була здійснена без урахування політичної ситуації в країні. Як результат — ґрунтовні конституційні перетворення в 70-х роках та істотне реформування конституції в 90-х роках ХХ ст. призвели до переходу Фінляндії від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської республіки<sup>4</sup>. Через нетривалий досвід апробації нової державно-владної конструкції не стала класичним зразком президентсько-парламентської форми державного правління і Німеччина за Конституцією 1919 р. Відроджена після Другої світової війни Німеччина не повернулася до президентсько-парламентської моделі, обравши парламентську форму республіканського правління.

Французи ж, навпаки, відмовилися від парламентської Четвертої Республіки (1946–1958 рр. ), скасували Конституцію 1946 р. і прийняли іншу, яка закріпила і нову конструкцію влади. Причина в тому, що пар-

<sup>1</sup> Див.: *Мухаєв Р. Т.* Теория государства и права: Учебник для вузов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. – 544 с.

<sup>2</sup> Див.: *Сарторі Дж.* Порівняльна конституційна інженерія: Дослідження структур, мотивів і результатів: Пер. з 2-го англ. вид. – К., 2001. – С. 121; *Страхов М. М.* Історія держави і права зарубіжних країн: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти. – Х., 1999. – С. 353.

<sup>3</sup> Див.: *Моргунова М. А.* Государственное право Финляндии: Монографія. – М., 2005. – С. 19.

<sup>4</sup> Правовые системы стран мира: Энцикл. справочник / Отв. ред. А. Я. Сухарев. – 2-е изд., измен. и доп. – М., 2001. – С. 703.

ламентська форма державного правління не змогла запобігти урядовим кризам, які стали хронічними. До березня 1958 р. уряд Ф. Кайяра був двадцятим з моменту встановлення Четвертої Республіки, а створення монолітної політичної більшості, здатної утворити стабільний уряд, у той період було неможливим. Безпосереднім приводом для перетворень стали події в Алжирі — колишній французькій колонії, загроза громадянської війни назривала й у Франції. Праві й центристські партії в парламенті домоглися передачі всієї повноти державної влади Шарлю де Голлю. Розроблений проект Конституції було передано на загальнонаціональний референдум і 28 вересня 1958 р. схвалено більшістю виборців<sup>1</sup>.

У науковій літературі найбільш поширеною є точка зору, за якою П'ята Республіка у Франції вважається класичною змішаною республікою, з чим можна погодитися, хоча з певними застереженнями. По-перше, вона була встановлена не з прийняттям Конституції 1958 р., а в 1962 р., коли на референдумі було ухвалено рішення про перехід до всенародних виборів президента. У результаті президент став повноважним представником нації, а ситуація різної партійної належності президента і парламенту (парламентської більшості) і як наслідок — його вплив на процес формування уряду стали реальністю. По-друге, модель поділу державної влади і відповідна система стримувань і противаг, створена й апробована політико-правовою практикою П'ятої Республіки у Франції, відповідає саме президентсько-парламентському різновиду змішаної республіки. За цих умов саме обсяг повноважень президента дозволяє йому вступати в конкуренцію за право формування уряду, основою якої є право глави держави розпускати парламент. При цьому президент вільний у прийнятті рішення з цього питання: він не зв'язаний ані попередньою контрасигнатурою прем'єр-міністра, ані підставами розпуску парламенту.

Своєрідність поділу державної влади в президентсько-парламентській республіці полягає в тому, що її функціональний аспект залежить від співвідношення політичних сил у парламенті. У разі перемоги на парламентських виборах політичної партії, яка підтримує президента, уряд фактично формується президентом, коли на парламентських виборах перемагає опозиційна президенту політична партія — парламентом. Це, відповідно, зумовлює два можливі періоди (цикли) функціонування

---

<sup>1</sup> Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, США, Япония, Индия: Учеб. пособие / Сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В. В. Маклаков. — 5-е изд., перераб. и доп. — М., 2006. — С. 41–43.

державного механізму – президентський та парламентський («співіснування влади»). Зазначимо, що «співіснування влади» – не лише теоретична конструкція: таке співвідношення політичних сил існувало у Франції в 1986–1988, 1993–1995 рр. та з 1997 р. по червень 2002 р. Сьогодні Франція функціонує за іншою – «партійно-президентською системою», причинами чого стали конституційні зміни 2000 р., на підставі яких строк повноважень президента скорочено з 7-ми до 5-ти років. Отже, за чинним французьким законодавством і президент, і депутати нижньої палати французького парламенту обираються на однаковий строк, а їх вибори проходять майже одночасно.

Біцефальність виконавчої влади у змішаній формі правління означає існування двох керівних центрів — президента і глави уряду, а дуалізм — те, що вона здійснюється урядом за одночасної наявності певних виконавчих за своєю юридичною природою повноважень у президента. Конституції таких республік містять визначення уряду як суб'єкта виконавчої влади. Проте юридична природа виконавчих повноважень президента (поряд із представницькими, арбітражними тощо) впливає з конституційних положень і може бути різною. Значення уряду обумовлюється його становищем як самодостатнього колегіального органу виконавчої влади, відповідно, і досить вагомим є становище прем'єр-міністра, який виступає главою уряду і має значний обсяг владних повноважень. Проте «дуалізм» виконавчої влади при змішаній формі не означає, що різні сегменти виконавчої влади підпорядковуються різним центрам — президенту або уряду, а передовсім зміні внаслідок політичного чинника (подвійної демократичної легітиматії) певних циклів функціонування державного механізму — президентського або парламентського («співіснування влади»).

Процес запозичення французького досвіду відбувається з кінця ХХ ст., характеризуючись тенденцією до конституціоналізації змішаної форми державного правління. Сьогодні до числа змішаних республік (президентсько-парламентських і парламентсько-президентських) відносять досить багато держав: одні дослідники – Францію, Фінляндію, Україну, Білорусію<sup>1</sup>, інші – додають Польщу й Латвію<sup>2</sup>, Болгарію й Австрію<sup>3</sup>, Чехію, Італію, Литву й Естонію<sup>4</sup>, Югославію, Хорватію, Слове-

<sup>1</sup> Див.: *Чиркин В. Е.* Конституционное право зарубежных стран. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2001. – С. 163.

<sup>2</sup> Див.: *Арановский К. В.* Государственное право зарубежных стран. – 3-е изд. доп. и перераб. – М., 2001. – С. 169.

<sup>3</sup> Див.: *Комаров С. А.* Теория государства и права. – М., 2003. – С. 225.

<sup>4</sup> Див.: *Сахаров Н. А.* Институт президентства в современном мире. – М., 1994. – С. 20.

нію<sup>1</sup>, інколи відзначають, що Ірландія й Ісландія, які функціонують в основному як парламентські, також мають окремі елементи, характерні для республік зі змішаною формою державного правління<sup>2</sup>. Усе частіше, — зазначає з цього приводу відомий російський державознавець В. Чиркін, — у конституціях пріоритет надається змішаній формі правління — напівпрезидентській, напівпарламентській республіці. Саме таку форму обрали більшість нових постсоціалістичних держав<sup>3</sup>. Проте аналіз конституційних положень і конституційної практики країн молоді демократії свідчить про те, що їх форма правління відрізняється від класичної (французької) моделі президентсько-парламентської республіки, яку державознавці зазвичай ототожнюють власне зі змішаною республікою як такою. Тому певним відгуком на зміни політико-правових реалій, що відбуваються протягом останніх десятиліть, стало виокремлення такого різновиду змішаної республіки, як парламентсько-президентське правління.

Концепція нової Конституції України, схвалена Верховною Радою УРСР 19 червня 1991 р., передбачала, що в конкретно-історичних умовах розвитку країни прийнятною формою організації її державної влади є президентська республіка<sup>4</sup>. П'ятого липня 1991 р. чинна тоді Конституція УРСР 1978 р. була доповнена главою «Президент України», в якій закріплювалося, що Президент України — глава держави і глава виконавчої влади України. У зв'язку з уведенням посади Президента була істотно змінена компетенція Верховної Ради та її Президії, уряду України. Перший офіційний проект нової Конституції України, розроблений робочою групою Конституційної Комісії (листопад 1991 р.), передбачав, що Президент є главою і держави, і виконавчої влади, йому надавалися повноваження по формуванню Кабінету Міністрів без впливу на цей процес парламенту.

Новий варіант проекту Конституції (у редакції від 27 травня 1993 р.) моделює президентсько-парламентську республіку. Вагомим положенням є те, що Президент є главою держави і діє від її імені (ст. 144). Після вересня 1993 р. до червня 1994 р. на підставі Указу Президента

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / Отв. ред. В. А. Четвернин. — М., 1997. — С. 352.

<sup>2</sup> Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. — 5-е изд., перераб. и доп. — М., 1996. — С. 89.

<sup>3</sup> Див.: Чиркин В. Е. Современная модель конституции: прежние и новые приоритеты // Правоведение. — 2003. — № 2. — С. 54.

<sup>4</sup> Конституція незалежної України: У 3 кн. / За заг. ред. С. Головатого. — Т. 1. — К., 1995. — С. 72–74.

від 27 вересня 1993 р. «Про керівництво Кабінетом Міністрів України», яким глава держави поклав на себе обов'язки по безпосередньому керівництву Кабінетом Міністрів, Україна стає фактично президентською республікою<sup>1</sup>. Внаслідок низки дострокових виборів конституційний процес в Україні загальмувався після 26 жовтня 1993 р. У цей час набула розвитку ідея прийняття малої конституції, тобто конституційного акта, який регулював би тільки засади організації державної влади. Вона була реалізована у вигляді Конституційного договору, прийнятого 8 червня 1995 р., між Верховною Радою України і Президентом України про основні засади організації і функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України. Конституційний договір не містив положення, фіксуючого форму державного правління, проте з його аналізу можна дійти висновку про перевагу елементів президентіалізму. Президент України визнавався главою держави і виконавчої влади, яку здійснював через очолювані ним уряд і систему центральних і місцевих органів державної виконавчої влади (ст. 19). Він призначає Прем'єр-міністра і формує склад Уряду (ст. 22). І Президент, і Кабінет Міністрів України мають право законодавчої ініціативи у Верховній Раді (ст. 15).

Згодом на фоні суперечностей щодо застосування положень Договору розпочався новий етап конституційного процесу. Результатом цієї роботи було прийняття Конституції України 28 червня 1996 р., яка закріпила модель президентсько-парламентської республіки, зокрема визначила Президента як главу держави, що дає підстави вести мову про його статус як про втілення та уособлення держави і державної влади в цілому, а не окремої її гілки. Відповідно до ст. 113 Конституції вищим органом виконавчої влади в Україні є Кабінет Міністрів. Прем'єр-міністра призначає Президент, але це його рішення набувало чинності тільки після отримання згоди більшої половини конституційного складу парламенту.

Починаючи з 2002 р. було проголошено курс переходу до парламентсько-президентської форми державного правління, а з жовтня 2002 р. глава держави створив комісію по проведенню конституційної реформи. Наприкінці 2002 р. у Верховній Раді була створена і розпочала діяльність Тимчасова спеціальна комісія з доопрацювання проектів законів про внесення змін до Конституції України. Президент України

<sup>1</sup> Див.: *Засць А.* Принцип розподілу влад в новітній українській конституційно-правовій практиці // Вісн. Акад. прав. наук України: Зб. наук. пр. – Х., 1998. – № 2. – С. 41.

6 березня 2003 р. вніс до Верховної Ради для попереднього вивчення й обговорення власний законопроект про внесення змін до Конституції<sup>1</sup> й оприлюднив указ про всенародне його обговорення<sup>2</sup>. При цьому з розгляду не було знято законопроект про внесення змін до Конституції України, який уже пройшов перевірку в Конституційному Суді. Дев'ятого квітня 2003 р. були проведені парламентські слухання<sup>3</sup>, на яких народні депутати не обмежилися обговоренням лише одного законопроекту, а охоплювалися всі аспекти реформування політичної системи.

Як і в тексті чинної Конституції, так і у запропонованих змінах до неї не було безпосередньо зазначено, якою саме — президентсько-парламентською чи парламентсько-президентською — республікою має стати Україна. 20 червня 2003 р. відповідно до статей 93 і 154 Конституції України глава держави подав на розгляд Верховної Ради проект закону про внесення змін до Конституції України з проханням розглянути його позачергово як невідкладний, враховуючи надзвичайну важливість та актуальність порушених у ньому питань<sup>4</sup>. Згідно з процедурою направлення законопроектів по внесенню змін до Конституції для висновків до Конституційного Суду України Голова Верховної Ради 12 липня 2003 р. вніс на розгляд президентський законопроект. Але Президент України прийняв рішення про відкликання свого законопроекту з Конституційного Суду.

Подальші зусилля були спрямовані на пошуки компромісу, який і було знайдено на базі одного з трьох парламентських законопроектів про внесення змін до Конституції України<sup>5</sup> — законопроекту № 4105, з якого вилучили положення про обрання Президента парламентом. Для

<sup>1</sup> Про внесення змін до Конституції України: Проект Закону України // Уряд. кур'єр. — 2003. — 7 бер. (№ 44–45). — С. 2–4.

<sup>2</sup> Про внесення змін до Конституції України: Указ Президента України про внесення на всенародне обговорення проекту Закону України // Уряд. кур'єр. — 2003. — № 44–45. — С. 2.

<sup>3</sup> Реформа політичної системи в Україні: мета та концептуальні засади конституційних змін: Пост. Верхов. Ради України про проведення парламентських слухань // Голос України. — 2003. — 4 квіт. (№ 65). — С. 3.

<sup>4</sup> Проект закону про внесення змін до Конституції України // Уряд. кур'єр. — 2003. — 21 черв. (№ 113). — С. 3, 4.

<sup>5</sup> Проект закону про внесення змін до Конституції України № 3207-1 від 1 липня 2003 року // Голос України. — 2003. — 12 серп. (№ 149). — С. 10, 11; Проект закону про внесення змін до Конституції України № 4105 від 4 вересня 2003 р. // Голос України. — 2004. — 16 січ. (№ 8) — С. 4, 5; Проект закону про внесення змін до Конституції України № 4180 від 19 вересня 2003 р. // Право України. — 2003. — № 10. — С. 10–16.

голосування Верховної Ради 8 квітня 2004 р. було запропоновано Закон України № 4105 «Про внесення змін до Конституції України»<sup>1</sup>, який дістав попередню підтримку парламентарів ще 4 вересня 2003 р. Однак він не був підтриманий кваліфікованою більшістю Верховної Ради. Після другого туру голосування на виборах Президента України 21 листопада 2004 р. Верховна Рада 8 грудня 2004 р. прийняла в пакеті декілька законів, одним з яких був Закон «Про внесення змін до Конституції України» (№ 4180), який попередньо було ухвалено 19 вересня 2003 р. більшістю депутатів Верховної Ради України<sup>2</sup>.

Аналіз Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., який набув чинності 1 січня 2006 р., дозволяє констатувати прагнення до втілення в Україні змішаної моделі правління, яка, проте, не вичерпала ресурсів свого вдосконалення в ході подальшого конституційного реформування. Адже зміна форми правління зачіпає визначення загальних засад конституційного ладу в Україні, що відповідно до рішення Конституційного Суду від 5 жовтня 2005 р. є виключним правом народу<sup>3</sup>.

Так, Президент України зберігає статус гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 102). Стосовно гарантування дотримання Конституції, яке може здійснюватися шляхом звернення Президента до Конституційного Суду України, то, на думку М. Цвіка, при цьому він виконує роль однієї зі сторін у спорі, що виникає<sup>4</sup>. Збереження за Президентом гарантування державного суверенітету, територіальної цілісності, прав та свобод людини і громадянина пов'язане з тим, що для реалізації цього положення йому потрібно сприяння уряду, оскільки ст. 116 Конституції закріплює, що Кабінет Міністрів України: «1) забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України; 2) вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина; ...7) здійснює заходи щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю». Оскільки

<sup>1</sup> Проект закону про внесення змін до Конституції України № 4105 від 4 вересня 2003 р. // Голос України. – 2004. – 16 січ. (№ 8) – С. 4, 5.

<sup>2</sup> Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 8 груд. 2004 р., № 2222-IV// Голос України. – 2004. – 8 груд. (№ 233). — С. 3.

<sup>3</sup> Офіційний вісник України. – 2005. – № 41. – Ст. 2605.

<sup>4</sup> Актуальні проблеми історії та теорії держави і права: Круглий стіл // Вісн. Акад. прав. наук. – 2001. – № 4. – С. 249–257.

вищезазначені повноваження уряду на практиці реалізуються силами Міністерства оборони, Міністерства внутрішніх справ, Міністерства закордонних справ та Служби безпеки України, то Президент повинен активно взаємодіяти з їх керівниками. Окрім того, втручання глави держави у сферу виконавчої влади зумовлюється й тим, що п. 18 ст. 106 Конституції закріплює, що він очолює Раду національної безпеки і оборони України, яка координує і контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони (ч. 2 ст. 107). Отже, зазначені повноваження дають підстави главі держави вважати себе «ключовою складовою конституційно встановленої системи виконавчої влади»<sup>1</sup>.

Обсяг повноважень Президента не дає змоги вважати його номінальним главою держави і відповідає його статусу за умов парламентсько-президентської республіки. Зокрема, він вносить до Верховної Ради на затвердження кандидатури Прем'єр-міністра, Міністра оборони, Міністра закордонних справ, Голови Служби безпеки, Генерального прокурора, Голови Національного банку; призначає на посаду і звільняє з посади половину складу Ради Національного банку, половину складу Національної Ради з питань телебачення і радіомовлення, третину складу Конституційного Суду; вносить до Верховної Ради після консультацій з парламентськими фракціями подання на призначення нею членів Центральної виборчої комісії; може ініціювати перед Верховною Радою питання щодо відповідальності Кабінету Міністрів України; призначає за поданням Кабінету Міністрів України голів місцевих державних адміністрацій, припиняє їх повноваження; зупиняє дію актів Кабінету Міністрів з мотивів їх невідповідності Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду щодо їх конституційності; скасовує акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій; має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів; очолює Раду національної безпеки і оборони України.

Відповідно до концептуальної моделі парламентсько-президентської форми державного правління визначальну роль у формуванні уряду відіграє парламент, але й глава держави має значні можливості для впливу на парламент. Зокрема Конституція України (статті 83 і 114) визначає, що коаліція депутатських фракцій вносить пропозиції щодо кандидатури Прем'єр-міністра Президенту України та кандидатур до

<sup>1</sup> Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2002. – С. 41.

складу уряду (окрім Міністра оборони і Міністра закордонних справ). За поданням Президента Верховною Радою України призначаються Прем'єр-міністр, Міністр оборони і Міністр закордонних справ, а за поданням Прем'єр-міністра — інші члени Кабінету Міністрів України. Проте, як свідчить зарубіжний досвід побудови парламентсько-президентських республік, винятки для глав держав стосовно внесення кандидатур окремих членів уряду зазвичай не передбачаються. У випадку різної партійної належності Прем'єр-міністра і Президента ця ситуація може призвести до конфлікту державно-владних структур, окремих структурних підрозділів органів виконавчих влади. Водночас у Президента України з'явилися додаткові конституційні можливості щодо дострокового припинення за його рішенням повноважень Верховної Ради України, якщо: 1) протягом одного місяця у Верховній Раді не сформовано коаліцію депутатських фракцій згідно зі ст. 83 Конституції; 2) протягом 60 днів після відставки Кабінету Міністрів не сформовано його персональний склад; 3) протягом 30 днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися.

Частина 2 ст. 113 Конституції проголошує, що Кабінет Міністрів відповідальний перед Президентом і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених цією Конституцією. Проте через відсутність у глави держави повноважень щодо звільнення за власною ініціативою навіть тих міністрів Кабінету Міністрів, щодо яких він вносить подання до Верховної Ради на призначення, положення ч. 2 ст. 113 Конституції України значною мірою нівелюється. Процедура ухвалення програми уряду, яка вже закріплена Конституцією України (п. 11 ст. 85), не пов'язана із затвердженням складу уряду. Проте досвід зарубіжних країн свідчить про доцільність подання урядової програми на розгляд парламенту вночі з складом уряду, який вважається затвердженим тільки після її прийняття.

Характерною особливістю функціонування змішаної республіки є те, що глава держави виступає насамперед як арбітр, зазвичай забезпечуючи узгоджену діяльність державних органів, що сьогодні є вкрай важливим для подальшого демократичного розвитку України. На допомогу йому в прийнятті найважливіших державних рішень у країнах з парламентсько-президентським правлінням створюється консультативний орган, до складу якого можуть входити представники різних гілок державної влади і органів самоврядування, відомі державні діячі, що сприяє прийняттю главою держави більш виважених рішень. Необхідність створення консультативного органу при президентові для надання

йому допомоги при здійсненні ним своїх арбітражних функцій підтверджує досвід деяких західноєвропейських країн (наприклад, Ірландії, Португалії).

Ідеї президентського арбітражу були втілені й на українському ґрунті. Конституція України визначає юридичну незалежність Президента від інших державних органів, що зумовлено легітимацією президентської влади безпосередньо народом. В офіційному проекті Конституції України від 24 лютого 1996 р. зазначалося: «Президент України сприяє узгодженості у діяльності органів державної влади, їх взаємодії з органами місцевого самоврядування»<sup>1</sup>. Він покликаний при змішаному правлінні займати максимально нейтральну, виважену позицію стосовно рішення про відставку уряду або ж розпуск парламенту. Із цього приводу, спираючись на досвід П'ятої Республіки у Франції, досить влучно зазначив Ж.-П. Жакке: «...Розпуск, точніше, загроза розпуску, є одним з елементів стабільності Уряду у П'ятій Республіці. Зрозуміло, його стабільність багато в чому залежить від виборчої системи, яка дозволяє створювати урядову більшість. Однак ця більшість розколота... або є відносною... страх перед розпуском може змусити парламентарів вести себе так, щоб уникнути небезпечних ситуацій, що загрожують урядовій стабільності; страх перед розпуском є початком “здорового глузду”»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Конституція незалежної України: У 3 кн. / За заг. ред. С. Головатого. – Т. 1. – К., 1995. – С. 124.

<sup>2</sup> Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / Пер. с фр. В. В. Маклакова. – М., 2002. – С. 286.

**В. Колісник**, доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права України Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## **Проблема узгодження конституційно-правових норм, покликаних визначати правовий статус вищих органів державної влади в Україні**

Запровадження у державно-правову практику головних ідей, покладених в основу першого етапу конституційної реформи, суттєвим чином розбалансувало й до того не зовсім оптимальну та недостатньо узгоджену систему стримувань і противаг у державному механізмі. Поглибилося протистояння між різними органами держави та всередині парламенту, що обумовлено перш за все своєрідною моделлю парламентсько-президентської республіки, яка виявилася недієздатною та вкрай неефективною. Хоча відсутність належної взаємодії між державними органами вищого рівня та високопосадовцями значною мірою обумовлені також невмінням політичної еліти усвідомити деякі переваги парламентської форми правління, небажанням йти на поступки та піднятися вище дріб'язкових і штучних чвар заради відстоювання національних інтересів, низьким рівнем правової культури та переважанням конфронтаційного способу мислення. Негативно позначився на функціонуванні державного механізму перш за все невдалий та логічно незавершений перерозподіл повноважень між парламентом, главою держави та урядом. Це призвело до дуалізму в системі виконавчої влади та втрати керованості, передусім політичними й економічними процесами, що становить пряму загрозу державному суверенітету та національній безпеці держави. Незважаючи на те, що за Конституцією України саме Кабінет Міністрів України визнається вищим органом у системі органів виконавчої влади, насправді виокремилися два центри тяжіння виконавчої влади. Одна частина виконавчої влади тяжіє до глави держави, а інша — орієнтується на главу уряду. До того ж іноді державно-владні повноваження безпідставно перебирає на себе й Секретаріат Президента України, то даючи обов'язкові доручення урядовцям (за півроку уряд отримав від Секретаріату глави держави кілька сотень доручень), то вимагаючи від центральних органів виконавчої влади різноманітних узгоджень, не передбачених чинним законодавством, то розповсюджуючи власні політичні

заяви та політичні оцінки дій і рішень інших посадовців. Це істотно послаблює виконавчу владу та навіть дезорганізує її роботу, знижує потенціал державного механізму в цілому.

Внесення змін до Конституції України у 2004 р. потягло за собою істотний розрив у системі виконавчої влади, адже склалася ситуація, коли уряд та центральні органи виконавчої влади підпорядковуються Прем'єр-міністру України, а місцеві державні адміністрації орієнтуються на Президента України, за яким збереглося конституційне право призначати на посади та звільняти з посад їхніх голів. Посилилося протистояння й у самому уряді, оскільки одні міністри вважають себе представниками Прем'єр-міністра України, а інші — Президента України. Зокрема, після проведення першого етапу конституційної реформи в результаті численних конфліктів та непорозумінь між Президентом України та Прем'єр-міністром України набагато вразливішою та неузгодженою стала зовнішня політика України. Така вразливість стала типовою для України і періоду діяльності уряду, сформованого Антикризисовою коаліцією, і за уряду так званої Демократичної коаліції.

Однією з головних проблем на сьогодні залишається механізм формування уряду, який здається на перший погляд дещо дивним, а після поглибленого аналізу — навіть абсурдним.

У більшості парламентських республік Європи глава уряду зазвичай призначається главою держави за погодженням із парламентом, а інші урядовці — главою держави за поданням прем'єр-міністра. Нова модель формування українського уряду, започаткована шляхом внесення змін до Конституції України Законом від 8 грудня 2004 р., не повторює жодного європейського зразка і лише частково нагадує окремі елементи різних конституційних моделей, зокрема, болгарського варіанту, який є досить оригінальним, але не набув значного поширення в європейських державах. Відповідно до п. 6 ст. 84 Конституції Болгарії 1991 р. Народні збори «обирають і звільняють з посади міністра-голови і за його пропозицією — Раду Міністрів», а також «вносять зміни до уряду за пропозицією міністра-голови»<sup>1</sup>. Навряд чи такий механізм, перенесений на український ґрунт, може претендувати на ефективність з огляду хоча б на те, що в переважній більшості європейських держав персональний склад уряду все ж таки формується за пропозицією прем'єр-міністра саме главою держави, а не парламентом. І в цьому є своя логіка, адже уряд може бути результативним лише ставши єдиною командою однодумців. Цього навряд чи вдасться досягти, якщо роль глави держави у

<sup>1</sup> Конституції нових держав Європи та Азії. – К., 1996. – С. 136.

формуванні уряду буде зведено до суто технічної, а прем'єр-міністра буде дистанційовано від процедури формування складу уряду або його думка не стане визначальною в цьому процесі чи парламентарі взагалі будуть демонстративно нехтувати нею.

Коли ж урядовці фактично обираються парламентом, склад уряду неодмінно стає результатом політичних домовленостей чи навіть політичних торгів між різними політичними силами, і питання політичного престижу та політичної кон'юнктури досить часто превалюють над професіоналізмом, що негативно позначається на фаховому рівні Кабінету Міністрів України.

Тому важко погодитися з твердженням про те, що конституційна реформа в Україні є спробою використати позитивний досвід європейських держав. Адже роль Президента України у призначенні глави уряду штучно принижена та зведена до суто формальної, навіть технічної, оскільки, як визнають більшість правознавців, за жодних умов глава держави не може відмовитися вносити до парламенту запропоновану коаліцією депутатських фракцій кандидатуру на посаду Прем'єр-міністра України. Саме тому з метою удосконалення процедури призначення глави уряду у Конституції слід передбачити підстави, за яких Президент України мав би право заперечувати проти внесення до парламенту кандидатури на цю посаду, запропонованої коаліцією депутатських фракцій.

Не менш складною проблемою, обумовленою передусім неоптимальним перерозподілом повноважень між владними інституціями, є формування безвідповідальної влади. Найсуттєвішими недоліками політичної реформи стало те, що всупереч попередньому задуму розробників законопроекту про внесення змін до української Конституції виникла система безвідповідальної влади, про що свідчить передусім занадто тривалий період формування коаліції депутатських фракцій на практиці. Показово, що у Польщі у 2007 р. також відбулися дострокові парламентські вибори, однак для проведення політичних консультацій, пошуку компромісів та формування уряду польським політикам вистачило втричі менше часу, ніж українським. І це при тому, що Верховна Рада України практично не працювала шість довгих місяців, що передували виборам.

На жаль, характерною залишається і відсутність дієвої, своєчасної та ефективної підтримки Кабінету Міністрів України з боку коаліції депутатських фракцій. Показово, що з 63 урядових законопроектів упродовж перших ста днів діяльності уряду жоден не став законом<sup>1</sup>, а коалі-

<sup>1</sup> Голос України. – 2008. – 12 квіт. – № 71.

ція зовсім не переймалася проблемами законодавчого забезпечення діяльності урядовців на відміну від розвинутих країн. Однак у подальшому ситуація практично не змінилася на краще і дійшло навіть до того, що одна частина коаліції депутатських фракцій (так званої «парламентської більшості») вдалася до блокування парламентської трибуни з метою примусити Верховну Раду України розглянути проекти антиінфляційних законів, внесених урядом<sup>1</sup>. У результаті Голова Верховної Ради України не зміг того дня відкрити та провести пленарне засідання парламенту, а глава держави не зміг виконати свій конституційний обов'язок та виступити зі щорічним посланням до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України відповідно до вимог п. 2 ч. 1 ст. 106 Конституції України.

Одночасно й парламент не мав можливості заслухати щорічне послання Президента України згідно з вимогами п. 8 ч. 1 ст. 85 Конституції України. Взагалі український парламент неодноразово демонстрував схильність до відволікання від своїх головних функцій, нехтуючи розглядом та вирішенням найважливіших, значущих та актуальних для окремих громадян, суспільства і держави питань. Після проведення першого етапу конституційної реформи та запровадження пропорційної виборчої системи під час формування парламенту такі відволікання почали превалювати (починаючи із затягування розгляду Програми діяльності уряду і закінчуючи постійним перенесенням розгляду змін до ряду важливих законів, зокрема й щодо проекту Закону про внесення змін до Державного бюджету України). Парламентарі доволі часто із затятістю, гідною зовсім іншого застосування, відволікаються на будь-які, штучно внесені до Верховної Ради України, удавані, уявні та вигадані політичні проблеми й демонстративно переймаються ними, імітуючи протистояння. А після цього дехто з політиків лицемірно заявляє, що поза парламентом існують політичні сили, які начебто спеціально дискредитують український парламентаризм з метою підготовки ґрунту для запровадження авторитарного режиму. Однак ніхто так не зміг би дискредитувати Верховну Раду України, як самі ж парламентарі, наприклад, продовжуючи відверто та зухвало нехтувати імперативними приписами Конституції щодо особистого голосування народних депутатів на пленарних засіданнях (ч. 3 ст. 84). Тому саме у Конституції України слід встановити термін подання Програми діяльності Кабінету Міністрів України до парламенту для затвердження та запровадити порядок, відповідно до якого, неподання такої Програми спричиняє відставку уряду у повному складі без права бути призначеним до наступного складу. У свою чергу має

<sup>1</sup> Голос України. – 2008. – 14 трав. – № 90.

бути встановлений і термін розгляду Верховною Радою України поданої урядом Програми діяльності (наприклад, упродовж десяти днів з моменту внесення).

Політична відповідальність парламенту перед суспільством та виборцями полягає перш за все у можливості переобрання його складу. При цьому виборці можуть відмовити у довірі тій політичній партії, яка не виправдала їхніх сподівань, не виконала свою програму і власні обіцянки, виголошені перед виборами. Але якщо за початковою редакцією Конституції України така відповідальність наставала один раз на чотири роки, то після внесення конституційних змін і подовження терміну повноважень парламенту народні депутати мають нести таку політичну відповідальність за результати своєї діяльності тепер уже лише один раз на п'ять років. Тобто відбулося не посилення, а послаблення відповідальності парламентарів і парламенту в цілому. Невиправдане подовження терміну повноважень парламенту фактично віддаляє можливість відмови виборців переобрати певну політичну силу на наступних виборах і тим самим сприяє зниженню гостроти відчуття парламентарями нагальних потреб виборців та їх самозаспокоєнню. Отже, варто повернутися до встановлених раніше термінів повноважень Верховної Ради України та представницьких органів місцевого самоврядування.

Негайного вирішення потребує й питання формування та переформування коаліції. На перший погляд здається, що це внутрішня справа парламенту. Проте стабільність коаліції безпосередньо та суттєво впливає на стабільність і ефективність функціонування і уряду, і всього державного механізму.

Правові основи та процедура формування, а також припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України визначено Конституцією України (ст. 83) та Регламентом Верховної Ради України від 19 вересня 2008 р. (гл. 12). Відповідно до ч. 6 ст. 83 Конституції України, коаліція депутатських фракцій має формуватися «за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій».

Відповідно до ч. 1 ст. 61 Регламенту Верховної Ради України, «коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді (далі — коаліція) — це добровільне об'єднання депутатських фракцій, яке формується у Верховній Раді за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій. До складу коаліції входить більшість народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Голос України. – 2008. – 26 верес. – № 183.

Коаліція має формуватися депутатськими фракціями, про що прямо зазначається у ч. 2 ст. 61 Регламенту. Тобто суб'єктами формування коаліції депутатських фракцій є саме депутатські фракції, а не окремі народні депутати України.

Проте ні в Конституції, ні у Регламенті не визначено, яким саме чином та в якому порядку депутатська фракція повинна ухвалити рішення щодо входження до коаліції. Разом з тим, оскільки фракція утворюється народними депутатами на партійній основі, а «принципи функціонування депутатської фракції повинні бути демократичними»<sup>1</sup> (ч. 3 ст. 58 Регламенту), то це питання має вирішуватися народними депутатами — членами відповідної фракції, обраними за виборчим списком політичної партії чи виборчого блоку, виходячи з принципів демократизму та рівноправності. Це означає, що рішення про входження фракції до коаліції має ухвалюватися більшістю народних депутатів, що входять до складу відповідної фракції. Так само має ухвалюватися і рішення фракції про вихід зі складу коаліції.

Згідно з Регламентом до коаліційної угоди додаються списки членів депутатських фракцій, що сформували коаліцію, з особистими підписами народних депутатів. Списки членів депутатських фракцій є невід'ємною складовою коаліційної угоди (ч. 4 ст. 61 Регламенту). Однак це не означає, що народні депутати мають право самостійно, тобто поза рішенням своєї фракції, долучатися до роботи коаліції чи навпаки припиняти в ній роботу, навіть публічно оголосивши про вихід з коаліції чи про так зване відкликання свого підпису. Справа в тому, що суб'єктом формування коаліції є саме депутатська фракція і саме тому лише фракція, а не окремий народний депутат, може вийти зі складу коаліції. До того ж ні Конституція України, ні поточне законодавство, ні Регламент не визнають за народним депутатом права індивідуального виходу зі складу коаліції. Натомість у Конституції України та в Регламенті згадується про можливість виходу народного депутата лише зі складу фракції (ч. 6 ст. 81 Конституції України, ч. 3 ст. 59, ч. 3 ст. 60 Регламенту).

Стосовно п. 2 ч. 1 ст. 66 Регламенту, в якому до підстав припинення діяльності коаліції віднесено «зменшення чисельного складу коаліції до кількості народних депутатів, меншої ніж визначено Конституцією», варто зазначити, що така ситуація можлива у разі, коли, наприклад, коаліцію депутатських фракцій склали кілька фракцій і після виходу з коаліції однієї з них загальна кількість депутатів, що

<sup>1</sup> Голос України. – 2008. – 26 верес. – № 183.

перебувають у цих депутатських фракціях, які залишилися в коаліції, не перевищує 225. У частині 2 ст. 65 Регламенту наголошується, що лише «депутатська фракція має право в будь-який час вийти зі складу коаліції»<sup>1</sup>, але при цьому у неї виникає обов'язок попередити про вихід керівників інших фракцій, які входять до коаліції, не пізніше, ніж за десять днів до дати виходу.

Таким чином, будь-яка заява народного депутата чи групи народних депутатів про вихід зі складу коаліції (так само як і про припинення роботи в ній або про відкликання свого підпису під коаліційною угодою) не має юридичного значення та не може нести жодних юридичних наслідків. Якщо ж народний депутат виходить зі складу фракції, тоді його повноваження мають припинитися достроково на підставі п. 6 ч. 2 ст. 81 Конституції України. Однак це не тягне за собою зменшення кількісного складу фракції, оскільки відповідно до виборчого законодавства у такому випадку народним депутатом за рішенням Центральної виборчої комісії має визнаватися наступний за черговістю кандидат у виборчому списку відповідної партії (блоку). Отже, членство в депутатській фракції може бити лише індивідуальним, а членство в коаліції — лише колективним.

Зовсім по-іншому потрібно розцінювати будь-яку спробу створити нову політичну партію. Право на свободу об'єднання у політичні партії мають лише ті громадяни України, які ще не реалізували це право. Якщо ж громадянин уже є членом якоїсь політичної партії, то створити нову чи стати членом іншої партії він може лише після того, коли вийде зі складу попередньої. До такої інтерпретації підштовхує ч. 2 ст. 36 Конституції України, відповідно до якої політична партія має сприяти формуванню і вираженню політичної волі громадян, брати участь у виборах. Якщо ж припустити, що громадянин може одночасно бути членом двох політичних партій, тоді незрозуміло, яким чином він зможе брати участь у формуванні політичної волі громадян відразу з позицій різних (хоча, можливо, й дуже близьких) політичних сил або ж брати участь у виборах, адже виборче законодавство не допускає внесення однієї особи до виборчих списків різних політичних партій чи виборчих блоків.

Ще більш жорсткими мають бути вимоги до народних депутатів. Даючи згоду балотуватися за виборчим списком однієї з політичних сил, громадянин бере на себе зобов'язання сприяти реалізації передвиборної програми саме цієї партії чи блоку та увійти до відповідної депутатської фракції навіть якщо він є позапартійним. Це означає, що такий народний депутат не може бути представником іншої політичної сили чи виступати

<sup>1</sup> Голос України. – 2008. – 26 верес. – № 183.

від її імені. Саме така логіка покладена і в основу п. 8 ч. 1 ст. 64 Закону України «Про вибори народних депутатів України», відповідно до якої підставою скасування рішення про реєстрацію кандидата в народні депутати визнається його включення до кількох виборчих списків партій (блоків) «за наявності письмових заяв про згоду балотуватися від цих партій (блоків)»<sup>1</sup>. Більше того, відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про політичні партії» громадянин України «може перебувати одночасно лише в одній політичній партії»<sup>2</sup>. Таким чином, вступивши до іншої політичної партії (в тому числі й до новоствореної партії «Єдиний центр»<sup>3</sup>), народні депутати порушили вимоги Конституції України та поточного законодавства. До того ж такими діями вони вводять в оману виборців, оскільки за них голосували не лише як за представників відповідного блоку, а й членів певної партії. Взагалі, створюючи нову політичну партію чи вступаючи до іншої політичної партії, народні депутати мали б спочатку припинити своє членство у попередній партії та, якщо вже бути послідовними, оголосити про свій вихід із фракції, усвідомлюючи, що це потягне для них і припинення депутатських повноважень. Тоді на їх місце прийшли б наступні за черговістю кандидати у виборчому списку.

На наш погляд, можливими є три варіанти виходу із ситуації, що склалася з функціонуванням коаліції депутатських фракцій. Перший шлях пов'язаний з подальшою деталізацією конституційно-правових процедур шляхом ухвалення Закону, який би визначив порядок діяльності Верховної Ради України відповідно до вимог п. 21 ч. 1 ст. 92 Конституції України. Другий — з тлумаченням відповідних правових норм Конституційним Судом України. Третій шлях полягає у законодавчому встановленні визначальної ролі коаліції лише у формуванні уряду, адже надалі роль коаліції у Конституції України не визначена. Саме тому слід визнати, що у подальшому з усіх питань, що розглядаються в парламенті, може формуватися ситуативна більшість. Це, безперечно, створює певні незручності та навіть руйнує політичну конструкцію так званої «постійно діючої більшості», однак усуває протиріччя між конституційними нормами щодо обов'язкового входження депутата до певної фракції та правом парламентаря голосувати на власний розсуд з будь-якого питання, знімає питання про необхідність запровадження імперативного мандата та спонукає політичні сили і окремих депутатів до постійного пошуку компромісів та вміння йти на певні обопільні поступки.

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 27–28. – Ст. 366.

<sup>2</sup> Там само. – 2001. – № 23. – Ст. 118.

<sup>3</sup> Дуцик Д. «Єдиний центр» – ще одне дитя політичної кон'юнктури // Дзеркало тижня. – 2008. – 29 берез. – № 12. – С. 5.

**С. Максимов**, професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Співвідношення принципів правової і соціальної держави

У Конституції України закріплено єдність процесів становлення правової і соціальної державності: «Україна є... демократична, соціальна, правова держава»<sup>1</sup>. Проте це положення викликає певні суперечки. Одні вбачають у ньому «пережиток» соціалістичного патерналізму, інші — відображення загальносвітової тенденції визнання соціальних прав як прав «другого покоління». Слід зазначити, що навколо проблеми сумісності принципів правової та соціальної держави як у вітчизняній, так і у світовій літературі існували та існують різноманітні погляди. Дехто вважає, що правова держава закладена на основі забезпечення свободи і тому не може в дійсності бути приведена у відповідність із соціальною державою, яка має свою власну мету і завдання. Наприклад, німецький юрист Ернст Форстхоф стверджує, що правова і соціальна держава є протилежностями. Згідно з його розумінням «правова і соціальна держава є двома визначальними компонентами нашого державного життя, які розгортаються в різних площинах правового оформлення. Правова держава має власні інститути, форми і поняття, які засновані на свободі. Послідовне ж здійснення соціальної держави виробляє інститути, форми і поняття цілком іншого роду»<sup>2</sup>. Таку позицію, зокрема, поділяє Роберт Нозік, який відстоює ідею класичного лібералізму про державу як нічного сторожа<sup>3</sup>. Інші вважають соціальну державу доповненням правової. Вона через правову державу забезпечує гарантовану свободу особи проти загроз індустріального розвитку. Так, Еріх Хубер виходить з того, що правова держава, громадянське суспільство і соціальна держава індустріальне суспільство доповнюють структурно-типологічно. В епоху індустріалізації, технізації і т. ін. значна небезпека загрожує особистості, якій загрожує розчинення у масі, у зв'язку з чим соціальна держава повинна бути спрямована на охорону вільної персо-

<sup>1</sup> Конституція України: Науково-практичний коментар / Редкол. В. Я Тацій (голова ред.), Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. — Х.; К., 2003. — С. 9.

<sup>2</sup> Forsthoft E. Rechtsstaatlichkeit und Socialstaatlichkeit. — Darmstadt, 1968. — S. 174, 179.

<sup>3</sup> Nozick R. Anarchy, State and Utopia. — Oxford, 1974.

ни<sup>1</sup>. Серед класиків сучасної філософії права саме Дж. Ролз визнає цінність соціальної держави<sup>2</sup>. Таким чином, необхідність визначення з тенденціями подальшого розвитку української державності, з одного боку, і наявність протилежних тлумачень понять правової і соціальної держави — з другого, й обумовлює постановку питання про те, у чому полягає сутність принципів правової і соціальної держави, як співвідносяться ці принципи і яке значення це має для становлення правової держави і громадянського суспільства в Україні.

Поняття правової держави виникло в Новий час і в найзагальнішому вигляді означає обмеженість держави правом. Класичною формою правової держави є держава ліберальна. Доволі чітке розуміння співвідношення понять правової (у вузькому сенсі, як держави ліберальної) і соціальної держави дає російський теоретик права В. Четвернін. Він називає ліберальною державою таку, яка є максимально обмеженою свободою підвладних і мінімально втручається в їх життєдіяльність. «У ліберальній (мінімальній) державі влада вважає громадян автономними суб'єктами, що здатні самостійно вирішувати свої приватні справи, а тому приходять їм на допомогу лише тоді, коли вони вимагають поліцейського або судового захисту свободи, безпеки і власності від зазіхань інших осіб»<sup>3</sup>. У такій державі влада, як правило, не втручається в економіку або сферу культурного життя суспільства, не ставить завдання здійснювати допомогу неміщим громадянам за рахунок багатих.

Принципову відмінність соціальної держави він бачить у тому, що в ній влада максимально втручається в життєдіяльність підвладних, надає їм всілякі соціальні послуги, причому неміщим безкоштовно (природно, за рахунок багатих). Водночас «максимальність» такого втручання означає не безмежність, а лише до того часу, поки таке втручання не порушує природні права і свободи людини і громадянина<sup>4</sup>. Це означає, що і у першому, і у другому випадках влада зв'язана правом. У певному сенсі соціальна держава теж може вважатися правовою.

Тому протилежністю правової держави є не соціальна, а поліцейська держава, в якій хоча і визнаються невід'ємні права і свободи, але державним органам закони дозволяють втручатися у сферу мінімально невід'ємної свободи задля загального блага. Поліцейська держава більш-

<sup>1</sup> *Huber E. R. Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft.* – Stuttgart, 1965. – S. 589–618.

<sup>2</sup> Див.: *Ролз Дж.* Теорія справедливості. – К., 2001.

<sup>3</sup> *Четвернін В. А.* Поняття права і государства. Введение в курс теории права и государства. – М., 1997. – С. 114.

<sup>4</sup> Там само. – С. 115.

менш ефективно захищає свободу, безпеку і власність громадян від посягань приватних осіб, але не від власного втручання. Принципом поліцейської держави є патерналізм, тобто батьківське, опікуване ставлення влади до громадян, воно виходить з презумпції, що громадяни схильні зловживати свободою, а тому потребують контролю. Хоча принципом соціальної, як і поліцейської держави, є забезпечення права на щастя, але соціальна держава не має права примушувати своїх громадян до щастя<sup>1</sup>.

Однією зі спроб обґрунтування єдності принципів правової і соціальної держави на початку ХХ ст. була теорія соціалістичної (соціальної) правової держави українського філософа права Б. Кістяківського. Це обґрунтування було здійснено завдяки введеному ще В. Соловйовим «праву на гідне існування», яке було вписано в систему невід'ємних прав особистості. Саме обмеження державної влади правами людини він вважав фундаментальним принципом правової держави.

На відміну від Б. Чичеріна, який стояв на позиціях класичного лібералізму, Б. Кістяківський вважав, що дійсна повага до права здійснюється не стільки у ставленні людей один до одного, тобто у сфері громадянського суспільства, скільки у відносинах громадян з державними органами. Він прийняв теорію Г. Єллінека про розрізнення суб'єктивних приватних і суб'єктивних публічних прав. Перші визначають масштаб природної свободи і є сферою *визнання*, другі — створюють умови для забезпечення реальності цих прав, а тому є сферою *претендування*. Б. Кістяківський підкреслював, що праву на гідне існування повинен бути наданий негативний публічно-правовий статус, у противному випадку турбота про необхідні умови людського існування може бути підміненою добродійністю, яка дарується урядом у дусі патерналізму, що несумісний із духом особистої гідності. Водночас, приймаючи ідею В. Соловйова про «право на гідне існування», він повністю відкинув спробу виводити це право з етики співчуття і розуміння держави як «соборно-організованої жалості», а розглядав його як суб'єктивне публічне право, яке є основою претендувань особистості. «Не заради почуття жалості, а в силу самої природи правової організації в нормальному соціальному ладі кожній людині має бути гарантовано право на гідне людське існування, яке служить для цілої низки правових претендувань особистості»<sup>2</sup>. Таким чином, особливістю позиції Б. Кістяків-

<sup>1</sup> Der Europäische Rechtsstaat 200 Zeugnisse seiner Geschichte. – Heidelberg, 1994. – S. 151–152.

<sup>2</sup> Кістяковський Б. А. Социальные науки и право. – М., 1916. – С. 588–589.

ського є, по-перше, те, що він пов'язував гарантії права на гідне існування з самою природою правової організації, по-друге, особливо підкреслював значущість людської здатності претендувати, а тому й дерзати, як умови можливості людської свободи.

Концепція суб'єктивних публічних прав надала можливість Б. Кістяківському розглядати соціальну (соціалістичну) державу як цілком сумісну з індивідуальною свободою і таку, що являє нову, більш досконалу форму правової держави. Його «правовий соціалізм» був подальшим розвитком цінностей лібералізму як цінностей особистої свободи. Визнаючи законно гарантоване право на прожитковий рівень і освіту, сучасний соціальний лібералізм вважає його фактором усунення перешкод на шляху розвитку особистої свободи громадян і забезпечення рівних умов заради реалізації творчих зусиль у конкурентній боротьбі. У наш час така програма фактично є загальновизнаною у світовому співтоваристві.

Виходячи з цього, слід звернути увагу, що принципи соціальної держави в Конституції України виражаються не тільки і не стільки у конкретних соціально-економічних правах (на працю, на соціальний захист, житло, медичну допомогу, освіту та інших), а головним чином мають узагальнений вираз у ст. 23 Основного Закону України: «Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, у якому забезпечуються вільний і всебічний розвиток її особистості»<sup>1</sup>. Поряд з правом на достатній життєвий рівень (ст. 48 Конституції) воно виражає більш фундаментальне право на творчу самореалізацію особистості.

Цікаву концепцію правового характеру соціальної держави з позицій забезпечення легітимації держави і права запропонував відомий німецький політичний і правовий філософ О. Гьоффе. За сучасних умов легітимною державою (і правом) вважається така, яка підкоряється принципам справедливості. Що ж забезпечує максимальне поєднання держави із справедливістю, тобто якими є максимально ефективні стратегії справедливості?

Першим кроком на шляху досягнення справедливості, як підкреслює філософ, є демократія. Її принцип — рівна свобода для всіх — є водночас основним принципом справедливості. Проте демократія не є до-

---

<sup>1</sup> Конституція України: Науково-практичний коментар / Редкол. В. Я. Тацій (голова ред.), Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Х.; К., 2003. – С. 120.

статньою умовою для здійснення і захисту прав людини (як конкретних принципів справедливості), тому що це її призначення лімітується когнітивною і емоційною обмеженістю суб'єкта, що виносить рішення, а також тим, що рішення, які приймаються, є вигідними для більшості (у кращому випадку), а не для всіх<sup>1</sup>.

Для протидії можливого в демократичній державі зловживання владою необхідно визначити чіткі межі самої демократичної влади. Саме таке встановлення і є завданням і принципом правової (конституційної) держави. Першим ступенем такого обмеження є закони, другим, більш глибоким, ступенем є права людини. Захист прав меншин як раз і забезпечує подолання недоліку демократичної держави. Для гарантування постійності дії цього критерію необхідне позитивування прав людини, тобто перетворення їх у частину державного правопорядку. В результаті позитивно-правового визнання права людини набувають подвійного смислу: стають як правами індивідів стосовно один одного, так і стосовно держави, як інстанції, яка зобов'язана ці права захищати. Але просте позитивування прав людини не гарантує справедливості держави, необхідний особливий інструментарій: конституційні гарантії прав людини, безпосередній зв'язок законодавства з конституцією, контроль за яким здійснює конституційний суд. Безпосереднє підкорення виконавчої влади конституції контролюється адміністративним судом. Умовами нормального функціонування влади для забезпечення прав людини є поділ влади і незалежність судової влади, діяльність конструктивної опозиції, що забезпечує контроль за кожною гілкою влади окремо, а також вертикальний поділ влади між центром, регіональною владою і місцевим самоврядуванням. Усе це створює туго сплетену сітку демократичної конституційної (правової) держави, в якій права людини доходять до повної правової дійсності, але конкретна організація втілення прав людини залежить від культурно-історичного контексту<sup>2</sup>.

Тут виникає запитання: чи можливою є правова держава лише як «мінімальна» держава, чи як держава соціальна, тобто така, що вирішує соціальні та екологічні проблеми, які є соціально відповідальною державою? На думку Гьоффе, в аспекті функціональної аргументації «держава розглядається як умова здійснення справедливості, причому підкреслюється, що без певного опосередкування соціальною державою

<sup>1</sup> Див.: Хейффе О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической теории права и государства. – М., 1994. – С. 290–292.

<sup>2</sup> Там само. – С. 292–297.

фундаментальні свободи не можуть стати історичною дійсністю<sup>1</sup>. Завданням такої держави є не забезпечення щастя, а створення умов для його досягнення. Конкретний пошук такого щастя і самореалізації є завданням самого індивіда чи групи. А якщо розуміти проголошене в американській Декларації незалежності «право на щастя» як «суспільне щастя», тобто право висловлювати свою думку стосовно питань суспільного життя і право брати участь у їх вирішенні, то це означає, що «суспільство несе відповідальність за забезпечення економічних, соціальних і політичних умов, без яких реалізація прав участі стає неможливою взагалі чи надзвичайно ускладнюється»<sup>2</sup>. Таким чином, О. Гьоффе пропонує такий спосіб легітимації, в якому завдання соціальної держави подані як умови держави правової. Він наполягає на тому, що процес позитування справедливості здійснюється лише в демократичній, правовій (конституційній) і соціальній державі.

Соціальна держава була піднесена у конституційний принцип після Другої світової війни у таких країнах, як Японія, ФРН, Франція, Італія, а пізніше, у 1970-х рр. — в Іспанії, Португалії, Швеції. Зокрема, у Конституції Німеччини принципи соціальної держави були включені у такому формулюванні: «Федеративна Республіка Німеччина є демократичною і соціальною федеративною державою» (абз. 1 ст. 20 Конституції Німеччини), а також: «Конституційний устрій в землях має відповідати принципам республіканської, демократичної і соціальної правової держави в дусі цього Основного Закону» (абз. 1 ст. 28).

Порівнюючи принципи правової і соціальної держави, можна сказати, якщо принципом першої була, передусім, реалізація свободи, то принципом другої — соціальна відповідальність. Співвідношення таких принципів виражається в послідовному розширенні змісту поняття правової держави. Якщо спочатку правова держава була заснована суто на захисті миру і правової безпеки, то згодом поняття правової держави розширюється завдяки доповненню формальної рівності матеріальною справедливістю.

Сучасне розуміння співвідношення правової та соціальної держави спирається на принцип субсидіарності. Ці рамки з позицій ліберальної доктрини XIX ст. були пояснені Робертом фон Модем: «Правова держава не може мати ніякої іншої мети, ніж впорядкувати буття людей таким чином, щоб підтримувати кожного члена суспільства і сприяти йому

<sup>1</sup> Хейфе О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической теории права и государства. — С. 297–298.

<sup>2</sup> Там само. — С. 299.

у найбільш всебічному і вільному використанні його сил... З одного боку, основоположенням правової держави є свобода її громадян, з другого — існує безліч випадків, коли індивід потребує допомоги з боку держави. При цьому важливо розрізнити захист, що надається громадянину, і обмеження, не перетворюючи перше на друге. Усяке втручання держави там, де людині має вистачити її власних сил — порушення вищих основ правової держави»<sup>1</sup>.

Хоча принцип субсидіарності у своєму історичному виникненні має католицькі витоки і розроблений у католицькій соціальній доктрині<sup>2</sup>, зараз він набуває загальноєвропейського визнання у вигляді правової та державної ідеї Європейського Союзу. В сучасному європейському дискурсі держави і права принципу субсидіарності належить значне місце, а на думку деяких німецьких теоретиків держави, у конституційному порядку правової демократичної держави цей принцип відіграє універсальну роль<sup>3</sup>.

Принцип субсидіарності визначається в міжнародних документах. В Європейській хартії місцевого самоврядування ч. 3 ст. 4 міститься визначення принципу субсидіарності у сфері компетенції місцевого самоврядування: «Муніципальні функції, як правило, здійснюються переважно тими властями, які мають найтісніший контакт з громадянином. Наділяючи тією чи іншою функцією інший орган, необхідно враховувати обсяг і характер завдання, а також вимоги досягнення ефективності та економії»<sup>4</sup>. У Преамбулі «Договору про Європейський Союз» (1992) згадується, що держави-члени «сповнені рішучості невпинно сприяти створенню все більш тісного союзу європейських народів, у якому рішення приймаються з максимально можливою увагою до громадян, відповідно до принципу субсидіарності». У статті «В» зазначається, що цілі Союзу досягаються при додержанні принципу субсидіарності, а у ст. 3b дається його тлу-

<sup>1</sup> Moll, Robert von. Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. – Tübingen, 1832. – S. 7.

<sup>2</sup> «Будь-яка спільнота є згідно зі своєю суттю і поняттям субсидіарною... Правителі держави повинні додержуватися того, що чим більш строго дотримується східчастого порядку ладу за допомогою сурового нагляду за принципом субсидіарності, тим сильнішим є суспільство» (Pius XI. Encyklika quadragesimo anno // Die Rundschreiben Leos XIII und Pius' XI über die Arbeiterfrage und über die gesellschaftliche Ordnung. – Köln, 1946. – S. 97.)

<sup>3</sup> Див.: Гьофе, Отфрід. Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу / Пер. з нім. Л. А. Ситниченко, М. Д. Култаєвої. – К., 2003. – 264 с.

<sup>4</sup> Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування: Навч. посіб. / М. Пітцик, В. Кравченко, Е. С. Меньйо, Б. Фонтен, В. Черніков та ін. – К., 2000. – С. 50.

мачення: «У галузях, які не підпадають під його виключну компетенцію, Співтовариство діє згідно з принципом субсидіарності, якщо і оскільки цілі не можуть бути досягнуті достатньою мірою державами-членами, і тому, в силу масштабів і результатів передбаченої дії, можуть бути більш успішно здійснені Співтовариством»<sup>1</sup>.

Однак значення субсидіарності виходить за межі регулювання відносин між державами-учасниками ЄС. Її зміст значно ширший, цей принцип охоплює відносини між органами різного рівня і всередині сучасної держави, а головне — відношення між державою і людиною в цілому. Із загальнотеоретичних позицій «субсидіарність — принцип, згідно з яким розподіл повноважень між органами різного територіального рівня здійснюється таким чином, щоб, з одного боку, максимально наблизити процес прийняття рішення до громадянина, з другого — цей рівень має володіти організаційними, матеріальними та фінансовими ресурсами, що забезпечують обсяг та якість соціальних послуг, які надаються населенню, відповідно до загальнодержавних стандартів»<sup>2</sup>.

Правове значення субсидіарності полягає в тому, що цей принцип виступає джерелом «допоміжних» обов'язків спільнот «вищого» рівня, зокрема держави, щодо спільнот «нижчого» рівня (організацій, сімей) і окремих людей, а також цей принцип встановлює права окремих індивідів і спільнот на самостійність та ініціативу і права на необхідну допомогу у соціальній, економічній, культурній, політичній і правовій сферах.

Соціально-філософський принцип, ідея субсидіарності застосовуються як компенсуючий, терапевтичний засіб проти завищення вимог держави і забуття про додаткові вимоги індивідів. Будь-яка суспільна діяльність є субсидіарною за своєю силою та природою. Вона повинна підтримувати усі члени суспільного тіла, але їй ніколи не дозволяється ділити їх на частини чи поглинати<sup>3</sup>. Це визначення є головною формулою субсидіарності, в ній йдеться про притаманні «соціальному тілу» права. Вона має легітимацийно-теоретичний сенс, згідно з яким суспільство не має власних прав, воно служить іншим інстанціям, які окреслюють абсолютні межі, тому не дозволяється руйнувати члени суспільного тіла та позбавляти його самостійності.

<sup>1</sup> Договір о Европейском Сообществе // Европейское право: Учебник / Под общ. ред. Л. М. Энтина. – М., 2001. – С. 557.

<sup>2</sup> Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування. – С. 135.

<sup>3</sup> *Гьофе, Отфрід.* Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу. – С. 188–189.

Безпосередньо у співвідношенні принципів правової і соціальної держави його сенс полягає в тому, що принцип субсидіарності допомагає знайти в соціальному законодавстві середину між допустимою самостійністю та державною підтримкою. Наприклад, у законі «Про соціальну допомогу» ФРН вказується, що соціальної допомоги не отримують ті, хто здатний сам собі допомогти, або той, хто може отримати іншу першочергову допомогу, зокрема, бідні і представники інших соціальних верств населення<sup>1</sup>.

Стосовно умов України та інших держав, де принцип соціальної держави проголошений у Конституції, але виступає ще в ролі нормативної моделі, соціального ідеалу, ці положення можуть бути викладені у таких висновках.

Сучасна держава для гарантування здійснення прав своїх громадян у формі забезпечення права на самореалізацію бере на себе зобов'язання здійснювати певні соціальні послуги (які деякою мірою аналогічні послугам політичним, адміністративним, судовим, хоча й дещо відрізняються від них). Проте відповідальність, яку держава бере на себе за досягнення її громадянами гідного життєвого рівня, має вторинний, субсидіарний характер. Первинною та вирішальною тут є особиста відповідальність кожного громадянина за свою долю і добробут своєї родини, тобто за реалізацію «права на щастя», на самореалізацію. У соціальній правовій державі будь-яка доросла працездатна людина може і повинна утримувати себе і свою родину, не стаючи соціальним утриманцем, що живе за рахунок інших громадян.

---

<sup>1</sup> Der Europäische Rechtsstaat 200 Zeugnisse seiner Geschichte. – Heidelberg, 1994. – S. XLIV.

*Н. Осипова*, доктор філософських наук, професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Основні принципи формування громадянськості і забезпечення соціальної ефективності права

Особливістю сучасного розвитку в Україні є прагнення до громадянського суспільства. Відповідно з цим набуває фундаментального значення проблема формування громадянськості як його суб'єктивної складової. Під громадянськістю можна розуміти органічну єдність піклування людини про права і свободи інших людей, про цінності суспільства і держави, а також її чутливість до соціальних проблем, готовність до їх розв'язання. Саме громадянськість стала критерієм поведінки особистостей та їх спільнот. Маючи інваріантну природу, в часи докорінних суспільних перетворень проблема громадянськості як одного з основоположних джерел соціальної ефективності права набуває додаткової актуальності і гостроти.

Із позицій забезпечення соціальної ефективності права сучасні дослідження громадянськості можуть бути плідними лише за умови їх опори на широкий спектр наукових здобутків, пов'язаних з пізнанням громадянського суспільства. До таких здобутків належать: онтологічна характеристика громадянського суспільства і громадянськості (Г. В. Ф. Гегель, Р. Циппеліус), всебічне дослідження прав і свобод людини (Т. Бетелл, М. М. Ковалевський, П. М. Рабінович), розкриття закономірностей становлення правової свідомості (Ю. Ю. Калиновський, С. І. Максимов, Ю. М. Тодика), розробка наукових засад діяльнісного підходу до легітимної поведінки особистості (В. І. Добреньков, Дж. Келлі, А. І. Кравченко).

У зв'язку з тим що соціальний аспект з точки зору функціонування суспільства і його правової системи має основоположне значення<sup>1</sup>, проблему громадянськості слід розглядати в широкому соціально-правовому аспекті, зокрема як одну із засад соціальної ефективності права. Саме про цей підхід до громадянськості і буде йти мова.

У сучасному її вигляді проблема громадянськості виникла у зв'язку зі становленням і розвитком громадянського суспільства. До субстаціо-

<sup>1</sup> Див.: Циппеліус Р. Філософія права: Пер. з нім. – К., 2000. – С. 188.

нальних ознак цього суспільства слід віднести реальний захист свободи і власності за допомогою правосуддя та піклування про кожен особливий, окремий інтерес як інтерес всезагальний<sup>1</sup>. Сутність громадянського суспільства, таким чином, органічно пов'язана з реальною регулятивною в ньому функцією права. Але при цьому слід відрізнити предмети розгляду в них. У праві таким предметом є особа, а в громадянському суспільстві — громадянин. Тому фундаментальною проблемою формування суб'єкта громадянського суспільства є поєднання особи і громадянина. Таке поєднання досягається через свободу особистості, свободу і недоторканність власності, публічний захист інтересів за допомогою закону.

Свобода індивіда в громадянському суспільстві має більш глибоке значення, ніж те, що випливає із кожного конкретного випадку в його житті. Принципи свободи, а значить і права, повинні виходити з іманентних якостей громадян. Ці іманентні якості включають в себе відчуття повноправним членом суспільно-політичної спільноти, здатність і готовність виступати в ролі громадянина за будь-якої суспільно-політичної і навіть побутової ситуації, прихильність до захисту інтересів за допомогою права, активну і свідому включеність у справи державно-політичного співтовариства та об'єднань громадян, доброчесність вільного і повноправного учасника суспільних і державних процесів.

Громадянськість завжди формується в надрах певного державно-правового устрою, що накладає свій відбиток на специфіку принципу свободи при її реалізації. Надаючи характеристику цьому устрою під кутом зору зазначеного принципу, зазвичай виходять із найрізноманітніших позицій — державний устрій повинен захищати свободу, бути перешкодою свавіллю, сприяти благу суспільства. Визнаючи певну цінність цих підходів, усе ж слід визначити їх недостатність, піклуватися треба передусім про субстаціональну природу цього устрою, яка полягає в тому, щоб забезпечити найбільш доцільні та сприйнятливі для людей відносини між ними, тобто створити систему фундаментальних передумов свободи. Якщо ж виходити лише з однієї якоїсь риси цих відносин, навіть найкращої, це може мати страшні наслідки. Наприклад, під час Французької революції було вирішено побудувати державно-правовий устрій виключно на принципі доброчесності і цей період увійшов в історію як один з найстрашніших часів — терору.

Зовнішньою сферою свободи людини є власність у всіх її проявах. Доцільність і розумність власності Гегель вбачав не просто в задоволен-

<sup>1</sup> Див.: Гегель Г. В. Ф. Філософія права: Пер. с нем. – М., 1990. – С. 233.

ні потреб, а в тому, що завдяки власності долається пуста суб'єктивність і людина перестає бути абстрактною особистістю<sup>1</sup>.

Відповідно до цього найглибший вплив на формування громадськості здійснюють відносини, що пов'язані з власністю та її захистом. Захист цих відносин, як принцип формування громадянськості, в Україні на практиці базується на статтях 13 ч. 3 («Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людей та суспільства») і 41 ч. 4 («Право приватної власності є непорушним») її Конституції<sup>2</sup>. Але в масовій свідомості часто зустрічається, чим користуються несумлінні посадовці і підприємці, уява про те, що непорушність права приватної власності в повсякденному житті розповсюджується лише на матеріалізовані об'єкти. Внаслідок цього незахищеним виявляється цілий суспільний прошарок — наймані працівники, хоча їх робоча сила (здатність до праці) у ринковому суспільстві цілком підпадає під поняття «приватна власність», про що свідчить договірний характер відносин роботодавця і працівника. З точки зору закону захист існує, але у масі ніби «дрібних» випадків він ігнорується під впливом викривлених уявлень і меншої економічної сили найманих працівників, у зв'язку з чим для них є недоступним звернення до правосуддя в кожному із численних випадків. Але викривлення відносин власності стосується не лише найманих працівників.

Останнім часом в Україні спостерігається нове явище — рейдерство (від англ. raider — to raid — робити наїзд), яке можна характеризувати як спроби переділу власності силовими засобами на підставі певних судових рішень. «Відмиті» незаконним шляхом великі кошти використовуються ділками і злочинцями для підкупу суддів, правоохоронців, державних службовців та працівників контрольноючих органів з метою отримати формальну зачіпку для захоплення власності<sup>3</sup>.

Розкладаючий вплив рейдерства на громадянськість відбувається у двох напрямках. З одного боку, це явище формує погляд на державу і суспільство як щось безпорадне, а отже, таке, що не заслуговує на повагу. З другого боку, учасники рейдерських наїздів активно засвоюють кримінальну поведінку і психологію та передають їх іншим верствам. І тут починає діяти закон соціальної взаємодії, коли погана поведінка витісняє хорошу, а присутність негативно налаштованих щодо права пошукачів власної вигоди підштовхує останніх людей, щоб

<sup>1</sup> Див.: Гегель Г. В. Ф. Философия права: Пер. с нем. – М., 1990. – С. 101.

<sup>2</sup> Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>3</sup> Трофейна економіка // Голос України. – 2006. – 29 груд. – № 249. – С. 3.

захистити власність і свободу, спиратися на право теж виключно з егоїстичних позицій, під кутом зору не громадянськості, а власних інтересів.

Проблеми захисту власності яскраво висвітлюють основоположне значення такого принципу формування громадянськості, як взаємодія обов'язку і права. Коли мова йде про права, то завжди підкреслюється, що права однієї людини обмежені правами другої. Це досить розмите положення означає не що інше, як обов'язок суб'єкта права при реалізації своїх прав враховувати права інших суб'єктів. Права й обов'язки розподілені, таким чином, між різними сторонами або особами, але вони мають при цьому субстанціональну єдність, в якій право розглядається як внутрішній аспект сприйняття його суб'єктом, а обов'язок — як зовнішній аспект<sup>1</sup>. Ця єдність є вихідним моментом і основою поняття «громадянин». Більше того, кожна з цих сторін породжує другу, коли мова йде про джерела якостей громадянина.

Складність процесу формування громадянськості на практиці, оскільки він пов'язаний із засвоєнням прав і свобод людини, полягає в тому, щоб добитися гармонійності всіх ланок системи прав. Передумовами, які забезпечують таку гармонійність, є, на наш погляд, дві.

По-перше, якщо придивитися до найбільш фундаментальних прав і свобод людини, що започатковані в Конституції України, то вони за своєю природою мають невідчужуваний характер. Наприклад, ні за яких обставин, навіть в умовах воєнного чи надзвичайного стану, не може бути обмежена рівність громадян перед законом, порушене невід'ємне право на життя, право на повагу до особистості, на свободу та особисту недоторканність, на захист свобод судом, право не виконувати злочинні накази чи розпорядження. Це означає, що за своєю природою конституційно започатковані права і свободи в своїй основі мають статус природного права. Але, характеризуючи якесь право як природне, недостатньо підкреслювати його невідчужуваний, природний характер. Природність права, якщо додумувати це поняття до кінця, означає також і неможливість відмовитися від нього. При цьому бездіяльність є прихованою і тому особливо руйнівною з точки зору громадянськості формою поведінки. Не існує, як це сприймається іноді на рівні побутової свідомості, прав і свобод людини «корисних», до яких здебільшого відносять ті, що стосуються особистості як такої, і прав, якими можна за певних обставин нехтувати. Найчастіше до таких прав, на жаль, відно-

<sup>1</sup> Див.: *Беттел Т.* Собственность и процветание: Пер. с англ. – М., 2008. – С. 21–22.

сять деякі права суспільно-діяльнісного і державницького характеру. Справжня громадянськість полягає в засвоєнні і свідомій реалізації всієї системи прав, оскільки кожне з них взаємопов'язане з іншими.

Другою передумовою є опора на закони із наданим ним такого статусу, що вони не можуть бути порушені і мають пріоритетну громадську вагу. Щоб домогтися цього при формуванні громадянськості, необхідно спиратися на забезпечення за будь-яких обставин верховенства закону на основі реалізації вимог Конституції; проведення в життя принципу правової стабільності і спадкоємності незалежно від політичних і інших змін; домагання, щоб оцінка реалізації прав людини відбувалася згідно з критеріями реальної свободи.

Обидві передумови у контексті формування громадянськості виступають як взаємоузгоджена система впливу зі своєю метою і логікою функцій, тобто як соціально-правовий механізм формування громадянськості. Головна особливість суперечностей, які виникають при ньому, полягає в тому, що вирішуватися вони повинні на засадах інтеріоризації, перетворення принципів громадянськості на усталені внутрішні якості і норми особистості. Механізмом інтеріоризації виступає сукупність особистих мотивацій, формування компетентності.

Під кутом зору громадянськості вона включає в себе знання про суспільство та принципи його функціонування, усвідомлення своїх прав і свобод в ньому, здатність та певний рівень бажання користуватися ними. В основі такого підходу до мотивацій теж лежить системний принцип. У кожній системі існують ланки, стан яких визначає її здатність виконати своє призначення і обслуговування яких є фундаментальною функцією інших ланок<sup>1</sup>. У процесі формування громадянських особистих мотивацій такою фундаментальною ланкою виступає діяльність, актуалізація прагнень до втілення прав і свобод. Відповідно до цього всі ланки особистої мотивації можуть діяти ефективно лише в тому випадку, коли вони вирішуватимуть подвійне завдання: з одного боку, виконувати свої прямі функції, а з другого — максимально сприяти діяльному формуванню особистих громадянських орієнтацій.

Сполучною ланкою між усвідомленням прав і свобод особистості і діями щодо їх реалізації виступає умонастрій. Умонастрій з правової точки зору є продуктом (результатом) функціонування існуючих у державі правових установ, має діяльнісну природу і веде до певних реаль-

---

<sup>1</sup> Проблеми розвитку суспільства: системний підхід: Матеріали міжвуз. нав. конф. 12–13 квіт. 2006 р. / За заг. ред. М. І. Панова, В. О. Лозового. – Х., 2006. – С. 139–140.

них дій. І цим він відрізняється від думки, яка має лише індивідуальну природу і за загальним правилом її існування обмежується сферою свідомості. Характер умонастрою значною мірою визначає характер відносин між людьми. Це є особливо справедливим стосовно громадянського суспільства.

Слід надзвичайно обережно підходити до формування умонастроїв у громадянському суспільстві, де свобода стає субстанціональною ознакою всіх особистих і суспільних проявів життя. Річ у тім, що умонастрої із сфери свідомості можуть перейти в суспільно значуще явище. Гегель, наприклад, зауважував, що для лакеїв немає героїв не тому, що герої не є такими, а тому, що лакеї є лакеями за своїм умонастроєм. З позицій формування громадянськості ця думка заслуговує на особливу увагу.

Громадянськість може стати стійким принципом і бути вкоріненою в суспільство лише тоді, коли діятиме принцип *відтворення громадянської активності і відповідальності при зміні поколінь*. Ключова роль в реалізації цього принципу належить формуванню громадянськості молоді. Одна з обмеженостей у підході до цієї проблеми полягає в тому, що вирішувати її прагнуть виключно спеціальними молодіжними заходами, забуваючи, що головним є залучати молодь до будь-якої суспільно значущої справи, яка впливає на становлення громадянськості, наприклад, до тієї ж правовим чином організованої боротьби за захищеність власності.

На парламентських слуханнях «Про становище молоді в Україні» (грудень 2006 р.) зазначалося, що молодь перетворюється в одну з найбільш уразливих груп населення. Стосовно неї не діють механізми гарантованого забезпечення молодих людей першим робочим місцем, пільгові умови банківського кредитування, особливо житла, у селі практично не розвивається молодіжне фермерство, стан здоров'я молоді перетворився на загальнонаціональну проблему.

Унаслідок надмірної комерціалізації всіх аспектів її життя, особливо доступу до освіти, житла і праці, ці природні прагнення набувають, з точки зору громадянськості, негативної спрямованості і підривають віру в державу і країну. За даними Українського центру економічних і політичних досліджень ім. О. Разумкова, які наводилися на слуханнях, понад 70 % молодих людей не відчують себе господарями власної держави, 65 % — не задоволені своїм соціальним статусом і майже 60 % — не бачать соціальної перспективи в Україні, від 19 до 43 % молоді залежно

від регіону не обрали б Україну Батьківщиною, якби мали можливість вибору<sup>1</sup>.

Було б неправильним вважати, що такі настрої молоді є якимось органічними її якостями. Як зазначалося на цих слуханнях, головними життєвими пріоритетами молоді є цілком виправдане прагнення до міцного здоров'я, матеріального добробуту та міцної сім'ї. Просто стосовно неї особливу актуальність має положення, що свобода як вихідний принцип становлення громадянськості лише тоді має цінність, коли вона є реальною.

Нелегітимна влада не може бути суб'єктом формування громадянськості. Вирішальним фактором легітимації є її здатність співвідносити свої інтереси з інтересами населення, а також задовольняти їх відповідно до можливостей конкретних соціально-економічних умов. Поняття легітимності спирається на такий стан речей у державі, який є значущим для індивідів і якому вони підкоряються в силу його раціонально визнаної цінності. Слід відрізнити такі типи легітимності, що впливають із зазначених цінностей: а) легітимність під впливом традицій, звички підкорятися владі, вірі у святість віками існуючих законів; б) харизматично обумовлене внаслідок особливої популярності особи; в) те, що спирається на доцільні, раціонально-правові закони, що добровільно сприймаються громадянами<sup>2</sup>.

Держава є цілісним живим організмом, а тому коли якась його частина вважає себе абсолютно самостійною і незалежною, то гине весь організм. Це положення має подвійне значення. По-перше, держава, а значить, і право, що її захищає, повинне бути орієнтоване не на якусь одну її ланку, а на всю цілісність держави. По-друге, формування громадянськості — це процес, орієнтований на сприйняття держави як вищої цінності у всіх її державницьких проявах.

Фундаментальною формою цих проявів є розподіл властей. Розуміння поділу виключно як взаємного обмеження і контролю має і раціональний, і негативний аспект. Річ у тім, що таким шляхом дійсно може бути досягнута їх протизавага, але це протизавага механічної, а не живої єдності, якою завжди повинна бути держава<sup>3</sup>. Це впливає хоча б із того, що будь-яка гілка влади залежить від інших гілок. А тому перенесення

<sup>1</sup> Молоді потрібні здоров'я, добробут і міцна сім'я // *Голос України*. – 2006. – 22 груд. – № 243. – С. 2.

<sup>2</sup> Див.: *Парсонс Т.* О структуре социального действия. – М., 2000. – С. 165.

<sup>3</sup> Див.: *Добреньков В. И., Кравченко А. И.* Фундаментальная социология. Т. 1: Теория и методология. – М., 2003. – С. 492–296.

у свідомість громадян пріоритетного значення виключно якоїсь гілки влади суперечить формуванню громадянськості як індивідуалізованої форми участі в справах громадянського суспільства. З принципів формування громадянськості впливає особливість механізму її оцінки, що у свою чергу виступає як своєрідний принцип.

Одним із основоположних понять, на засадах використання якого можна оцінити регулятивну ефективність права при формуванні всіх аспектів громадянськості, може бути соціально-правовий конструкт. Загальне поняття конструкта, що склалося в сучасній науці, означає такий підхід особистості до певного явища, на підставі якого виникає реальне, діяльнісне ставлення до нього. Конструкт є регулятивним механізмом дій кожної людини — і стосовно будь-якої ситуації існує свій конструкт<sup>1</sup>.

Але чому саме соціально-правовий, а не, наприклад, політико-правовий? Справа в тому, що головним питанням, з яким люди пов'язують функціонування права, є питання про те, як гідно жити і реалізувати свої життєві цінності. Отже, попри всю багатогранність підходів до права, у тому числі і з позицій громадянськості, вирішальним його аспектом виступає аспект соціальний. Соціально-правовий конструкт, таким чином, виступає як форма виниклого на підставі досвіду такого випереджувачого розуміння і тлумачення соціально-правових і суспільно-політичних явищ, яке приводить до сталої поведінки або конкретних дій відповідно до цього тлумачення.

Як суспільний феномен соціально-правовий конструкт є внутрішньо суперечливим. З одного боку, він є тією мірою, за допомогою якої людина здатна тлумачити соціально-правові обставини і відповідно з цим будувати свою соціальну поведінку і навіть обмежити панування цих обставин, а з другого — обране тлумачення і відповідна йому поведінка може перетворити її на раба цих обставин, що може спричинити руйнівні наслідки. Вихід із цієї суперечності полягає в підході до конструктів виключно з позицій прав людини.

Із зазначеного випливають декілька висновків. По-перше, за своєю природою і діяльнісним характером соціально-правові конструкти відбивають процес виникнення нових принципів функціонування суспільних систем, а значить, і громадянськості. По-друге, як вираз регулятивної форми об'єднання правового і соціального в діях людей, соціально-правовий конструкт є одним із понять і інструментів, за допомогою якого доцільно аналізувати соціальну ефективність процесу становлен-

<sup>1</sup> Див.: *Келли Дж.* Теорія личности. – СПб., 2000. – С. 22–24.

на громадянськості. По-третє, проблема соціально-правових конструктив як одного з джерел становлення нових діяльнісних принципів формування громадянськості заслуговує на докладну наукову і прикладну її розробку.

Загальний висновок по розглянутій проблемі полягає в тому, що реалізація принципів формування громадянськості є одночасно шляхом підвищення соціальної ефективності права. Цей взаємозв'язок базується на підході до соціальної ефективності права як до такої діяльнісної характеристики права, що відбиває рівень його реального впливу на соціальні відносини та на реалізацію обґрунтованих ситуативних і статусних сподівань особистості.

Ситуація в Україні є такою, що впровадження в життя принципів формування громадянськості неможливе без суттєвого підвищення соціальної ефективності права. Умовою такого підвищення є подолання суперечностей, що гальмують і становлення громадянськості, і високу соціальну ефективність права. Головними з них є: суперечність між універсальними цінностями, що існують у суспільстві, і егоїстичними інтересами владної еліти; інституціональна корумпованість, що охопила широкі сфери; між офіційно проголошеними і закріпленими у законодавчих актах ідеями демократії і не такою, що збігається з ними державницькою і соціально-політичною практикою; різке погіршення матеріального стану більшості населення країни; виникнення в надрах самої влади гострих суперечностей, наприклад, зіткнення різних гілок влади.

**С. Погребняк**, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## **Значення основоположних принципів права для формування і розвитку правової державності**

В основі концепції правової держави, як відомо, лежить ідея про необхідність підкорення державної влади праву заради гарантування і захисту прав і свобод людини<sup>1</sup>. У Новий час західна цивілізація дійшла висновку, що індивіди вільні настільки, наскільки представники влади зобов'язані діяти відповідно до чинного права: вимога підкорення держави праву сприяє свободі, надаючи індивідам можливість передбачати, коли до них може бути застосовано примус з боку правового апарату держави, і дозволяє уникати втручання у їхні справи з боку позитивного права, не порушуючи його<sup>2</sup>. Громадяни підкорюються тільки праву, а не волі чи рішенню іншої людини, наділеної владою здійснювати примус. Це і робить громадян вільними. Найкраще цю думку сформулював Монтеск'є: «Свобода є правом робити все, що дозволяють закони»<sup>3</sup>.

Слід погодитися з тим, що *право обмежує державу вже самим фактом існування правил і процедур*. У свою чергу індивід знає, як себе поводити та якої поведінки він може очікувати від інших суб'єктів. Захист особи від свавільних дій влади забезпечується вже тим, що їхня взаємодія завжди опосередкована законом, обов'язковим як для приватного громадянина, так і для державного урядовця<sup>4</sup>. Отже, право — це один із шляхів до того, щоб правлячий був більш обачливим, а підвладний — менш обмеженим<sup>5</sup>.

Проте подібне обмеження є вочевидь недостатнім для підкорення державної влади праву. Слід пам'ятати, що держава на підставі наданої суспільством «генеральної ліцензії» здійснює адміністрування правової

<sup>1</sup> Див.: Козюбра М. Принципи верховенства права і конституційна юрисдикція // Вісн. Конституц. Суду України. – 2000. – № 4. – С. 24.

<sup>2</sup> Див.: Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія: Пер. з англ. – К., 2007. – С. 44.

<sup>3</sup> Монтеск'є Ш. Л. О духе законів // Избранные произведения: Пер. с фр. – М., 1955. – С. 289.

<sup>4</sup> Див.: Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права: Пер. з англ. – К., 2008. – С. 43.

<sup>5</sup> Див.: Валадес Д. Язык права и право языка: Пер. с испан. – М., 2008. – С. 25.

системи; саме держава уповноважується людьми (суспільством) на правотворчість, тобто створення норм позитивного права, отримує повноваження на офіційну інтерпретацію норм, контроль за їх дотриманням і здійснення судочинства.

Таким чином, виникає загроза того, що діяльність держави упорядковується лише тими правилами, які вона сама і виробляє. У цьому випадку держава, в принципі, може позбутися їх, додержуючись процедури, передбаченої для їх зміни чи скасування<sup>1</sup>. Навряд чи це можна вважати реальним, справжнім обмеженням держави правом, яке іманентно притаманне концепції правової держави. Нагадаємо, що саме ці аргументи висував Т. Гоббс, коли доводив, що суверен не підкоряється законам. «І справді, маючи владу видавати і скасовувати закони, — підкреслював видатний англійський філософ, — суверен може, якщо забажає, не підкоритися їм, скасувавши закони, що заважають йому, і видавши нові, а отже, він уже наперед вільний. Бо той вільний, хто може стати вільним коли завгодно: людина не може бути зобов'язаною самій собі, оскільки той, хто зобов'язує, здатен і звільнити від свого зобов'язання, а тому мати зобов'язання тільки щодо самого себе означає не мати їх взагалі»<sup>2</sup>.

Отже, реальне підкорення державної влади праву можливе лише за умови *запровадження обмежень впливу держави на зміст права*. З цією метою ми повинні насамперед звернути увагу на проблему праворозуміння, у тому числі на такий її аспект, як зв'язок між державою і правом.

Як відомо, ідея права пропонує існування загальних правил, що забезпечують свободу. Саме право за допомогою загальних правил дозволяє узгодити свободу особи зі свободами інших і таким чином забезпечити свободу в кантівському розумінні, тобто незалежність від чужого свавілля, що примушує<sup>3</sup>. Встановлення таких правил передбачає справедливий трансцендентальний обмін свободою, який відбувається між членами суспільства: обмеження свободи приносить її забезпечення. Право у цьому випадку, перефразуючи Х. М. Баумгартнера, являє собою необхідний продукт самообмеження свободи в ім'я свободи<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Жакке Ж.-П.* Конституционное право и политические институты: Пер. с фр. – М., 2002. – С. 40.

<sup>2</sup> *Гоббс Т.* Левіафан: Пер. з англ. – К., 2000. – С. 255–256.

<sup>3</sup> Див.: *Кант И.* Метафизика нравов // Критика практического разума. – 3-е изд., стереотип. – СПб., 2007. – С. 291.

<sup>4</sup> Див.: *Баумгартнер Х. М.* Свобода и человеческое достоинство как цели государства // Политическая философия в Германии: Сб. ст. Изензее Й. и др.: Пер. с нем. – М., 2005. – С. 18.

Люди надають собі права на свободу, відмовляючись від «дикої» свободи. Іншими словами, людські права та обов'язки не падають із неба і не надаються державою; люди — це ті, хто надає собі й іншим права і визнає себе вільним та рівним суб'єктом<sup>1</sup>.

Така первинна правова угода між людьми може бути спрямована насамперед на встановлення загальних засад (*принципів*) права, основоположних прав людини. Вона знаходить своє безпосереднє практичне втілення в конституції.

Таке розуміння добре узгоджується з ідеєю, відповідно до якої конституція є безпосереднім правовим актом реалізації суверенітету народу і не є актом держави в строго юридичному значенні. Для подібного розуміння особливої природи Конституції важливе значення мають правові позиції, що висловлені в рішеннях Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп у справі про набуття чинності Конституцією України<sup>2</sup>, від 11 липня 1997 р. № 3-зп у справі щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України<sup>3</sup>, від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 у справі про здійснення влади народом<sup>4</sup>, від 16 квітня 2008 р. № 6-рп/2008 у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі<sup>5</sup>.

Завдяки цим позиціям ідея, що Конституція має особливий характер і є безпосереднім правовим актом реалізації суверенітету народу, що лише уповноважив певний державний орган на її прийняття, набуває сьогодні все більшого визнання. Конституція — акт, що приймається народом або від імені народу і тому має установчий характер. Неможливість зміни чи скасування певних положень Конституції гарантує повагу законодавцем волі засновника (народу), забезпечує обмеження держави правом через її обов'язок додержуватися Конституції.

Особливу роль у цьому процесі відіграють конституційні суди, які при тлумаченні конституційних норм і здійсненні контролю за конституційністю законів застосовують основоположні принципи права, конкретизуючи їх вимоги. Оскільки ці принципи записуються в Конституції, вони набувають особливої переваги, і це дозволяє судам розглядати їх як такі, що мають вищу силу і пріоритет над будь-якими юридичними актами у разі конфлікту. Це дозволяє забезпечити основоположним

<sup>1</sup> Див. з цього приводу: Гьофе О. Демократія в епоху глобалізації: Пер. з нім. — К., 2007. — С. 50–52, 57–58, 60.

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. — 1997. — № 42. — С. 59.

<sup>3</sup> Там само. — № 29. — С. 85.

<sup>4</sup> Там само. — 2005. — № 41. — Ст. 2605.

<sup>5</sup> Там само. — 2008. — № 32. — Ст. 1056.

принципам «конституційний імунітет», зв'язати державу вимогами таких принципів.

Подібна зв'язаність може бути проілюстрована на прикладі конституційного принципу рівності. Так, Конституційний Суд України констатував порушення принципу рівності при прийнятті законів, що встановлювали різні умови:

– для здійснення виборчого права різними групами однієї категорії виборців (див. рішення від 22 грудня 2004 р. № 22-рп/2004 у справі про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України»<sup>1</sup>);

– для реалізації кандидатами у народні депутати України свого права бути обраними (див. рішення від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98 у справі про вибори народних депутатів України<sup>2</sup>);

– для створення політичної партії громадянами України — жителями Автономної Республіки Крим та іншими громадянами України (див. рішення від 3 березня 1998 р. № 2-рп/98 у справі про об'єднання громадян в Автономній Республіці Крим<sup>3</sup>);

– для збору підписів громадян на підтримку створення політичної партії і утворення та реєстрації обласних, міських, районних партійних організацій залежно від регіону (див. рішення від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні<sup>4</sup>).

Усі ці положення відповідних законів були визнані такими, що суперечать Конституції (є неконституційними).

Аналізуючи зв'язок між державою і правом, слід ще раз нагадати, що обов'язкові для всіх (у тому числі для держави) правові норми (на-

<sup>1</sup> Так, Суд визнав дискримінацією виділення з усієї категорії громадян, які не здатні пересуватися самостійно, лише інвалідів першої групи та надання їм переваги щодо голосування за межами виборчої дільниці. Див.: Офіц. вісн. України. – 2004. – № 52. – Ч. 1. – Ст. 3455.

<sup>2</sup> Суд визнав дискримінацією надання одній і тій же особі права бути включеною до списку кандидатів у народні депутати України для участі у виборах по багатомандатному загальнодержавному виборчому округу та одночасно бути висунутою також в одномандатному виборчому окрузі; встановлення неоднакового терміну для висунування кандидатів і реєстрації списків кандидатів у народні депутати України у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі і для реєстрації кандидатів у народні депутати України в одномандатних виборчих округах тощо (див.: Офіц. вісн. України. – 1998. – № 23. – Ст. 850).

<sup>3</sup> На цій підставі Суд визнав неконституційними норми про можливість утворення, організацію і діяльність в Автономній Республіці Крим політичних партій із загальнокримським статусом (див.: Офіц. вісн. України. – 1998. – № 24. – Ст. 896).

<sup>4</sup> Офіц. вісн. України. – 2007. – № 54. – Ст. 2183.

самперед — основоположні принципи права<sup>1</sup>) беруть свій початок у самодіяльній правотворчості індивідуума, яка здійснюється ним разом з іншими, і мають тому свою основу в автономії, у здатності встановлювати закони самому собі<sup>2</sup>.

Водночас зрозуміло, що регулювання спільного життя має бути більш чітким. Так, перед кожним суспільством постають проблеми визначення і формального закріплення точних несуперечливих правил (тобто створення системи позитивного права), вирішення конфліктів, пов'язаних з реалізацією та інтерпретацією цих правил (тобто створення судової системи). Ефективне вирішення всіх цих проблем стає можливим за допомоги нейтральної (неупередженої) і кваліфікованої особи — держави, яка виступає представником всього суспільства, має для цього необхідні організаційні та інтелектуальні ресурси. Держава бере на себе відповідальність за підтримання нормативного порядку в суспільстві і це у свою чергу легітимізує її існування<sup>3</sup>.

З цієї точки зору держава сама обмежена правом і не здатна робити більше, ніж гарантувати його ефективну дію в суспільстві. Наприклад, норми, створені в процесі правотворчості, лише конкретизують фундаментальні принципи права, забезпечують основоположні права людини і зазвичай враховують правила, що склалися, викристалізувалися внаслідок повторення суспільних відносин<sup>4</sup>. Подібне розуміння взаємозв'язку між правом і державою має на меті попередити появу такого позитивного права, яке саме по собі є свавіллям — протиприродного, несправедливого, антигуманного позитивного права<sup>5</sup>.

Отже, можливість творення основоположних принципів знаходиться за межами компетенції держави, а відповідні «ліцензійні умови» на

<sup>1</sup> Під *основоположними принципами права* ми розуміємо систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, що притаманні цій системі права, і визначають її характер і напрямки подальшого розвитку.

<sup>2</sup> Див.: *Баумгартнер Х. М.* Свобода и человеческое достоинство как цели государства. – С. 17.

<sup>3</sup> Див.: *Парсонс Т.* Система современных обществ: Пер. с англ. – М., 1998. – С. 37.

<sup>4</sup> На цій обставині слушно наголошує М. Цвік, підкреслюючи, що юридичні нормативи часто-густо складаються внаслідок постійного повторення суспільних відносин. У свою чергу держава визнає і захищає ці відносини, і, продовжуючи процес правоутворення, формує необхідні деталі правового регулювання і належні процедури (див. з цього приводу: *Цвік М.* Про сучасне праворозуміння // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 4 (27). – С. 4–5).

<sup>5</sup> Див.: *Баумейстер А.* Філософія права. – Вінниця, 2007. – С. 146.

правотворчість і судочинство, поза всяким сумнівом, забороняють державі самостійний перегляд та скасування цих принципів, встановлюють обов'язок не порушувати їх у процесі поточної правотворчості, офіційного тлумачення права та правозастосування. Завдяки цьому основоположні принципи виконують важливу в умовах правової держави роль бар'єрів, які захищають право від свавільного державного втручання.

Слід підкреслити, що подібне уявлення про природу принципів посилює переконання, що *державна не створює основоположні принципи права*, а тільки закріплює їх в юридичних актах. За великим рахунком, принципи «живуть» не в текстах законів чи інших нормативно-правових актів, а у свідомості законодавців, суддів, інших суб'єктів правотворчості і правозастосування<sup>1</sup>; вони ніби слово, «написане в серцях» (Рим. 2:15); принципи права фактично виявляють себе саме через діяльність юристів у відповідній правовій системі<sup>2</sup>; в юридичних же актах принципи лише знаходять своє підтвердження.

Початок розуміння певних ідей як принципів права йде не від конкретного рішення якогось законодавчого органу або суду, а від почуття правомірності, яке поступово розвинулось у представників юридичної професії й у звичайних суб'єктів права. Підтримання їхньої сили залежить від збереження цього почуття правомірності<sup>3</sup>. Цим принципи яскраво відрізняються від звичайних норм права, формування і поява яких у багатьох випадках відбувається за активним творчим сприянням держави. Тому не існує жодної формули для визначення, в якій кількості та якого роду інституційні підтвердження необхідні для того, щоб зробити певний принцип юридичним. Отже, хоча принципи і знаходять підтримку в офіційних актах правових інституцій, їх зв'язок із цими актами не настільки простий чи прямий, щоб його можна було сформулювати у термінах критеріїв, визначених якимось кінцевим головним правилом визнання<sup>4</sup>. Основоположні принципи — це радше «*ius non scriptum*» (неписане право), ніж «*ius scriptum*» (писане право); навіть після їх закріплення в юридичних актах вони — лише «*ius scriptum sensu grammatico*» (записане право), а не «*ius scriptum sensu iuridico*» (писане право)<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Мальцев Г. В. Социальные основания права. — М., 2007. — С. 662.

<sup>2</sup> Див.: Скурко Е. В. Принципы права в современном нормативном правовом понимании. — М., 2008. — С. 22.

<sup>3</sup> Див.: Дворкин Р. Серйозний погляд на права: Пер. з англ. — К., 2000. — С. 71.

<sup>4</sup> Там само. — С. 72–73.

<sup>5</sup> Про різницю між «*ius non scriptum*» та «*ius scriptum*», «*ius scriptum sensu grammatico*» та «*ius scriptum sensu iuridico*» див.: Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — СПб., 2003. — С. 344.

На нашу думку, таке розуміння природи основоположних принципів права дає додаткові аргументи на користь визнання їх самостійним джерелом права. Як відомо, поняття «основоположні (загальні) принципи права» може використовуватись у двох значеннях: і як зміст права, і як його форма (джерело)<sup>1</sup>. Таким чином, з точки зору форми вони є самодостатніми: для застосування їх вимог немає необхідності посилається на інше джерело права (закон, правовий звичай тощо). Ця дуалістична концепція знаходить своє підтвердження, зокрема, у практиці міжнародно-правового регулювання (див., наприклад, ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН). Загальні принципи часто-густо розглядаються як самостійна форма (джерело) права в європейському праві<sup>2</sup> і в сім'ї романо-германського права<sup>3</sup>. Велику роль в утвердженні цієї ідеї відіграла судова влада<sup>4</sup>. Концепція, згідно з якою правові норми можуть бути виведені не тільки з нормативно-правових актів, але й із загальних принципів права, дає можливість судам застосовувати право навіть в умовах відсутності відповідних правових приписів, знімає з суддів звинувачення у перевищенні повноважень і викривленні законодавства<sup>5</sup>. Крім того, у разі необхідності суд може застосовувати основоположні принципи права не лише замість закону (*praeter legem*), але й всупереч закону (*adversus legem*).

Схоже на те, що в сучасній українській правовій системі формується «правовий ґрунт» для сприйняття дуалізму в розумінні основоположних принципів права. Певний крок до визнання основоположних принципів права самостійною формою (джерелом) права, на нашу думку, зроблений Конституційним Судом України у рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання<sup>6</sup>. Це є вельми корисним з точки зору існування правової держави, оскільки такий підхід сприяє обмеженню впливу законодавчої і виконавчої гілок влади на зміст основоположних принципів права.

<sup>1</sup> Див.: Толстик В. А. Иерархия российского и международного права. – М., 2001. – С. 10.

<sup>2</sup> Европейское право: Учебник / Под общ. ред. Л. М. Энтина. – М., 2000. – С. 92.

<sup>3</sup> Див.: Bell J., Boyron S., Whittaker S. Principles of French law. – Oxford University Press, 1998. – Р. 14; Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. – М., 1996. – С. 108–111.

<sup>4</sup> Див. з цього приводу: Бержель Ж.-Л. Общая теория права: Пер. с фр. – М., 2000. – С. 166.

<sup>5</sup> Див.: Хартли Т. К. Основы права Европейского сообщества: Пер. с англ. – М., 1998. – С. 143, 145.

<sup>6</sup> Офіц. вісн. України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

**Ю. Барабаш**, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного права України Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## **Референдум як спосіб вирішення питань, пов'язаних із державним суверенітетом**

Референдум в Ірландії з приводу ратифікації Лісабонської угоди, проведений 12 червня 2008 р., не тільки поставив великий знак питання перед прихильниками посилення інтеграційних процесів на Європейському континенті, але й ще раз змусив звернути увагу на існуючі проблемні питання у сфері державного будівництва країн об'єднаної Європи. Мова йде, насамперед, про співвідношення інститутів безпосередньої та представницької демократії при вирішенні питань, пов'язаних із функціонуванням Європейського Союзу. Ратифікаційний процес ще раз підтвердив, що ставити знак рівності між цими двома формами в сучасних умовах практично неможливо. І перш за все через те, що на фоні практично безпроблемного вирішення питання ратифікації Лісабонської угоди парламентами 18 країн-членів ЄС громадяни Ірландії на спеціальному референдумі висловилися проти цієї угоди. Причину цього ми схильні вбачати не тільки в особливому ставленні ірландців до посилення інтеграційних процесів (зокрема і через неможливість органів влади ЄС виправити ситуацію із зростанням цін на паливо та продукти харчування), але й у поступовій зміні підходів як владних структур, так і самих виборців до інститутів плебісцитарної демократії.

Питання референдарного процесу, можливостей цього інституту безпосередньої демократії у вирішенні питань державного суверенітету, а також теоретичних засад державного суверенітету були предметом дослідження таких вчених, як Ю. М. Тодика, В. Ф. Погорілко, М. Н. Марченко, В. М. Шаповал, В. Л. Федоренко, М. І. Оніщук, Д. С. Ковриженко, В. В. Карашук та ін. Метою цієї статті є аналіз використання інституту референдуму на Європейському континенті в аспекті вирішення питань, пов'язаних із державним суверенітетом.

Повертаючись до аналізу ірландського референдуму 2008 р., слід також згадати про те, що стало причиною зупинення процесу конституційного реформування в об'єднаній Європі. Ми маємо на увазі процес прийняття Конституції Європи в 2005 р. Причиною ж стали результати

двох референдумів, у Франції та Нідерландах, на яких виборці висловилися проти прийняття конституційного акта (у Франції «проти» проголосувало 54,8 %, у Нідерландах — 62 %)¹. При цьому маємо зазначити, що громадяни двох інших країн-членів ЄС сказали на референдумах «так» Конституції Європи: в Іспанії підтримали Конституцію 76,73 % учасників референдуму, в Люксембурзі — 56,52 %². Разом з тим саме референдуми «французького» та «голландського» гатунку стали основною перепорою на шляху якісних перетворень у державному будівництві на Європейському континенті.

З одного боку, ці події слід сприймати як ще одне підтвердження справді демократичного режиму в європейських державах. З другого боку, чому ж тоді французькі можновладці вирішили через три роки відмовитись від використання інституту референдуму при вирішенні подібних питань. Йдеться про ратифікацію вже неодноразово згадуваної Лісабонської угоди. Цього разу питання було вирішено парламентом. Аналогічно вчинили і в Люксембурзі. «Парламентській» спосіб був також обраний в Австрії, Болгарії, Великій Британії, Греції, Данії, Естонії, Латвії, Литві, Мальті, Німеччині, Польщі, Португалії, Румунії, Словаччині, Словенії, Угорщині та Фінляндії³. З одного боку, те що названі 17 країн пішли саме таким шляхом, можна пояснити особливостями конституційного регулювання використання інститутів безпосередньої демократії, державного розвитку та конституційними традиціями. Так, наприклад, у Греції та Португалії не проводились референдуми ні щодо вступу до Європейського Союзу, ні щодо європейського громадянства, ні щодо введення євро, ні щодо Конституції Європи. При тому що тією ж Конституцією Португалії передбачено, що предметом референдуму можуть бути питання, які становлять суттєвий національний інтерес та мають бути вирішені Асамблеєю (парламентом) Республіки чи Урядом шляхом схвалення міжнародного договору (ч. 3 ст. 115). Схожа норма міститься і в грецькому Основному Законі (ч. 2 ст. 44). Таким чином, для проведення такого демократичного заходу були всі конституційні підстави.

На цьому фоні досить показовим є процес ратифікації Великою Британією Лісабонської угоди. Нагадаємо, що процес ратифікації здій-

¹ Референдуми в Європейському Союзі / Д. С. Ковриженко. – К., 2007. – С. 69.

² Там само. – С. 69.

³ Чехія считає референдум в Ірландії перемогою над бюрократією. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://for-ua.com/world/2008/06/14/150847.html>

снювався за досить суперечливих політичних умов, після провалу ратифікації в Ірландії. На відміну від своїх ірландських колег, англійські політики вирішили, що ратифікаційний процес має відбутися в стінах парламенту: за наслідками нетривалого обговорення обидві палати Парламенту Великої Британії 18 червня 2008 р. схвалили Лісабонську угоду. Натомість три роки тому, коли мова йшла про ратифікацію Конституції Європи, тодішній прем'єр Тоні Блер обіцяв, що для ратифікації буде обраний саме референдарний спосіб. Це послужило підставою не тільки для обурення громадськості з приводу обраного урядом шляху, для надання згоди на обов'язковість Лісабонської угоди, але й навіть для звернення до суду бізнесмена, представника Консервативної партії Стюарта Уілера<sup>1</sup>.

Такий детальний аналіз процесів ратифікації найважливіших документів об'єднаної Європи дуже тісно пов'язаний із питанням, заявленим як предмет даної статті. Справа в тому, що практично всі ці документи певною мірою стосуються питань державного суверенітету. При цьому їх важливість, а інколи, навіть і конфліктність, є причиною серйозних політичних дискусій як усередині країн, так і на рівні Європейського Союзу. Може виникнути запитання — наскільки ця проблематика актуальна для вітчизняної державно-правової практики. Вважаємо, що її актуальність для нашої країни є не менш значною, з огляду на ті процеси політичної інтеграції, до яких залучилась Україна. Йдеться, насамперед, про вступ нашої держави до Світової організації торгівлі, намагання вступити до Північноатлантичного альянсу (НАТО), декларація в майбутньому стати членом Європейського Союзу.

Як тут не пригадати події, що мали місце в українському політикумі при формуванні Уряду В. Ф. Януковича в 2006 р., блокуванні роботи Верховної Ради України на початку 2008 р. Тоді, як, до речі і зараз, одним із питань, через яке виникло багато суперечок та навіть серйозних протистоянь між ключовими політичними акторами, було питання вступу України до НАТО. У першій із описаних ситуацій конфлікт навколо нього майже був вирішений на політичному рівні, коли представники партій, представлених у парламенті V скликання, передбачили у підписаному ними Універсалі національної єдності, що питання щодо вступу України до цієї міжнародної організації буде вирішено на всеукраїнському референдумі (п. 27 Універсалу).

<sup>1</sup> Лісабонський договір ратифіцирован Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.euronews.net/ru/article/19/06/2008/house-of-lords-ratifies-lisbon-treaty](http://www.euronews.net/ru/article/19/06/2008/house-of-lords-ratifies-lisbon-treaty)

Загалом же, з приводу цієї та подібних проблем у літературі все більшого поширення набуває думка, що «вступ до СОТ, Європейського Союзу, до НАТО, до СЕП — це питання стратегічного вибору розвитку країни, які стосуються інтересів не тільки теперішнього, але і майбутнього поколінь громадян України», і тому такі питання слід вирішувати виключно референдарним шляхом<sup>1</sup>. Не заперечуючи проти правильності постановки питання про необхідність врахування думки населення при прийнятті такого роду рішень, все-таки маємо зробити певні зауваження з приводу тенденцій розвитку плебісцитарної демократії на Європейському континенті в контексті механізмів вирішення питань, пов'язаних із державним суверенітетом.

Перш за все необхідно звернути увагу на сучасне трактування категорії «державний суверенітет» у публічно-правових науках. Найчастіше ця категорія вживається у розумінні «визначальної і невід'ємної якості державної влади, яка засвідчує верховенство держави на своїй території та її незалежність у міждержавних відносинах»<sup>2</sup>. При цьому підкреслюється безпосередній зв'язок державного суверенітету із народним суверенітетом: «суверенітет держави випливає із суверенітету державно-організованого народу й означає... не сукупність важливих владних повноважень, а особливу природу даного політичного утворення»<sup>3</sup>. З цього приводу М. М. Марченко зазначає, що «в триаді «суспільство — держава — державна влада» первинною ланкою є «народний суверенітет», що асоціюється, як правило, з «народовладдям», «народоправством»... вторинним — «державний суверенітет», як похідна властивість чи явище від “народного суверенітету”»<sup>4</sup>. Окрім цього, російський науковець цілком слушно наголошує на тому, що «носієм державного суверенітету, а разом з тим і «володільцем» суверенних прав та обов'язків є не державна влада або який би то не був державний орган, а сама держава»<sup>5</sup>.

На конституційному рівні питання державного суверенітету врегульовуються достатньо фрагментарно. Найбільш часто про державний

<sup>1</sup> Див.: *Тодыка О. Ю.* Народовластие в условиях глобализации. – Х., 2005. – С. 133.

<sup>2</sup> *Шаповал В.* Поняття держави і суверенітету в конституційному праві // Вісн. Конституц. Суду України. – 2003. – № 1. – С. 74.

<sup>3</sup> *Карацук В. В.* Державний суверенітет: підходи до класифікації та рівні дослідження // Держава і право. – 2006. – Вип. 34. – С. 65.

<sup>4</sup> *Марченко М. Н.* Государственный суверенитет: проблемы определения понятия и содержания // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 194.

<sup>5</sup> Там само.

суверенітет згадується в перших розділах основних законів (у цих розділах, як правило, закріплюються засади конституційного ладу) при загальній характеристиці самої держави. Як приклад, відповідно до ст. 1 Конституції Республіки Македонія, Македонія є суверенною, незалежною, демократичною і соціальною державою. При цьому зазначається, що суверенітет Республіки є неподільним, невідчужуваним та таким, що не передається. У контексті попередньо означеної тези про взаємозв'язок державного суверенітету із народовладдям досить показовою є норма ст. 2 Конституції Латвії: «Суверенна влада держави Латвія належить народу Латвії».

У переважній же більшості випадків, якщо на конституційному рівні і згадується про суверенність певного суб'єкта (явища), то перш за все йдеться про суверенітет народу (нації). Так, розд. I Конституції Франції під назвою «Суверенітет» містить ст. 3, відповідно до нормативних положень якої національний суверенітет належить народу, який реалізує його через своїх представників чи шляхом референдуму. Ми схильні пояснювати такий стан речей усвідомленням Конституції, насамперед, як Основного Закону, що виконує обмежувальну функцію стосовно діяльності держави.

Однак при цьому мусимо зауважити, що відсутність такого безпосереднього об'єкта конституційного регулювання, як державний суверенітет, зовсім не означає, що на рівні Конституції не регулюються питання, пов'язані із державним суверенітетом, а в окремих випадках — і питання, що безпосередньо впливають із нього. Мова йде про передачу повноважень органами влади наднаціональним утворенням. Так, відповідно до ч. 1 ст. 20 Конституції Данії, повноваження, що надаються Конституцією державним органам Королівства, можуть бути в межах, встановлених законом, делеговані міжнародним організаціям, створеним за взаємною згодою з іншими державами з метою сприяння розвитку міжнародного правопорядку і співробітництва. Значущість такого роду питань підкреслюється тим, що прийняття датським парламентом рішень з приводу делегування державних повноважень наднаціональним утворенням передбачає особливу кваліфікаційну вимогу: «за» повинні проголосувати не менш 5/6 від загальної кількості членів Фолькетингу (парламенту). Альтернативним (на випадок, коли такої кількості голосів не набереться, але при цьому за його підтримку висловиться проста більшість парламентаріїв) такі питання можуть бути вирішені на референдумі.

Відразу хотілося б відзначити досить неоднозначне застосування інституту референдуму в цій Скандинавській країні. Найбільш ілюстра-

тивним у контексті неоднорідності «референдарної» практики можна вважати подвійний референдум з питання ратифікації Маастрихтського договору (взагалі ж у Данії було проведено 5 референдумів з питань європейської інтеграції). Нагадаємо, що з цього документа по суті почався відлік часу такого важливого міждержавного утворення, як Європейський Союз. Тоді, на початку 90-х років минулого століття, датські високопосадовці вирішили отримати всенародне схвалення для цього доленосного кроку в розвитку датської державності. Перший референдум з приводу ратифікації Маастрихтського договору, що відбувся в 1992 р., не дав очікуваного результату — проти ратифікації виступили 50,7 % данців, які взяли участь у референдумі. Однак тамтешні політики не зупинились на цьому: через рік був проведений повторний референдум, на якому громадяни Данії продемонстрували зовсім протилежну позицію щодо майбутнього єдиної Європи, ніж ту, з якою вони виступили на референдумі річної давнини: 56,8 % «за» — таким був результат референдуму 1993 р.<sup>1</sup>

Вважаємо за необхідне детальніше зупинитися на цьому «референдарному» марафоні. Зокрема, потребує більш детального пояснення наша попередня теза про бажання данських політиків провести повторний референдум. Насамперед, мусимо зазначити, що Данія є одним з яскравих взірців північноєвропейського парламентаризму, чи не найголовнішим проявом якого є можливість здійснення тією чи іншою політичною партією тривалого урядування за умов у неї відсутності підтримки в стінах парламенту більшості депутатів, тобто досить часте перебування при владі так званих урядів меншості. А отже, коли подібний Уряд звертається до виборців за підтримкою своїх рішень через інститут референдуму, передбачити результат останнього досить важко, оскільки до громадян звертається політична сила, яка не користується підтримкою абсолютної більшості населення.

Загалом же основними акторами в політичній системі Данії є Ліберальна партія, Соціал-демократична партія, Соціалістична народна партія, Консервативна народна партія, Християнська народна партія, Партія Прогресу, Партія Радикальних Лібералів, Партія «Демократів Центру» та ін. Слід зазначити, що у зовнішньополітичній сфері практично всі політичні сили (за винятком, мабуть, Соціалістичної народної партії) є прихильниками євроінтеграції. Однак, незважаючи на таку «євроспрямованість» провідних політичних акторів, референдуми, при-

<sup>1</sup> Див.: Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Референдне право України. – К., 2006. – С. 354–355.

свячені питанням інтеграції, не кожного разу давали очікуваний результат.

Взагалі говорячи, данський досвід врегулювання питань участі у житті єдиної Європи є достатньо специфічним. Показовим щодо цього є факт практично самостійної участі окремої територіальної одиниці (хоча і такої, що має особливий правовий статус) у прийнятті рішень стосовно співпраці з іншими країнами-учасницями Європейських Співтовариств. Йдеться про особливі стосунки Гренландії, самоврядної території у складі Данії, з іншими європейськими державами, а саме, про так звані «Гаагські преференції». Одним із значних напрямків промисловості на цьому острові є рибальство. Вступ Данії до Європейського Економічного Співтовариства поставив цю галузь у досить скрутне становище. Мешканці Гренландії виступили «проти» ще на відповідному референдумі щодо вступу всієї країни до цього міждержавного об'єднання. Проблема загострилась після прийняття в 1979 р. Закону про розширення внутрішньої автономії Гренландії. Щоб якось залагодити існуючі протиріччя, було ухвалено рішення про вихід Гренландії із ЄЕС. Європейські країни в цьому випадку вдалися до досить незвичного як для європолітики кроку — уклали угоду про доступ в економічну зону Гренландії за відповідну щорічну плату. До того ж гренландці набули права бути представленими на рівні органів ЄС, а також права безмитного ввезення рибопродукції на територію ЄС. Ще раз нагадаємо, що загострення відносин між Гренландією та країнами-членами Європейського співтовариства почалось після того, як на референдумі 2 жовтня 1972 р., що проводився на території всієї Данії з приводу вступу до ЄЕС, 70,3 % гренландців, які взяли участь у референдумі, проголосували «проти», тоді загальний результат плебісциту був позитивний — 63,3 % виборців проголосували за вступ Данії до ЄЕС<sup>1</sup>. Загалом же «евроскептицизм» характерний не тільки для данців, що проживають на території згаданого острова. Практично щоразу, коли проводились референдуми з приводу участі Данії у житті єдиної Європи (5 разів), урядовим політичним силам, а інколи і формально опозиційним до них фракціям у парламенті доводилось докласти чимало зусиль, щоб дістати мінімально можливий позитивний результат на плебісциті.

Повертаючись до питання про «подвійний» референдум з приводу Маастрихтської угоди, зазначимо, що перший референдум 1992 р. був

<sup>1</sup> Див.: *Исаев М. А.* Основы конституционного строя Дании. – М., 2002. – С. 92–93; *Svensson P.* Five Danish referendums on the European Community and European Union: A critical assessment of the Franklin thesis // *European Journal of Political Research.* – 2002. – Vol. 41. Is. 6. – P. 737.

ініційований коаліційним Урядом «меншості», при цьому до складу коаліції входили Християнська народна партія, Партія Радикальних Лібералів та Партія «Демократів Центру». Пішовши за вже згадуваною процедурою, визначеною ч. 1 ст. 20 Конституції Данії, коаліція не отримала бажаних 150 голосів («за» ратифікацію угоди проголосувало 130 депутатів при 25 — «проти»)¹. Тому на 2 червня 1992 р. був призначений референдум. Зазначимо, що урядову коаліцію підтримала досить впливова Соціал-демократична партія. Однак, незважаючи на таку політичну підтримку, результат референдуму був негативним. За резолюцією, прийнятою комітетом з європейських справ Фолькетингу, «Данське “ні” Європейському Союзу свідчить про факт, що більшість данців не бажають Сполучених Штатів Європи». «Однак, — говориться в резолюції, це не є «ні» членству в Європейських Співтовариствах чи Європейській співпраці»².

Події, що розвивались далі, на наше глибоке переконання, є результатом демократичного політичного діалогу всередині країни та за її межами. Виходом із ситуації, що могла перерости у серйозну політичну кризу, стало підписання 30 жовтня 1992 р. практично всіма політичними силами, представленими у Фолькетингу (окрім Партії Прогресу), так званого «Національного компромісу». У цьому політичному документі було викладено бачення данського політикуму майбутнього Європейської співпраці. Зокрема, в ньому йшлося про ті напрямки спільної європолітики в межах майбутнього Європейського Союзу, в яких Данія не збирається брати участь. Це такі, як запровадження єдиної валюти, передача суверенних прав у частині правосуддя та діяльності правоохоронних структур, а також участь у спільній оборонній політиці³. За наслідками референдуму та ухваленого «Національного компромісу» відбувся євросаміт в Единбурзі (11–12 грудня 1992 р.), на якому був ухвалений висновок, частина «В» якого була присвячена участі Данії у Європейському Союзі. По суті цей документ засвідчив готовність урядів багатьох європейських держав піти на поступки Данії заради її участі у ЄС. Зокрема, мова йшла про можливість встановлення винятків для цієї країни в частині спільної монетарної політики, політики у сфері

<sup>1</sup> *Svensson P.* Five Danish referendums on the European Community and European Union: A critical assessment of the Franklin thesis. – P. 740.

<sup>2</sup> *Krunke H.* Peoples' Vengeances. From Maastricht to Edinburgh: The Danish Solution // *European Constitutional Law Review.* – 2005. – Vol. 1. – P. C. 341.

<sup>3</sup> <http://www.eu-oplysningen.dk/upload/application/pdf/97ca9e4c/EU%20kompromis.pdf>

правосуддя тощо. Тобто, по суті, йшлося про вимоги, зафіксовані у «Національному компромісі»<sup>1</sup>.

Звичайно, що після таких подій стало можливим проведення повторного референдуму в травні 1993 р. На ратифікаційний плебісцит було повторно винесено Маастрихтський договір, але на цей раз спільно із документом, прийнятим в Единбурзі. Результат, як вже ми раніше наголошували, був позитивним. Слід зазначити, що цей референдум був проведений за ініціативою вже нового коаліційного Уряду: до попередньої коаліції ввійшла Соціал-демократична партія, а її лідер П. Н. Расмусен очолив новий Уряд<sup>2</sup>.

Таким чином, данський досвід переконує нас, що на сьогоднішній момент існує розходження між виборами та референдумом як двома інститутами безпосередньої демократії. Розходження виявляється в тому, що незважаючи на значний рівень підтримки громадянами тієї чи іншої політичної сили на останніх парламентських виборах, вона у багатьох випадках не може розраховувати на аналогічну підтримку при проведенні референдуму, ініційованого цією політичною силою. Виборці із ключових питань подальшого розвитку державності в багатьох ситуаціях мають свою власну позицію, що часто не збігається із позицією партії, яку вони підтримують. І причин для цього може бути безліч. Найбільш прозаїчною є слабке усвідомлення значення та змісту схвалюваного на референдумі рішення. Як це, наприклад, мало місце на вже згаданому нами референдумі в Ірландії в 2008 р. з приводу ратифікації Лісабонської угоди. Багато з тих, хто взяв участь у цьому плебісциті, не приховували того факту, що не розуміють, про що йдеться у цій угоді, а також того, що навіть не читали її. Серед інших причин аналітики називають зростання недовіри до політичних лідерів<sup>3</sup>. Особливо це характерно для країн Східної Європи, що не так давно перейшли на шлях побудови демократичної державності. «Пам'ятаючи про досвід комуністичних режимів, виборці в нових демократіях вважають, що вони самі повинні вирішувати найбільш важливі політичні і конституційні питання, а не віддавати їх на відкуп виборним органам влади»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> *Krunke H.* Peoples' Vengeances. From Maastricht to Edinburgh: The Danish Solution. – P. 346.

<sup>2</sup> *Svensson P.* Five Danish referendums on the European Community and European Union: A critical assessment of the Franklin thesis. – P. 743.

<sup>3</sup> Див.: *Бартоле С.* Членство в Европейском Союзе, пересмотр конституций и референдумы // Сравнительное конституционное обозрение. – 2004. – № 3. – С. 158.

<sup>4</sup> Там само.

При цьому фактор «різної референдарної орієнтації виборців і політичних партій» може мати як негативний, так і позитивний потенціали. Щодо останнього, то фактор альтернативної позиції виборців на референдумі може бути використаний урядовими структурами, коли провідні політичні сили не відчують належної підтримки населення.

Знову ж таки для ілюстрації вказаної тези звернемось до досвіду Данії. Коли «консервативно-ліберальний» Уряд П. Лютера ухвалив наприкінці 1985 р. рішення про необхідність ратифікації Єдиного Європейського акта, у нього були два шляхи вирішення цієї проблеми: перший — призначення дострокових виборів, другий — проведення консультативного референдуму. З огляду на те що результати нових виборів могли негативно позначитися на перспективах партій, які входять до коаліції, було ухвалено рішення про проведення референдуму. Все це змогло відбутися через отримання урядовою коаліцією згоди двох великих опозиційних партій, Соціал-демократичної та Радикальних Лібералів, на прийняття рішення щодо Єдиного Європейського акта відповідно до рішення, прийнятого на такому референдумі<sup>1</sup>.

Тому, на наше глибоке переконання, у процесі конституційного реформування має бути приділена належна увага питанню запровадження спеціального механізму прийняття рішень, пов'язаних із державним суверенітетом. Як варіант можемо запропонувати процедуру, наближену до данської.

Перед цим маємо зважити на такі моменти. Згідно зі ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Повноваженнями по ратифікації міжнародних угод наділена виключно Верховна Рада України (п. 32 ч. 1 ст. 85 Конституції України). При цьому передбачається, що укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Слід також врахувати, що для внесення змін до розділів Конституції, які стосуються функціонування державного механізму, не потрібно проводити референдум. Тобто цілком імовірно, що парламент може ратифікувати подібні інтеграційні угоди, навіть вдавшись для цього до відповідного реформування Основного Закону, без урахування думки народу.

Тому ми вважаємо, що саме референдум має розглядатись як остаточний етап у процедурі прийняття рішень, пов'язаних із державним

<sup>1</sup> *Svensson P.* Five Danish referendums on the European Community and European Union: A critical assessment of the Franklin thesis. – P. 738.

суверенітетом. При цьому до механізму вирішення питань, пов'язаних із державним суверенітетом, має бути обов'язково залучений парламент як загальнонаціональний представницький орган, що покликаний виражати настрої та інтереси виборців. Подібного роду рішення не повинні прийматись в обхід інституції, яка має виключне право виступати від імені усього народу. Також вважаємо, що якщо в стінах парламенту питання ратифікації угоди знайде підтримку кваліфікованої більшості у розмірі, що свідчитиме про наявність консенсусу щодо відповідного інтеграційного процесу (наприклад, 2/3 від конституційного складу Верховної Ради), то проведення референдуму можна визнати необов'язковим.

У будь-якому разі слід визнати, що проблема конституювання механізму ухвалення рішень, що стосуються державного суверенітету, має знайти якнайшвидше своє вирішення з огляду на серйозне посилення інтеграційних процесів у світі та широке залучення до них України.

**Ф. Веніславський**, кандидат юридичних наук, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## **Забезпечення стабільності конституційного ладу як передумова становлення правової держави в Україні**

В умовах формування в Україні демократичної, правової держави особливої актуальності набуває проблема забезпечення стабільності та непорушності конституційного ладу і його засад. А оскільки змістом і визначальними складовими елементами конституційного ладу є найважливіші, фундаментальні положення, які визначають зміст і спрямованість усього конституційно-правового регулювання, конституційний принцип «Україна — правова держава», поза всяким сумнівом, також належить до його невід’ємних складників. Більше того, цей принцип є вихідним та базовим як для організації та функціонування всієї системи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, так і для забезпечення прав і свобод кожної людини. Таким чином, зазначені правові категорії тісно переплітаються між собою та мають суттєвий взаємний вплив.

Сутність самої ідеї правової держави полягає, насамперед, у реальному забезпеченні в державі і суспільстві дії принципу верховенства права та Конституції, в неухильному дотриманні та виконанні правових приписів, і передусім — конституційних положень, усіма суб’єктами суспільних відносин незалежно від їх правового статусу та фактичного політико-правового становища, в практичному забезпеченні та гарантуванні конституційних прав і свобод людини і громадянина, в наявності авторитетного, незалежного і неупередженого суду. Як зазначається в літературі, правова держава є визначальним і найбільш змістовним елементом панівного в сучасних розвинутих країнах типу державності, який являє собою організацію політичної влади, що заснована на визнанні та реальному забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, верховенстві права, взаємній відповідальності особи і держави<sup>1</sup>. Аналіз Конституції України свідчить, що переважна більшість положень, котрі

<sup>1</sup> Див.: Конституція України: Науково-практичний коментар. — Х.; К., 2003. — С. 12.

характеризують Україну як правову державу, містяться в розд. I Основного Закону, який, незважаючи на назву «Загальні засади», за своїм змістом та спрямованістю правового регулювання фактично закріплює саме засади конституційного ладу.

Стабільність конституційного ладу України означає постійність і незмінність головних ідей, покладених в основу конституційно-правового регулювання, а також забезпечення в процесі його розвитку правонаступництва. Тобто передумовою стабільності конституційного ладу є, перш за все, стабільність Основного Закону України, який закріпив його засади. Як слушно зазначають дослідники, «у правовій системі повинен існувати оптимальний баланс між стабільністю та динамізмом»<sup>1</sup>. Тому будь-яке реформування Конституції України, про необхідність якого сьогодні заявляють практично всі політичні сили, має здійснюватися лише у крайньому випадку, коли без цього неможливий подальший поступальний розвиток держави і суспільства, у разі очевидної недосконалості чи внутрішньої неузгодженості окремих конституційних положень, що на практиці призводить до негативних наслідків, та з неухильним дотриманням встановленої процедури і на основі правової позиції Конституційного Суду України, висловленої в низці його рішень з цього питання. Разом з тим у жодному випадку таке реформування не повинне призвести до зміни фундаментальних положень, що у своїй сукупності становлять засади конституційного ладу України, у тому числі принципу «Україна — правова держава».

Слід зазначити, що незважаючи на відносно невеликий термін використання категорій «правова держава» і «конституційний лад» у вітчизняному правовому регулюванні, вони достатньо органічно увійшли до загальноновизнаного понятійного апарату вітчизняного конституціоналізму. Більше того, в науці висловлено обґрунтовану, на наш погляд, думку про те, що саме «конституційний лад» є основною й інтегруючою категорією всієї конституційно-правової доктрини, здатною на рівні логічної форми максимально охопити всю сферу правового регулювання і наукового вивчення конституційного права<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): Монографія. – Х., 2008. – С. 165.

<sup>2</sup> Див.: Богданова Н. А. Система науки конституционного права. – М., 2001. – С. 160–161.

Останнім часом проблемами конституційного ладу та становлення правової держави переймалися такі науковці, як: Н. О. Боброва<sup>1</sup>, Н. О. Богданова<sup>2</sup>, О. П. Заєць<sup>3</sup>, В. Т. Кабишев<sup>4</sup>, В. Ф. Погорілко<sup>5</sup>, О. Г. Рум'янцев<sup>6</sup>, Ю. М. Тодика<sup>7</sup> та інші вчені-правознавці.

Оскільки взаємозалежність процесів формування правової держави і забезпечення стабільності конституційного ладу України до цього часу все ще залишається поза увагою вчених-конституціоналістів, ця проблема потребує окремого аналізу і всебічного дослідження. Про це свідчить і той факт, що сучасний етап конституційного процесу, з одного боку, супроводжується постійними дискусіями про необхідність радикального реформування змісту Основного Закону України, а з другого — відсутністю узгодженої та виваженої позиції різних політичних сил щодо напрямків та способів такого реформування. Окрім того, сучасна політико-правова практика переповнена численними фактами грубого нехтування конституційно-правовими приписами з боку посадовців різного рангу, у тому числі — й найвищого. Така ситуація призводить до приниження ролі та значення права у суспільній свідомості, сприяє поширенню явищ правового нігілізму в українському суспільстві в цілому. Не менш суттєвої шкоди процесу формування правової держави і одночасно забезпеченню стабільності конституційного ладу завдає надзвичайно велике поширення корупційних явищ практично в усіх сферах життя. Усе це переконливо підтверджує суттєву актуальність та своєчасність проведення спеціального дослідження взаємовпливу процесів формування правової держави і забезпечення стабільності її конституційного устрою.

<sup>1</sup> Див.: *Боброва Н. А.* Конституционный строй и конституционализм в России: Монография. — М., 2003. — 264 с.

<sup>2</sup> Див.: *Богданова Н. А.* Понятия науки конституционного права: опыт аналитического и синтетического подходов к построению их системы // Вестн. МГУ: Серия 11: Право. — 1999. — №5. — С. 3–22; *Вона ж.* Система науки конституционного права. — М., 2001. — С. 160–161.

<sup>3</sup> Див.: *Заєць О. П.* Правова держава в Україні: концепція і механізми реалізації: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — К., 1999. — 31 с.

<sup>4</sup> Див.: *Кабишев В. Т.* Становление конституционного строя России. — Саратов, 1993. — 186 с.

<sup>5</sup> Див.: *Погорілко В. Ф.* Основы конституційного ладу України. — К., 1997. — 40 с.

<sup>6</sup> Див.: *Румянцева О. Г.* Основы конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления). — М., 1994. — 285 с.

<sup>7</sup> Див.: *Тодика Ю. Н.* Основы конституционного строя Украины: Учеб. пособие. — Харьков, 1999. — 320 с.

Категорії «правова держава» та «стабільність конституційного ладу» настільки тісно взаємопов'язані, що досить часто неможливо однозначно стверджувати, яка з них є первинною та визначальною. Постійний еволюційний розвиток громадської думки призводить до формування та поширення у суспільній свідомості найбільш прогресивних ідей, концепцій, теорій, у тому числі щодо найважливіших, базових засад устрою суспільства й держави. Якщо такі ідеї знаходять підтримку широких верств населення, сприймаються різноманітними політичними силами, вони набувають значення певного суспільного ідеалу, який, у свою чергу, є однією з невід'ємних складових конституційного ладу в цілому. Приймаючи Конституцію, народ прагне до нормативного закріплення сформованого суспільного ідеалу на найвищому правовому рівні, після чого він набуває конституційної форми. Поза всяким сумнівом, такі принципи, як: народовладдя, демократія, правова держава, верховенство права, пріоритет прав людини, поділ державної влади, її обмеження правом, політична багатоманітність, тощо і являють собою сучасний суспільний ідеал українського суспільства.

Таким чином, з одного боку, закріплення на конституційному рівні і втілення в практику принципів правової держави і верховенства права є визначальною рисою і невід'ємною складовою частиною самого конституційного ладу, який можна визначити як цілісну систему політико-правових відносин і інститутів, підпорядкованих безумовним моральним і гуманістичним вимогам, що визначають устрій держави та суспільства. З другого — процес формування правової держави в Україні неможливий без забезпечення стабільності та непорушності конституційного ладу в цілому і конституційної стабільності зокрема. Адже теорія правової держави передбачає функціонування органів державної влади у чіткій відповідності до конституційно-правових положень і виключно у визначених Конституцією та законами України правових межах, безумовне дотримання проголошених прав і свобод людини і громадянина.

Як уже зазначалося, найважливішим напрямком формування в Україні правової держави в аспекті забезпечення стабільності конституційного ладу є власне забезпечення стабільності Конституції як Основного Закону і суспільства, і держави. Звичайно ж, конституція, якою б досконалою вона не була, як правило, не може залишатися незмінною протягом тривалого часу, особливо в сучасних умовах. Сьогодні світ перебуває на інформаційному етапі свого розвитку, особливістю якого є, зокрема, надзвичайно високий рівень взаємопроникнення та взаємного впливу різних цивілізаційних цінностей, у тому числі і у галузі права

та праворозуміння. Під впливом цих процесів змінюється сприйняття змісту та спрямованості конституційного регулювання і в українському суспільстві та політикумі. Однак, як свідчить історія, технічне запозичення навіть найпрогресивніших ідей та концепцій без врахування національних особливостей і традицій не призводить до якихось позитивних результатів. Так само не призводить до позитивних змін і реформування конституції без достатньої правової необхідності, без ґрунтовного та всебічного аналізу його підстав, змісту та спрямованості, з метою досягнення ситуативних і, як правило, вузькокорпоративних політичних цілей чи завдань окремих політичних сил.

Варто нагадати, що Конституція України одразу ж після прийняття в 1996 р. була достатньо високо оцінена як вітчизняними, так і західними експертами. В її зміст авторами було закладено потужний регулюючий потенціал, який би за умови наявності певних політичних традицій і хоча б якогось, навіть незначного, рівня політико-правової культури міг би забезпечити як інтенсивний розвиток суспільства і держави, так і стабільність конституційного ладу. Однак, на практиці, недостатньо чітка й однозначна урегульованість на конституційному рівні багатьох сфер суспільного життя, і насамперед системи взаємовідносин законодавчої, виконавчої гілок державної влади і глави держави, навпаки, призвела до постійно триваючого конфлікту між державно-владними інституціями, а як наслідок — до конституційно-правової нестабільності. Причому ця нестабільність породжена, насамперед, зневажливим ставленням до права як певного суспільного ідеалу з боку політиків найвищого рівня, постійним і відкритим нехтуванням конституційно-правовими приписами або ж їх використанням всупереч спрямованості правового регулювання.

Конституційна реформа 2004 р., на наш погляд, також є ілюстрацією зневажливого ставлення до права (як до суспільної цінності) і до інтересів народу як першоджерела влади. По-перше, реформа стала не наслідком глибокого та всебічного наукового аналізу недосконалостей та суперечностей конституційного тексту, їх широкого фахового обговорення, а результатом політичних домовленостей в процесі боротьби за владу і перерозподілу владних повноважень. По-друге, запропоновані зміни також не отримали скільки-небудь ґрунтовного системного експертного аналізу й оцінки фахівців-конституціоналістів. По-третє, була грубо знехтувана процедура обговорення й голосування законопроекту про внесення змін до Конституції України від 8 грудня 2004 р.<sup>1</sup> Внаслі-

<sup>1</sup> Див.: *Колісник В. П.* Процесуально-процедурні аспекти проведення конституційної реформи // Конституційна реформа: експертний аналіз. – Х., 2004. – С. 63–72.

док цього поспіхом змінений Основний Закон України не лише не покращив конституційного регулювання (за незначними винятками), але й навпаки суттєво ускладнив взаємовідносини між Президентом, урядом та парламентом, що в результаті призвело до ще більшої конституційно-правової і політичної нестабільності.

У цілому слід зазначити, що вся новітня історія конституційного процесу Української держави — це перманентна боротьба за владу заради досягнення вузькокорпоративних політичних цілей. Практично в жодних закликах до реформування змісту Основного Закону не проглядаються державницькі інтереси, втім навіть пересічні громадяни розуміють, що ці процеси є лише інструментом боротьби за політичну владу, а оскільки практично всі політичні сили представляють інтереси кількох найбільших фінансово-промислових угруповань, — і засобом перерозподілу державної власності та інших економічних ресурсів держави.

Не менш суттєвою проблемою, що тісно взаємопов'язана і з побудовою правової держави, і з забезпеченням стабільності конституційного ладу, є значне поширення практики відвертого нехтування правовими приписами фактично всіма суб'єктами конституційно-правових відносин, особливо у сфері здійснення владної діяльності. Новітня українська історія переповнена прикладами прийняття неправових рішень, видання державно-владними інституціями актів із суттєвим перевищенням своїх повноважень тощо. Причому такі рішення приймаються і Президентом України, і парламентом, і урядом, і місцевими органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. До найбільш поширених прикладів, на наш погляд, можна віднести такі: а) призначення Президентом України всупереч вимог Конституції виконуючих обов'язки керівників центральних органів виконавчої влади і голів обласних державних адміністрацій; б) неодноразове застосування главою держави вето до одного й того ж закону; в) небажання парламенту тривалий час виконати конституційну вимогу і прийняти закон, який би врегулював його власну діяльність; г) прийняття парламентом явно неконституційних законів, котрі продовжують діяти протягом значного періоду часу; ґ) врегулювання Кабінетом Міністрів України суспільних відносин, що потребують відповідно до Конституції України виключного законодавчого регулювання; д) прийняття органами місцевого самоврядування незаконних рішень тощо.

Подібне відкрите нехтування правом і правовими приписами з боку владних інституцій породжує зневіру в право і справедливість і у пересічних громадян, які розуміють, що правом можна маніпулювати на свою

користь, і як наслідок — призводить до поширення корупційних явищ у суспільстві та інших правопорушень. Причому це має місце насамперед у тих галузях, в яких обертаються значні фінансові кошти: по-перше, у сфері земельних відносин — оскільки вартість землі в Україні за останні роки збільшилася в декілька разів, у переважній більшості випадків в основу переходу права власності на земельні ділянки кладуться саме судові рішення, причому, як правило, неправові; по-друге — у сфері будівництва — на сьогодні, напевне, немає жодного міста в Україні, в якому б численні факти самовільного будівництва не узаконювалися судовими рішеннями (і це не дивно, оскільки вартість нерухомості в Україні постійно зростає, а законодавче регулювання початку будівельних робіт є вкрай обтяжливим, оскільки передбачає необхідність отримання подеколи десятків різноманітних узгоджень, а тому набагато простіше в судовому порядку узаконити неправомірно розпочате будівництво). Масштаби поширення подібних явищ, на наш погляд, заважають становленню України як правової держави, являють пряму загрозу її конституційному ладу, оскільки у громадян втрачається віра у справедливість судової системи, у право взагалі.

На підставі викладеного можна зробити такі висновки: а) забезпечення стабільності конституційного ладу і побудова правової держави — дуже тісно пов'язані явища, які взаємозумовлюють одне одного; б) необхідною передумовою стабільності конституційного ладу є стабільність Основного Закону, який закріпив його засади; в) реформування Конституції України має відбуватися лише у разі крайньої необхідності і з безумовним дотриманням правової процедури; г) заклики прийняти нову КУ не повинні бути засобом політичного шантажу, політичного тиску, або засобом досягнення певних політичних цілей окремих політичних сил; г) однією з визначальних ознак конституційності існуючого в державі ладу є демократичність принципів формування, організації та функціонування органів державної влади з безумовним додержанням конституційно-правових приписів; д) стабільність існуючого конституційного ладу забезпечується лише взаємоузгодженою діяльністю державно-владних інституцій у чітко визначених конституційних межах; е) для демократичної, правової держави неприпустимими є застосування будь-яких неконституційних форм і методів діяльності органів державної влади, оскільки вони суперечать існуючому конституційному порядку, порушують його стабільність; є) надзвичайно високий рівень поширення корупційних явищ в усіх сферах суспільного і державного життя на сьогодні став суттєвою перешкодою на шляху формування в Україні правової держави і загрозою стабільності існуючого конституційного ладу.

*М. Киян*, кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн, Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## **Історичний досвід конституційних засад становлення правової держави в Україні**

Ідеї пріоритетних національних цілей, загальнонаціонального інтегрування, боротьба за конституційне визнання національної незалежності українського народу і його права на власну державу у всі періоди існування Української держави були пріоритетними. Вивчення історії створення і прийняття конституційних документів має виняткове значення в сучасних умовах Української держави. У Київській Русі зародками своєї конституції були Руська Правда, ряди — спеціальні договори віча з виборним князем. У XI ст. виникли перші парапарламентські вітчизняні установи — снєми (княжі з'їзди) та боярські ради (думи). Снєми та боярські ради, на жаль, не розвинулись у справжні парламентарні органи, як це сталося на Заході, через поневолення українських земель у XIV–XVI ст. Подальша державотворча воля українського народу виявилася в добу козацько-гетьманської держави. Хоча ця доба була неспокійною і відносно короткотривалою, бо точилися криваві війни, все ж вона залишилася в історичній пам'яті української нації як епоха розквіту самосвідомості, почуття національної гідності. Тому говорити про спроби конституційної регламентації державного ладу України можна вже з часів гетьмана І. Мазепи та гетьмана в еміграції П. Орлика. Політичним меморіалом гетьмана П. Орлика є Конституція «Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького» та документ «Вивід прав України», який був написаний у 1712 р. і присвячений охороні національно-державних прав українського народу. У «Виводі прав України» дано обґрунтовану відповідь царським послам, які заявляли, що «Україна ніколи не була незалежною, що з-під ярма невірних визволила її побідна зброя його Царського Величества». П. Орлик констатує, що коли Україні не буде надана незалежність від Росії, то ціла Європа буде мати небезпеку для своєї свободи від такої агресивної держави. На основі величезної кількості фактів П. Орлик показує, що Україна з часів Б. Хмельницького є вільним незалежним князівством, стани якого вільно обира-

ли гетьманів згідно зі своїм уподобанням. П. Орлик проаналізував найважливіші історичні факти й обставини, що давали можливість обґрунтувати права і свободи українського народу та правомірність боротьби за них. «Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького» було написано під сильним впливом передових на той час західноєвропейських наукових доктрин. Цей документ передбачав таку модель організації державної влади в Україні, яка базувалася б на засадах принципу розподілу влад. Конституцію П. Орлика можна вважати першою європейською конституцією в сучасному розумінні. У ній сформулювалися головні принципи побудови держави. Передусім, закріплено принцип визволення України від «чужого панування» (принцип державного суверенітету в сучасному розумінні).

У червні 1891 р. під час відвідання групою студентів з Харкова й Києва могили Т. Шевченка в Каневі з'явився задум створити таке товариство, яке б виражало інтереси та бажання українського народу. Новозасноване політичне товариство було назване «Братством Тарасівців». Керівне ядро у складі І. Липи, М. Байздренка, М. Базькевича й В. Боровика знаходилося у Харкові. На одному з вечорів пам'яті Шевченка у Харкові в лютому 1893 р. студент медичного факультету Університету І. Липа (1865–1923) виголосив «Декларацію віри молодих українців» — програмний документ «Тарасівців», що того ж року був передрукований львівським часописом «Правда». В українській політичній думці знов прозвучало ствердження самостійності української нації і необхідності її визволення. Автори «Декларації» виходили з того, що доля кожної людини залежить насамперед від долі її нації, а нація, у свою чергу, може вільно розвиватися лише тоді, коли має власну державу. Ось чому завдання кожного українського патріота полягає в тому, щоб «віддати усі свої сили на те, щоб визволити свою націю з того гніту, в якому вона зараз перебуває, і дати задля користі людськості ще одну вільну духом одиницю». Саме з виборенням національної волі «Декларація віри молодих українців» пов'язувала розв'язання всіх соціальних проблем, що мало привести до створення в Українській державі справедливого соціального ладу. Таким чином, вже «Тарасівцями» у 1893 р. була чітко проголошена перспектива самостійного розвитку України, причому цей розвиток передбачав досить глибокі соціально-економічні перетворення.

Політико-правові погляди вітчизняних мислителів І. Котляревського, В. Капніста, Й. Шада, П. Лодія, М. Максимовича, Д. Антоновича, В. Винниченка та ін. широко висвітлювались у нашій історико-

правовий літературі. Конституційні ідеї видатного вченого-правознавця випускника Харківського університету М. М. Ковальовського (1851–1916 р.) — депутата державної Думи від м. Харкова, який був одним із авторів регламенту першого російського парламенту, до складу якого увійшли представники від 9 українських губерній та міст, на жаль, на сьогодні не досить визнані. Конституційні ідеї М. М. Ковальовського, викладені у його працях «Нариси з історії політичних закладів в Росії», «Походження сучасної демократії», «Від прямого народоправства до представницького та від патріархальної монархії до парламентаризму», засновані на концепції прогресу, соборності, взаємодопомоги, колективізму, на закономірності демократизації суспільства, втілювалися в Конституції УНР 1918 р. (статті 5, 6, 69, 70). Конституційні ідеї М. М. Ковальовського — соборності і політичної самостійності України — знайшли своє втілення в конституційній практиці сучасної незалежної України. Саме вони викладені в Преамбулі Конституції України 1996 р. (статті 1, 5, 7, 11). Дещо пізніше за М. М. Ковальовського ідеї соборності, самостійності України обґрунтували Ю. Бачинський, М. Порш, М. Грушевський. Конституційний проект М. Грушевського був викладений у травні 1905 р. у статті «Конституційне питання і українство в Росії». Ця стаття була спочатку опублікована в «Літературно-науковому віснику», а пізніше перекладена на російську мову для загального вжитку в Росії. М. Грушевський детально розробив свій механізм національно-територіальної децентралізації Російської імперії. Він запропонував перенести прямі вибори в обласні сейми. Делегати з цих сеймів будуть посли в центральний парламент, отже, він формуватиметься на основі непрямих виборів.

Конституційні ідеї М. Грушевського про повноваження і юридичну базу самоврядних областей втілені в життя Конституцією України 1996 р. (розд. XI «Місцеве самоврядування»). На думку М. Грушевського, кожна територія з одним мільйоном мешканців певної приналежності повинна мати право самоврядування з власним сеймом. Такий сейм відав би принаймні шкільною системою, вищою освітою, охороною здоров'я, поліпшенням побуту, торгівлею, утриманням шляхів і місцевою поліцією, контролював би частину вищої адміністрації і призначав би деяку кількість суддів. Стосовно питання місцевого громадського самоврядування, на думку М. Грушевського, російські губернії повинні бути скасовані і їх мало б замінити самоврядування на рівні повітів і волостей. Визначальними для реорганізації держави мали стати, народність, географічне положення і демографія, а не історичні претензії деяких на-

родів чи випадкові рішення бюрократії. За Конституцією УНР від 29 квітня 1918 р. конституційний лад України мав базуватися на засадах принципу децентралізації: землям, волостям і громадам надавалися права широкого самоврядування (ст. 5). Стаття 26 Конституції закріплювала принцип організаційної самостійності місцевого самоврядування.

Справжнє виявлення державотворчої волі українського народу сталося з моменту прийняття Акта проголошення незалежності України 24 серпня 1991 р. Демократичний вибір українського народу затверджено в низці статей Конституції України, прийнятій 28 червня 1996 р. Стаття 1 визначає Україну як «суверенну, незалежну, демократичну, соціальну, правову державу». Стаття 3 наголошує, що «права і свободи людини та її гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави».

Для затвердження свободи, забезпечення законності та усунення зловживання владою державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову гілки влади. При цьому кожна з цих гілок є самостійною, незалежною, взаємно стримуючою і має здійснювати свої функції шляхом особливої системи органів у специфічних правових формах. Гарантією цих правових положень є ст. 6 Конституції України, яка затверджує: «Державна влада в Україні здійснюється на засадах поділу на законодавчу, виконавчу, судову». Все це є втіленням наукового аналізу конституційних засад України на різних етапах її існування. Саме український досвід державотворення допоміг обрати нашій державі найбільш прийнятні норми організації та діяльності. Ось чому сучасний складний і суперечливий стан демократичного розвитку країни потребує аналізу досвіду державотворчої волі українського народу, яка, будучи діючою формою свідомості, передбачає реальне функціонування та предметне втілення норм регулювання суспільних відносин і не може бути зведена до сукупності якихось норм або до ставлення до неї як до непохитної статичної даності.

*В. Зимогляд*, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## **Громадянське суспільство в Україні: політико-правовий дискурс і практичний вимір у контексті часу**

Стратегія розвитку українського соціуму в умовах політичної трансформації полягає у необхідності та здатності тематизувати достатню визначеність підходів до свободи, рівності, солідарності — до активів національного демократичного правового громадянського суспільства, що являє собою політико-соціальний проект структурного перетворення публічної влади і всієї соціальної організації соціуму.

Високий теоретико-методологічний статус концепції громадянського суспільства визначається тим, що у поєднанні із сучасним спеціально-науковим знанням і практикою категорія «громадянське суспільство» забезпечує не лише пізнання власних своєрідних функцій та складних структурних взаємозалежностей, але й у процесах практичного застосування сама стає одним із факторів організації практичної діяльності і повсякденного досвіду. В такому суспільстві чітко розділено інтереси держави (загальні) та інтереси громадянського суспільства (приватні). Громадянське суспільство слід розуміти як сукупність недержавних об'єднань громадян, що мають індивідуальні та групові інтереси<sup>1</sup>. Само ж поняття громадянського суспільства необхідне сьогодні нам, якщо ми бажаємо зрозуміти значення, природу і механізми переходу до демократії, знайти шляхи виходу з міфологізованої свідомості, повірити в Україну як у культурний, етнічний і цивілізовано суспільний проект<sup>2</sup>.

Розбудова громадянського суспільства в Україні — необхідна і своєрідна відповідь на виклики сучасності. Пора вирішення питань, пов'язаних із динамічністю, тобто «перехідністю» української політики, минає. На часі дослідження «статичних» характеристик, пов'язаних зі

<sup>1</sup> Политология: Учеб. пособие / Под ред. А. С. Тургаева, А. Е. Хренова. — СПб., 2005. — С. 164.

<sup>2</sup> У сучасній літературі зустрічаються десятки визначень поняття «громадянське суспільство». Усі спроби обрати «найкраще» визначення з усіх абсолютно марні через складність цього феномену. Важливо й те, що філософсько-теоретичне словосполучення «громадянське суспільство», схоже, зовсім зникло з політичного лексикону української еліти.

стабільністю політичних ситуацій в країні, способів розвитку соціуму і держави. Замість філософії дії влада повинна запропонувати детально розроблений план, програму дій, проект створення національного демократичного громадянського суспільства та правової держави. Такий проект (концепт) має інструментальну цінність для імперичного аналізу політичних змін і стабільності<sup>1</sup>. Він фіксує «внутрішні», «конструктивістські» характеристики соціальної спільноти, суб'єктивний вимір інституалізації політичного порядку і тому дозволяє аналізувати й пояснювати ступінь стійкості політики, можливості та межі її трансформування в аспекті демократизації суспільства.

Головна мета для України періоду демократичного транзиту — демократичне громадянське суспільство як тип соціальної організації, а не демократії як зовнішньої форми управління. Громадянське суспільство на національному і на світовому рівні виступає джерелом та ідеологією розвитку. Таке суспільство у розвинених країнах сьогодні стало усім: світоглядом, принципом, філософією, культурою — способом життя. Воно на всіх рівнях буття (локальному, національному і глобальному) вказує шляхи до вирішення існуючих суперечностей всередині нового соціуму і насамперед суперечності між ринком і політичною демократією<sup>2</sup>.

Український соціум десяток років перебуває в ситуації повної невизначеності, яка виникає при необхідності пошуку власного неповторного шляху та формування національної ідеї. Проте в цій невизначеності є дещо раціональне і необхідне, здатне керувати певною мірою ризиком на шляху до майбуття, ім'я якому — демократичне громадянське суспільство, що детермінує головну лінію розвитку соціуму. Побудова моделі прийняття політичного рішення щодо громадянського суспільства — це творчий процес і політична воля правлячої еліти. Важливість прийняття цього раціонального політичного рішення полягає в тому, що альтернативи такому ціннісно-світоглядному феномену, яким є проект створення громадянського суспільства в сучасну епоху, немає. Втім, нікому не забороняється видавати бажане за дійсне.

<sup>1</sup> Ідея громадянського суспільства стала революційним інструментом, за допомогою якого в Європі згодом було створено досі небачений тип соціуму – демократичне суспільство (див.: *Larry Zidenhop*. Демократія в Європе: Пер с англ. / Под ред. В. Л. Иноземцева. – М., 2001. – С. 73).

<sup>2</sup> Справді, адже розвивається завжди не щось безформене, а внутрішньо структурований і організований об'єкт; більше того, саморозвиток у своїх переломних моментах виступає саме як перетворення структури і організації, внутрішніх і зовнішніх взаємозв'язків об'єкта.

Громадянське суспільство виступає історичною передумовою виникнення правової держави. Право стає гарантом сукупності інтересів громадянського суспільства у їх взаємовідносинах із державою<sup>1</sup>. Правова держава і громадянське суспільство — два самостійних суб'єкти існування й діяльності і водночас нерозривне ціле, в якому одне не може існувати без іншого. У цьому — діалектика розвитку соціуму. У правових державах центральною фігурою, суб'єктом права утвердилася людина — як особистість, індивідуальність, персона, що заявила про себе та своє верховенство над державою і вимагає від неї захисту своїх прав і законних інтересів. Подібний елементаризм здається не тільки єдино можливим, а й абсолютно природним напрямом теоретико-прикладних досліджень розвитку соціуму. Інакше кажучи, питання про можливість іншого шляху просто не виникає.

Громадянське суспільство можна створити, якщо в цьому зацікавлена більшість громадян. У такому разі обов'язок держави — створити умови для того, щоб від свободи виграла максимально можлива кількість громадян. Адже право на свободу мають усі: багаті й сильні, злиденні й слабкі. Свобода в громадянському суспільстві визнається як абсолютна цінність у життєдіяльності людини. Гідне існування людини — це й є її свобода, добробут, безпека і можливість розвивати свої здібності. Держава у такому розумінні — лише інструмент для досягнення цих цілей.

Громадянське суспільство неможливе там, де люди не борються за свої права і свободи, де відсутні традиції критичного аналізу з боку громадськості діяльності влади, де політичні свободи сприймаються громадянами як сваволя й відсутність відповідальності за свої вчинки. Високо розвинене громадянське суспільство визріває там, де в розпорядженні людей є власність на засоби виробництва. Це — базисна передумова свободи особистості. Інститут приватної власності на Заході зміцнив матеріальні основи громадянської самостійності та активності індивідів, розширив і юридично закріпив системи приватного права.

Істотною ознакою громадянського суспільства є наявність у ньому розвиненої, багатоманітної соціальної структури, яка відображає увесь спектр інтересів різних соціальних груп і прошарків, досконалої і розгалуженої демократії.

Варто звернути увагу на таку важливу ознаку громадянського суспільства, як високий рівень інтелектуального, психологічного розвитку членів спільноти, їхня здатність до самодіяльності при долученні до

<sup>1</sup> Политология: учеб. пособие / Под ред. А. С. Тургаева, А. Е. Хренова. – СПб., 2005. – С. 165.

того чи іншого інституту громадянського суспільства. До цього слід додати положення про забезпеченість населення, тобто наявність активно діючої правової держави, яка докорінним чином змінює ставлення людей до законів, виключає нехтування правом на всіх рівнях — від Президента до підлітка, підвищує рівень правової культури<sup>1</sup>.

Концепція громадянського суспільства формулюється і подається як альтернатива сучасному стану українського суспільства — і в поясненні поступального його розвитку, і у вигляді соціального ідеалу. Важливим фактором, здатним надати національної специфіки процесу становлення громадянського суспільства, є громадська самодіяльність, самоорганізація людей, що здійснюється на базі місцевого самоврядування.

В умовах сучасного українського політичного романтизму глибокі теоретичні розробки проблем децентралізації влади і розвитку місцевого самоврядування не здійснюються; далі абстрактної захопленості перевагами місцевого самоврядування справа не рухається. Хоча сьогодні навряд чи хтось заперечуватиме, що серед прав і свобод людини чільне місце посідає право на самоврядування<sup>2</sup>.

Демократичне місцеве самоврядування — вагомий структурний елемент громадянського суспільства, головне завдання якого полягає у виробництві й відновленні матеріального життя, підтриманні життєдіяльності громадян. Воно є базовою демократичною цінністю, без якої у стратегічній перспективі неможливий цивілізований розвиток країни і суспільства. Громадянське суспільство формується як згори — під впливом держави, так і знизу — через самодіяльність населення, зі спиранням на національну традицію, специфіку і культуру. В Україні громадська самодіяльність і здобуття людьми громадянських прав та свобод історично здійснювалось на базі місцевого самоврядування<sup>3</sup>.

Місцеве самоврядування як найближчий до людини інститут публічної влади є важливим елементом демократії, фактором розвитку грома-

<sup>1</sup> Про основні ознаки і принципи громадянського суспільства більш детально і предметно див.: Політологія: Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. навч. закл. / М. І. Панов (кер. авт. кол.) Л. М. Герасіна, В. С. Журавський та ін. — 2-ге вид., перероб. і доп. — К., 2006. — С. 214–215.

<sup>2</sup> Див.: *Ларри Зидентоп*. Демократія в Європе: Пер. с англ. / Под ред. В. Л. Иноземцева. — М., 2001. — С. 2–3, 34–35, 79.

<sup>3</sup> Див.: Місцеве самоврядування в Україні в умовах становлення правової держави: Монографія / За ред. Ю. М. Тодики і В. А. Шуміліна. — Х., 2004. — С. 48–79; *Куйбіда В. С.* Принципи і методи діяльності органів місцевого самоврядування: Монографія. — К., 2004. — С. 18–24.

дяньського суспільства, необхідним етапом у розбудові правової держави. Ідея реалізації місцевого самоврядування полягає насамперед у притаманних йому власних цілях — досягненні місцевого інтересу, реалізації конституційних прав громадян на участь в управлінні справами держави і соціуму на основі саморегуляції. Суспільна природа організованого самодіяльного населення виявляється в тому, що з моменту свого виникнення місцеві самодіяльні й самокеровані організації існують одночасно і як «соціоекономічні», і як «політичні» одиниці, що практикують пошук альтернатив та їх оптимальний вибір. Не в останню чергу з місцевими самокерованими організаціями пов'язують їхню унікальну можливість концентруватися на вирішенні місцевих проблем, віднайденні консенсусу та розв'язанні конфліктів в умовах співіснування протиборчих груп з певними настановами, цінностями, орієнтаціями та інтересами. За такого підходу місцеве самоврядування можна характеризувати як політичне управління.

Як демократичний інститут місцеве самоврядування має низку основоположних ознак. По-перше, це функція перерозподілу державної влади, її децентралізація та мінімізація ролі держави у вирішенні місцевих проблем. Як один із видів публічної влади місцеве самоврядування має служити якнайповнішому розкриттю і самовираженню особистостей, що формують таку функціональну організацію. По-друге, обіймаючи весь спектр інтересів різних соціальних груп, рухів та громадських організацій, органи місцевого самоврядування здатні гнучко реагувати на виникнення соціальних негараздів і скеровувати виникаючі конфлікти. По-третє, володіючи значними ресурсами, місцеве самоврядування має можливість з урахуванням місцевих особливостей розвивати економічну, соціальну, політичну, духовну інфраструктуру, забезпечувати зростання політичної участі громадян, створювати механізми дійового громадянського контролю і тим самим уособлювати демократію та самоврядування.

Демократія заперечувала і буде заперечувати будь-які застигли форми соціальної організації суспільства і, мабуть, насамперед авторитарне правління та популізм. В аспекті проблем громадянського суспільства демократія як необхідний атрибут і принцип громадянського суспільства та державного керівництва має бути зорієнтованою на регулювання процесів соціального відновлення самого цього суспільства і на розвиток ефективного державного керівництва. Інакше кажучи, у процесі розвитку демократичне громадянське суспільство як основа приводить у відповідність до себе свою форму — державу.

Упродовж цього процесу суспільство стає більш демократичним, а держава — більш правовою.

Отже, при ближчому вивченні виявляється, що ідея самоврядування вимагає рівного доступу до влади, розвитку автономних асоціацій і навичок самоорганізації громадян, що є ефективним засобом проти посилення державної влади, виробляє в людях звичку спиратися на власні сили та об'єднуватися в асоціації, прискорює процес навчання громадян навичкам представницького правління і конституціоналізму, структурує здорове громадянське суспільство.

Наостанок наголосимо: національне демократичне громадянське суспільство як актуальна соціальна ідея і складна інструментальна цінність вже сьогодні має потребу в серйозному оновленні теоретико-методологічного, концептуального апарату і тематичної спеціалізації, виявленні причинно-наслідкових зв'язків, чіткого визначення основних наукових понять, категорій і термінів. У свою чергу демократичне місце самоврядування як аналітичний концепт і складний інноваційний процес, безумовно, вимагає розроблення погодженого в науковому середовищі понятійно-категорійного апарату, його уточнення та оновлення. Найважливіше завдання в галузі дослідження перспектив розвитку українського соціуму полягає у виробленні найважливіших теоретико-методологічних конструкцій деталізування влади і демократизації суспільства. Саме це ядро з його опонентами і конкурентами утворює базове, вихідне знання ідеології модернізму, еволюція якого визначає динаміку і архітектоніку соціальних реформ в Україні, що дозволяє сформувати сучасне громадянське суспільство як співтовариство окремих осіб — носіїв приватних цілей та інтересів.

*О. Головащенко*, молодший науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

## **Громадянське суспільство як основа у становленні правової держави**

Проблеми становлення і функціонування правової держави і громадянського суспільства, їх ставлення до особистості визнані в сучасних умовах фундаментальними, загальнозначущими. Взаємовідносини правової держави і громадянського суспільства є визначальним фактором успішного розвитку держави і суспільства, неодмінною умовою забезпечення основоположних прав і свобод людини і громадянина. Вдосконалення держави неможливе без вдосконалення її відносин з людиною. Громадянське суспільство і правова держава перебувають у процесі постійного розвитку, а тому питання їх співвідношення і взаємодії завжди зберігають свою актуальність. Відтак, ретельне вивчення і усвідомлення цих явищ має вагоме значення для забезпечення їх оптимального розвитку і функціонування.

Становлення громадянського суспільства і правової держави має історичний характер, а їх функціонування обумовлено життєвими інтересами і потребами як суспільства в цілому, так і окремих соціальних груп.

Ступінь зрілості громадянського суспільства обумовлює рівень демократичності держави. Без розвиненого громадянського суспільства неможливо побудувати правову державу.

Забезпечуючи вільний розвиток соціальних груп і окремих індивідів, визнаючи права і свободи людини як невід'ємні, підкоряючи свою діяльність інтересам і потребам суспільства, держава сама змінюється якісно, перетворюючись спочатку на ліберальну правову, а згодом і на соціальну правову. Такий розвиток державності обумовлений тим, що неправова держава через свою соціальну сутність не може допустити становлення інститутів громадянського суспільства, а в свою чергу негромадянське суспільство не здатне сприяти становленню правової держави.

Громадянське суспільство обумовило виникнення ліберальної правової держави, а згодом дало потужний поштовх до її трансформації у

соціально правову державу, яка ставить за мету не лише правовий, а й соціальний захист своїх громадян. Цей феномен відображає найважливішу характеристику сучасної демократії.

Правова держава і громадянське суспільство доповнюють одне одного і виступають як вільні рівноправні партнери. Якщо правова держава є формою організації громадянського суспільства, то громадянське суспільство є умовою розвитку та вдосконалення правової держави. Високорозвинуте громадянське суспільство може сформуватися лише на основі зрілої правової держави, яка сприяє такому формуванню, так само як і ефективність функціонування правової держави безпосередньо залежить від ступеня розвитку громадянського суспільства. Саме завдяки громадянському суспільству держава як системне утворення, і насамперед її демократичні, соціальні та правові риси, набувають характеру стійких зв'язків, що характеризуються взаємозумовленістю, взаємовпливом та взаємозалежністю. Демократичний та соціальний розвиток держави починає занепадати саме тоді, коли порушується єдність системи цінностей громадянського суспільства, коли виникає дисбаланс у визначенні соціальних пріоритетів, принципів, завдань тощо.

Отже, значення громадянського суспільства в умовах функціонування демократичного політичного режиму та соціальної, правової держави полягає в такому:

1) громадянське суспільство утворює відповідне соціальне середовище, в якому формується і розвивається особистість за допомогою створення умов для задоволення її основних потреб та інтересів, тобто ідеться, насамперед, про широкі можливості самореалізації;

2) громадянське суспільство виступає гарантією захисту інтересів кожної особистості, її природних прав і свобод від надмірного втручання держави в особисте життя;

3) суб'єкти громадянського суспільства (громадські об'єднання, політичні партії, групи за інтересами тощо) формулюють і репрезентують перед державою громадські інтереси, а також прагнуть забезпечити ефективний діалог із державою щодо захисту цих інтересів або врегулювання можливих конфліктів;

4) за допомогою включення індивіда до структури громадянського суспільства відбувається необхідна для нього реалізація своїх духовних і матеріальних інтересів, інтеграція у соціальне середовище.

Проведений аналіз співвідношення громадянського суспільства і правової держави рельєфно висвітлює закономірний характер взаємодії

цих двох явищ. Правова держава і громадянське суспільство характеризуються низкою однорідних політико-правових ознак. Правова держава виступає інструментом забезпечення життєздатності громадянського суспільства, охороняє його інтереси. Водночас громадянське суспільство виступає важливим показником ефективності функціонування правової держави. Отже, взаємообумовленість правової держави і громадянського суспільства є очевидною, а їх взаємодія — запорука успішного розвитку суспільства і держави.

**К. Закоморна**, кандидат юридичних наук, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Деякі аспекти функціонування соціально-економічних рад у зарубіжних країнах

У конституціях європейських країн, прийнятих у другій половині ХХ ст., широкого поширення набув принцип соціальної держави. Реалізація цього принципу передбачає запровадження розгорнутого механізму забезпечення прав і свобод людини, передусім в економічній та соціальній сферах, та створення інститутів соціального партнерства. Так, Основний Закон ФРН 1949 р. (розд. I «Основні права»; розд. II «Федерація та землі» ст. 20), Конституція Італії 1947 р. (вступний розд. «Основні принципи»; ч. I «Права та обов'язки громадян», розд. II «Етико-соціальні відносини» та розділ III «Економічні відносини») та ін. містять норми, які визначають відносини між власниками засобів виробництва та найманими працівниками, регламентують мінімальні стандарти якості життя населення, встановлюють розгалужену систему державної допомоги особливо вразливим верствам населення тощо<sup>1</sup>.

Слід вказати, що Конституція України 1996 р. також проголосила принцип соціальної держави<sup>2</sup>. Таким чином, у нашій державі закладений фундамент розвитку соціально-економічного співробітництва між державою та суспільством. Незважаючи на це, на жаль, формування державних інституцій, котрі сприяють всебічній еволюції соціально-економічних взаємин, поки що не завершений. У зарубіжних країнах одним із засобів підтримки ефективних зв'язків між державою і суспільством у вказаній царині є робота національних соціально-економічних рад. До вивчення діяльності таких рад у рамках концепції соціального партнерства зверталися в основному радянські та зарубіжні вчені (В. М. Кисельов, В. А. Міхеев, Є. Новосьолов, А. Д. Нестерова, В. Г. Смольков, П. Ан-

<sup>1</sup> Конституції зарубіжних держав: Великобританія, Франція, Німеччина, Італія, Європейський Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия: учеб. пособие / [сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В. В. Маклаков]. – 5-е изд., перераб. и доп. – М., 2006. – С. 114–122, 200–208.

<sup>2</sup> Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

дерсон У. Бек, Ю. Хабермас та ін.)<sup>1</sup>. Метою доповіді є визначення специфіки конституційно-правового статусу соціально-економічних рад та висвітлення особливостей функціонування рад у країнах із різним політичним режимом. Для реалізації поставленої мети є сенс опрацювати позитивний досвід роботи Національної ради економіки та праці Італії, а також розглянути шлях становлення Національної ради з трудових і соціальних питань Білорусі — країни посткомуністичної трансформації.

На сучасному етапі у рамках соціального партнерства досить ефективно діє Національна рада економіки та праці Італії (далі — НРЕП). За словами російського дослідника Є. Новосолова, НРЕП є головним центром інформації із важливіших аспектів ринку праці, який надає відомості всім зацікавленим організаціям та окремим особам, а також виступає як аналітичний центр з усіх актуальних проблем соціальної політики та трудових відносин<sup>2</sup>. Статус цього органу регламентується Конституцією Італії 1947 р. та Законами про НРЕП 1986 р. і 2000 р., які надають раді досить широкі повноваження. Конституція Італії 1947 р. ч. 2 «Устрій Республіки», розд. III «Уряд», відділ III «Допоміжні органи» проголошує лише основні принципи становища НРЕП та містить посилення на відповідний закон<sup>3</sup>. Зокрема, ст. 99 фіксує призначення НРЕП: «Національна рада економіки та праці є консультативним органом палат Парламенту і Уряду з тих питань, які надані їй законом». Також ця стаття визначає такі головні повноваження НРЕП: а) право законодавчої ініціативи з економічних та соціальних питань; б) право брати участь у розробці законодавства з економічних та соціальних питань; в) право надавати консультації та допомогу палатам Парламенту й Уряду. На нашу думку, вказані повноваження є досить вагомими та свідчать про важливість функціонування НРЕП. Варто підкреслити, що в переважній більшості зарубіжних країн коло суб'єктів законодавчої ініціативи досить обмежене, а до процесу розробки законодавства допускаються, як правило, лише депутати парламенту.

<sup>1</sup> Сутність концепції соціального партнерства полягає у неконфліктному вирішенні між різними групами суспільства суперечок в економічній та соціальній сферах.

<sup>2</sup> Див.: Новосолов Е. От культуры конфликта – к культуре переговоров // Социальное партнерство. – 2005. – № 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.oilru.com/15.07.2008>

<sup>3</sup> Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия. – С. 218.

Більш докладно правовий статус НРЕП встановлений у Законах про НРЕП 1986 р. і 2000 р.<sup>1</sup> Потрібно підтримати думку російських конституціоналістів, що встановлені у Законах завдання НРЕП спрямовані на досягнення інтеграції політичного представництва із безпосереднім представництвом інтересів робітників, службовців, спеціалістів, менеджерів, акціонерів, підприємств тощо<sup>2</sup>. І порядок формування свідчить про це. Відповідно до Закону 2000 р. (ст. 1) НРЕП складається із 121 особи, які призначаються декретом Президента Республіки за поданням Ради міністрів строком на п'ять років. Склад НРЕП утворюється із трьох категорій осіб: 1) авторитетні соціологи, економісти та правознавці (дванадцять осіб); 2) сорок чотири представники робітників, які працюють за наймом; вісімнадцять радників, які представляють робітників, що працюють самостійно; тридцять сім радників, що репрезентують інтереси власників підприємств; 3) десятеро представників громадських організацій (культурно-просвітницьких, благодійних, екологічних та ін.).

Серед багатьох повноважень НРЕП варто звернути увагу на право вільного доступу до всіх документів, які знаходяться у Національному архіві колективних трудових угод (ст. 17 Закону про НРЕП 1986 р.). Причому НРЕП проводить аналіз угод між Урядом і профспілками, об'єднаннями підприємців, угод між профспілками та організаціями роботодавців, а також договорів, що укладаються на рівні компаній та підприємств. Вважаємо, що це повноваження значно розширює можливості НРЕП зараджувати прогресивному розвитку соціально-економічних відносин в Італії.

Вважаємо, що визначною новелою Закону про НРЕП 1986 р. (ст. 18) стало і закріплення принципу гласності та відкритості засідань цього органу для публіки. Більше того, НРЕП набула права запрошувати на свої засідання депутатів Парламенту, членів Уряду, представників обласних рад, а також італійських депутатів Європейського парламенту (ст. 19 цього Закону). Таким чином, зазначений порядок роботи: 1) запобігає можливим випадкам впливу корпоративних інтересів; 2) сприяє встановленню продуктивних взаємин між державою та суспільством; 3) підтримує

<sup>1</sup> Legge 30 Dicembre 1986, n. 936 recante norme sul Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.portalecnel.it/Portale/29.08.2008>; Legge 7 Dicembre 2000, n. 383 «Disciplina delle associazioni di promozione sociale» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.portalecnel.it/Portale/29.08.2008>

<sup>2</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Особенная часть: Учебник для вузов / Рук. авт. кол. и отв. ред. Б. А. Страшун. – 2-е изд., доп. – М., 2006. – С. 591.

тісну взаємодію між центральними органами влади та органами влади політичної автономії; 3) координує роботу національних органів влади та установ Європейського Союзу.

На наш погляд, заслуговує на увагу і досвід становлення подібного органу в Білорусі — країні пострадянської трансформації. На сучасному етапі основні засади соціального партнерства проголошені в Конституції Республіки Білорусь 1994 р. (із змінами і доповненнями від 1996 р.). Так, ст. 14 розд. I «Основи конституційного ладу» фіксує, що відносини у соціально-трудовій сфері між органами державного управління, об'єднаннями наймачів і професійними спілками здійснюються на принципах соціального партнерства та взаємодії сторін<sup>1</sup>. Ці конституційні положення розвинуті у діючому законодавстві та інших нормативно-правових актах, зокрема у Трудовому кодексі, Законі «Про професійні спілки», Указі Президента «Про Національну раду з трудових і соціальних питань» (1999 р.) та Положенні про Національну раду з трудових і соціальних питань<sup>2</sup>.

У Положенні (ст. 1) проголошено мету утворення ради, яка полягає у здійсненні взаємодії Уряду Республіки Білорусь, республіканських об'єднань наймачів та профспілок щодо реалізації соціально-економічної політики, захисту трудових прав, економічних і соціальних інтересів громадян. Отже, як і у переважній більшості зарубіжних країн, Національна рада з трудових і соціальних питань підтримує баланс соціально-економічних інтересів між державою та суспільством. Порядок формування ради виходить із її призначення. Однак, як на наш погляд, у Положенні встановлені не зовсім зрозумілі формулювання щодо процедури призначення членів цього органу. Так, ст. 9 визначає, що до складу ради входять по одинадцять представників від кожної сторони, включаючи одного співголова, із правом вирішального голосу (на основі принципу паритетності). А стаття 10 вказує, що персональний склад ради визначається сторонами шляхом переговорів із врахуванням принципів повноважності та делегування прав. Представництво республіканських об'єднань наймачів і профспілок визначається пропорційно чисельності їх членів у рамках встановлених квот.

Держава визначає перед радою низку завдань: 1) участь у розробці та проведенні узгодженої соціально-економічної політики, яка спрямо-

<sup>1</sup> Конституція Республіки Беларусь 1994 г. (с измен. и доп.). – Минск, 2004. – С. 45.

<sup>2</sup> Сборник действующих нормативных правовых актов Президента Республики Беларусь (1994–2000) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.pcr.gov.by/sbornik/sb\\_text/](http://www.pcr.gov.by/sbornik/sb_text/) 16. 07. 2008.

вана на захист трудових прав, економічних і соціальних інтересів робітників, підвищення рівня життя населення; 2) забезпечення конструктивної співпраці сторін на основі взаємного врахування їх позицій, прав та інтересів; 3) координація діяльності рад з трудових і соціальних питань на галузевому та місцевому рівнях. Щодо функцій ради, то їх можна назвати скоріше інформаційно-аналітичними, консультативними та прогностичними (ст. 5 Положення). Вважаємо, що для реалізацій поставленої досить глобальної цілі та значних завдань такі санкціоновані напрями діяльності є недостатньо серйозними.

Розгляд повноважень ради дозволяє стверджувати, що вони більш слабкі та скромні, ніж в італійської НРЕП, охоплюються всебічним контролем з боку держави та мають певну невизначеність. Зокрема, ст. 6 закріплює за радою право здійснювати контроль за виконанням Концепції розвитку соціального партнерства і програми заходів щодо її реалізації. Водночас не встановлені конкретні контрольні механізми. Абзац четвертий ст. 6 вказує, що рада має право вносити пропозиції щодо призупинення дії або скасування угод з трудових і соціально-економічних питань, рішень державних органів, республіканських об'єднань наймачів і профспілок, а також інших організацій, якщо вони суперечать законодавству Республіки Білорусь, нормам міжнародних договорів. Однак стаття не розкриває, до яких органів звертається рада, а також правові наслідки таких звернень. Отже, безумовно, політичний режим Республіки Білорусь, визначений науковцями як консолідований авторитарний<sup>1</sup>, деякою мірою негативно позначився на становищі Національної ради з трудових і соціальних питань.

Таким чином, на підставі викладеного можна дійти таких висновків. НРЕП Італії та Національна рада з трудових і соціальних питань Республіки Білорусь забезпечують ефективну співпрацю держави та суспільства в соціально-економічній сфері, виконують функції інформаційно-аналітичного центру у цих галузях, сприяють економічному, соціальному та технологічному розвитку країн. Водночас особливості політичного режиму даних держав впливають на конституційно-правовий статус НРЕП Італії та ради Білорусі. Демократичний режим позитивно позначається на становищі цього інституту, підсилюючи його компетенцію. У свою чергу, недемократичний відводить соціально-економічній раді здебільше декларативну роль. Тому італійську раду можна віднести до групи «сильних» соціально-економічних рад, а білоруську — до «слабких».

<sup>1</sup> Сравнительная политика. Основные политические системы современного мира / Под общ. ред. В. С. Бакирова, И. И. Сазонова. – Х., 2005. – С. 436–442.

*О. Лялюк*, кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри державного будівни-  
цтва Національної юридичної академії  
України імені Ярослава Мудрого

## **Конституційно-правова характеристика підстав відповідальності депутатів місцевих рад**

Внесені у 2004 р. зміни до Конституції України започаткували тривалий реформаційний процес переходу країни від президентської до парламентсько-президентської республіки. Для досягнення результатів реформування передбачалося змінити передусім процедуру формування органів публічної влади, відійшовши від мажоритарної виборчої системи. У зв'язку з цим в Україні було запроваджено пропорційну виборчу систему, яка охопила майже всі органи публічної влади, починаючи від Верховної Ради України і закінчуючи представницькими органами місцевого самоврядування. Зміна порядку формування органів публічної влади мала основною метою переробити систему взаємовідносин між внутрішніми структурними підрозділами представницького органу, налагодити продуктивну роботу відповідних політичних сил та рухів у суспільстві, закласти механізм прозорості у реалізації установчих форм роботи цих органів. Водночас виник ряд проблем, які стосуються запровадженого виборчого процесу — списків виборців, функціонування блоків політичних партій, здійснення передвиборчої агітації, процесу функціонування представницьких органів місцевого самоврядування — порядку формування фракцій, відповідальності депутатів місцевих рад, представництва місцевостей у радах регіонального рівня тощо, подолати які передбачається лише шляхом аналогічних реформаційних процесів.

Однією з важливих проблем розвитку сучасної України є питання удосконалення статусу депутатів місцевих рад. З нею безпосередньо пов'язана процедура контролю за діяльністю обраних депутатів з боку політичної сили, яку вони репрезентують у місцевій раді.

Депутати місцевих рад відповідно до законодавства несуть конституційно-правову відповідальність перед територіальною громадою, яка їх обрала, перед керівними органами політичної партії (блоку), за списками якої обирався депутат, перед відповідною місцевою радою, депутатом якої він обраний.

Відповідно до Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» повноваження депутата місцевої ради припиняються достроково за на-

явності перелічених підстав, засвідчених офіційними документами, без прийняття рішення відповідної ради у разі: а) його відкликання виборцями у встановленому цим Законом порядку; б) відкликання його політичною партією (виборчим блоком), за виборчим списком відповідної місцевої організації якої його було обрано депутатом місцевої ради, у разі невходження депутата місцевої ради (крім депутата сільської, селищної ради), обраного за виборчим списком відповідної місцевої організації політичної партії (виборчих блоків політичних партій) у багатомандатному виборчому окрузі, межі якого збігаються з межами відповідної ради, до складу депутатської фракції відповідної місцевої організації політичної партії (виборчого блоку політичних партій) або його виходу зі складу такої депутатської фракції внаслідок подання депутатом особистої заяви про вихід із депутатської фракції, або переходу депутата в іншу депутатську фракцію, або з інших підстав, встановлених вищим керівним органом політичної партії (виборчого блоку політичних партій), за виборчим списком відповідної місцевої організації якої він був обраний депутатом місцевої ради; в) припинення його громадянства або виїзду на постійне проживання за межі України; г) обрання або призначення його на посаду, зайняття якої згідно з Конституцією України і законом несумісне з виконанням депутатських повноважень; ґ) обрання його депутатом іншої місцевої ради; д) визнання його судом недієздатним або безвісно відсутнім; е) набрання законної сили обвинувальним вироком суду, за яким його засуджено до позбавлення волі; є) його смерті.

Крім того, існує група підстав, коли повноваження депутата можуть припинитися достроково за рішенням відповідної ради у зв'язку з: а) набранням законної сили обвинувальним вироком суду, за яким його засуджено до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; б) особистою заявою депутата місцевої ради про складення ним депутатських повноважень.

Найбільшу увагу привертають особливості відповідальності депутатів місцевих рад перед керівними органами політичної партії. По суті, депутат стає заручником партійних позицій, напрямків роботи, залежним від її рішень, причому можливості такого контролю не обмежені певними рамками. Вищий керівний орган політичної партії (виборчого блоку політичних партій) приймає рішення про відкликання та дострокове припинення повноважень депутата місцевої ради (крім депутата сільської, селищної ради), якщо такий депутат не подав заяву до місцевої ради про входження його до складу депутатської фракції відповідної місцевої організації політичної партії (виборчого блоку політичних партій), за виборчими списками відповідної місцевої організації якої його було обрано депутатом місцевої ради, або вийшов зі складу депу-

таської фракції (подав особисту заяву про вихід зі складу депутатської фракції або перейшов в іншу депутатську фракцію, або відкликається з інших підстав, встановлених вищим керівним органом політичної партії (виборчого блоку політичних партій).

Таким чином, однією з підстав припинення повноважень депутата місцевої ради є «інші підстави, встановлені вищим керівним органом політичної партії», тобто наявний невичерпний перелік підстав для конституційної відповідальності депутата, який цілком залежить від рішення політичної партії, а не територіальної громади.

Вказана нами залежність депутатів ще більше посилилася з прийняттям змін до Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» (Закон № 602-V), який закріпив ряд суперечливих позицій. Зокрема, керівний орган політичної партії може позбавити своїм рішенням депутата його мандата у разі невиконання останнім програми цієї політичної партії.

Недаремно, вказані прогалини викликали занепокоєння як серед правознавців, так і політиків. У результаті наполегливої боротьби було прийнято Рішення Конституційного Суду України від 27. 05. 2008 р. № 11-рп/2008 справа щодо конституційності окремих положень законів України в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад». Цим рішенням визнається неконституційним невичерпний перелік підстав відповідальності депутата місцевої ради перед керівним органом політичної партії.

Однак у зазначеному рішенні не знайшла відбиття позиція суду щодо позбавлення депутата мандата у разі недодержання програми політичної партії. Під програмою політичної партії розуміють виклад цілей та завдань цієї партії, а також шляхів їх досягнення. Причому у різних політичних партій такі цілі різняться і уніфікувати їх досить складно. Наведене формулювання не конкретизує коло зобов'язань депутата перед політичною партією, за невиконання яких може наставати відповідальність, а оціночний характер категорії «невиконання програми політичної партії», на наш погляд, може викликати проблеми, коли під нею може підпадати будь-який випадок суперечливої поведінки депутата. Тобто депутат залишається цілком залежним у своїй роботі від рішень партійних органів, що свідчить про порушення гарантій його діяльності та негативно позначається на результатах роботи.

Вирішенню окресленої проблематики сприятиме внесення змін до Конституції України та Закону України «Про статус депутатів місцевих рад», де слід детальніше конкретизувати відповідні підстави відповідальності депутата перед керівними органами політичної партії.

**З. Чуйко**, молодший науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

## Питання конституційних засад національної безпеки в Україні

Складність та актуальність питань, які стосуються забезпечення національної безпеки сьогодні, є характерними практично для всіх країн світу. І, безумовно, Україна не є винятком щодо цього. Це зумовлено передусім помітною тенденцією до зростання загроз різного характеру як безпеці життєдіяльності людини і прогресивному розвитку суспільства, так і функціонуванню держави.

Національна безпека є багатоаспектним системним політико-правовим явищем, яке, з одного боку, піддається трансформації залежно від суспільно-політичних, економічних та інших внутрішніх та зовнішніх умов, а з другого — залежить від системи національних інтересів, які склалися в державі, та змісту, спрямованості й кількості загроз їм. Це свідчить про яскраво виражений динамічний характер проблем національної безпеки, що потребує зосередження пильної уваги до питань забезпечення національної безпеки, які поєднують необхідність як захисту національних інтересів від різного роду загроз, так і забезпечення таких умов існування людини, держави і суспільства, які гарантують можливість їх усебічного прогресу.

Метою забезпечення національної безпеки є оптимальний її стан, який передбачає підтримання певного балансу між негативним впливом на її об'єкт і його здатністю подолати цей вплив або власними ресурсами, або за допомогою відповідних механізмів та спеціальних органів. Цей стан забезпечується системою як загальних об'єктивних і суб'єктивних умов (економічних, політичних, соціальних), так і спеціальних юридичних умов, засобів і процедур, які у своїй сукупності сприяють її забезпеченню.

Нормативна основа є одним із важливих елементів механізму забезпечення національної безпеки України. Тому прийняття Основного Закону 28 червня 1996 р. відіграло важливу роль у створенні конституційних засад забезпечення національної безпеки всередині країни та інтеграції її до міжнародної системи безпеки, а також сприяло становленню України як повноправного суб'єкта світового співтовариства. Адже

формування повноцінного режиму національної безпеки передбачає вибір пріоритетів і аналіз факторів національної безпеки на рівні особливої стратегії, початок якої закладається передусім в Основному Законі.

Категорія «національна безпека» згадується у дев'яти статтях Конституції. У ній встановлено основні параметри діяльності уповноважених органів державної влади у сфері національної безпеки; закладено правовий фундамент врахування можливих викликів і загроз та ймовірної активної реакції на них; визначено межі втручання держави в життя людини; закріплено вихідні начала для поточного законодавства щодо забезпечення національної безпеки.

Визначальне значення для діяльності у сфері національної безпеки мають положення Конституції, в яких викладені основні засади конституційного ладу. Перш за все це статті 3, 16, 17, 18 Основного Закону. Вони відіграють роль основних принципів, які визначають подальший зміст правового впливу на різні сфери суспільних відносин, передбачають участь усіх галузей права в їх реалізації, належать до всіх суб'єктів права. Тому завдання по забезпеченню національної безпеки мають базуватися на суворому підкоренні базовим конституційним принципам.

Втім положення, які регламентують питання національної безпеки, було б доречно закріпити детальніше в основах конституційного ладу. Однак спроби конституційного реформування у цій сфері слід проводити поступово, помірковано, щоб не створювати нових труднощів у конституційному регулюванні суспільних відносин.

Високий ступінь узагальненості конституційних норм може ускладнити їх реалізацію, у зв'язку з чим потрібна їх деталізація у поточному законодавстві. Поточне законодавство є порівняно з Конституцією більш динамічним і може швидко вдосконалюватися з метою найбільш повного забезпечення національної безпеки. Конкретизація конституційних норм у поточному законодавстві створює передумови для перетворення юридичної конституції на фактичну.

У сфері національної безпеки прийнято Закон «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р., Указом Президента від 12 лютого 2007 р. прийнято Стратегію національної безпеки України. Разом з тим суспільні відносини у сфері національної безпеки врегульовані значним масивом інших законів. Так, чинне законодавство містить закони, які спрямовані проти конкретних загроз у сфері національної безпеки, визначають правовий статус окремих суб'єктів забезпечення

національної безпеки, передбачають діяльність у сфері національної безпеки у критичних ситуаціях, здійснюють регулювання питань національної безпеки у повсякденному житті.

Норми Конституції і чинного законодавства щодо забезпечення національної безпеки у цілому відповідають вимогам побудови в Україні правової держави. Важливим досягненням на цьому шляху є: визнання людини і громадянина головним об'єктом національної безпеки; закріплення у законодавстві як принципи забезпечення національної безпеки — пріоритет прав і свобод людини і громадяни, верховенство права, чітке розмежування повноважень та взаємодію органів державної влади у забезпеченні національної безпеки. Однак ці положення так і залишаться декларативними, якщо забезпечення безпеки людини не вважатимуть для себе пріоритетною справою всі органи державної влади, місцевого самоврядування та громадські організації.

Крім того, доводиться констатувати, що на сучасному етапі в Україні система законодавчого забезпечення національної безпеки має ряд недоліків. Зокрема, нормативно-правова база містить прогалини у регулюванні відповідних суспільних відносин у цій сфері. Однією із суттєвих проблем є відсутність чітких механізмів втілення законодавчих приписів та наукового підходу до диференціації законодавства за пріоритетними складовими національної безпеки. Чимало нормативно-правових актів містять понятійні апарати, які суперечать один одному. Це ускладнює правозастосовну діяльність державних інституцій.

Узагальнюючи, можна зазначити, що в Україні створена конституційно-правова основа забезпечення національної безпеки, яка включає сукупність основоположних нормативно-правових актів, що містять юридичні принципи та норми, спрямовані на правове регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення національної безпеки країни. Разом з цим конституційно-правове регулювання відносин у цій сфері ще далеко від досконалості, що пов'язано із формуванням нової структури економічних, політичних, соціальних та духовних реалій як усередині країни, так і на міжнародній арені. Сучасний стан правової основи забезпечення національної безпеки можна визначити як стан системи, яка перебуває на етапі формування, а тому безумовно має риси перехідного періоду.

*А. Онупрієнко*, молодший науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

## Концептуальні питання адміністративно-територіального устрою України

Збалансований розвиток території неможливий без удосконалення територіальної організації влади, що, у свою чергу, нерозривно пов'язано з адміністративно-територіальним устроєм країни.

Проблема реорганізації та ефективності функціонування системи територіальної організації влади є сьогодні для України надзвичайно актуальною. Але підходи до її розв'язання, у тому числі серед науковців та представників влади України, є різновекторними. Хоча останніми роками й активізувалося обговорення методологічних і прикладних проблем з удосконалення адміністративно-територіального устрою, однак системності у цій роботі на державному рівні не спостерігається. У цьому зв'язку зазначимо, що територіальні реформи мали місце фактично в усіх сусідніх з Україною державах, окрім Білорусі.

Адміністративно-територіальний устрій — це не просто проблема розподілу території держави на певні частини. Насамперед, це проблема влади та її організації як у центрі, так і в територіальних утвореннях. У процесі становлення і розвитку нашої держави ми зіткнулися з тим, що дотепер законодавчо не встановлений статус територіальних одиниць, закріплених у Конституції України<sup>1</sup>. Спроби прийняти Закон «Про адміністративно-територіальний устрій України» не увінчалися успіхом.

З метою підвищення ефективності управління територіями для забезпечення високого рівня їх соціально-економічного розвитку починаючи з другої половини 90-х рр. ХХ ст. намагаються сформулювати пропозиції щодо вдосконалення адміністративно-територіального управління. Так, Концепція адміністративної реформи в Україні, затверджена Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98, містила окремий розділ, присвячений трансформації територіального устрою та системи місцевого самоврядування. Зокрема, очікувалося передусім перетвори-

<sup>1</sup> Систему адміністративно-територіального устрою України складають: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села (ч. 1 ст. 133 Конституції України).

ти його низову ланку шляхом добровільного об'єднання невеликих територіальних громад (формування комунальних об'єднань територіальних громад), укрупнення самоврядних адміністративно-територіальних одиниць, а потім — утворення агломерацій населених пунктів, проведення економічного районування. Причому позитивною рисою цієї концепції вважаємо те, що передбачалося процес становлення нових низових адміністративно-територіальних утворень здійснювати шляхом проведення державно-правових експериментів у різних областях України. Але так і не відбулося опрацювання запропонованих положень, не було розроблено механізмів їх реалізації.

У 2005 р. практично одночасно сформувалося три підходи до адміністративно-територіального реформування України. Перший — викладено у законопроектах «Про територіальний устрій України», «Про місцеве самоврядування громади», «Про самоврядування району», «Про самоврядування області», «Про внесення змін до Закону України “Про місцеві державні адміністрації”»; другий — у Концепції Української асоціації місцевих і регіональних влад; третій — у Концепції реформування публічної адміністрації в Україні, розробленої незалежною громадською науково-аналітичною організацією «Центр політико-правових реформ».

Сьогодні є очевидним недолік: концептуального підходу до розв'язання проблем проведення адміністративно-територіальної реформи на місцевому та регіональному рівнях на засадах децентралізації, деконцентрації владних повноважень, субсидіарності, до розв'язання проблеми зміни управління територіями немає.

На цей час необхідно розв'язати проблеми адміністративно-територіального устрою, подолати територіальні колізії, коли в межах одного населеного пункту розташований інший населений пункт. Крім того, важливо на законодавчому рівні передбачити механізми стимулювання укрупнення територіальних громад. У будь-якому разі укрупнення повинно відбуватися виважено, із всебічним вивченням питання щодо доцільності зміни адміністративно-територіальної організації територій. Наприклад, спроби так званого «командного злиття» муніципалітетів закінчувалися невдачею навіть у таких високоцентралізованих країнах, як Франція. Навпаки, успіху досягали при об'єднанні муніципалітетів на добровільній основі. Навіть якщо нові кордони надмуніципальних утворень проводилися «зверху», це робилося на підставі тривалого досвіду міжмуніципальної кооперації та досліджень, що забезпечили всебічний облік господарських, історичних і культурних зв'язків муніципалітетів.

В Україні слід не просто змінити межі певних територій. Має йтися передусім про пошук принципово нової моделі відносин «центри-регіони», яка передбачає зміну і ролі центру, і ролі регіонів при одночасній їх модифікації; про комплексну перебудову існуючої в Україні системи державного управління та місцевого самоврядування, яка стане ефективною, прозорою, близькою до потреб і запитів населення.

Отже, проводити адміністративно-територіальну реформу, не поєднуючи її перебігу з досягненням реального самоврядування та залишаючи консервативну структуру управління на місцях, на наш погляд, немає сенсу.

# ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

---

*В. Рум'янцев*, член-кореспондент  
АПРН України

## Директорія Української Народної Республіки та пошуки стратегії державотворення

Процес державотворення в Українській Народній Республіці доби Директорії відбувався за дуже складних і суперечливих умов: у безстанних пошуках форми держави та стратегії державотворення і коливаннях у виборі зовнішньополітичної орієнтації.

14 листопада 1918 р. лідери політичних угруповань, що входили до Українського Національно-Державного Союзу, утворили для керівництва повстанським рухом проти гетьмана П. Скоропадського Директорію. Її початковий склад був таким: голова — В. Винниченко (представник УСДРП), члени — С. Петлюра (УСДРП, представник січових стрільців), Ф. Швець (представник Селянської Спілки), П. Андрієвський (соціаліст-самостійник), А. Макаренко (позапартійний, представник залізничників)<sup>1</sup>.

Після проголошення П. Скоропадським грамоти про зречення, 14 грудня 1918 р., Директорія фактично прийшла до влади. Цим актом скасовувалась Українська Держава гетьмана Скоропадського і відновлялась Українська Народна Республіка, хоча факт відновлення УНР не був офіційно проголошений Директорією, а лише впливав з її повної назви — «Директорія Української Народної Республіки». Але якщо поглянути на зміст відновленої Української Народної Республіки, то слід визнати, що від УНР часів Центральної Ради бралася лише назва. Форма держави і організація її вищих владних структур принципово відрізнялась від УНР доби Центральної Ради, на що прямо вказував провідний лідер Української Народної Республіки, голова Центральної Ради М. Грушевський: «Я стояв на тім, що з відновленням української республіки треба вернутись до того моменту, де її існування було перерване актом німецького насильства. Треба проголосити неважними акти геть-

---

<sup>1</sup> Енциклопедія українознавства. Словникова частина. Львів. 1993–1996. – Т. 2. – С. 515.

манські, відновити закони Центральної Ради, скликати її саму, аби від неї прийняло повноважність нове правительство й вона передала представництво чи то установчим зборам, чи іншій інстанції. Але цього не хотіли ні праві українські партії, ні Директорія. Вона робила всякі заходи, щоб затримати в своїх руках необмежену владу»<sup>1</sup>.

Щодо вибору форми української держави Директорія опинилася у складному становищі. Розпочавши збройну боротьбу проти гетьмана П. Скоропадського, вона тим самим відкидала гетьманат як авторитарну, антидемократичну та антиукраїнську форму держави. Недавня спадщина державного будівництва в Україні спонукала Директорію до розбудови української держави на засадах класичного парламентаризму на взірць Центральної Ради. Але паралельно існувала радянська модель державності в Росії, прихильники якої були навіть у проводі Директорії. На практиці Директорія не повернулася до ідей парламентаризму Центральної Ради і не сприйняла ідею республіки Рад, а тому була змушена шукати свій особливий шлях розбудови української державності. При цьому наявність досвіду розбудови парламентської республіки Центральною Радою, з одного боку, і практика радянського будівництва в Україні та Росії — з другого, стали своєрідними орієнтирами для членів Директорії і провідних українських політичних і державних діячів другої Української Народної Республіки. Парадокс полягав у тому, що між ними були палкі прихильники обох цих напрямів державотворення. Як наслідок цей розподіл членів Директорії призвів до своєрідного симбіозу антиподів державотворення — «трудового принципу», що передбачав формування вертикалі трудових Рад, яку б вінчав Конгрес трудового народу. Але куріальна, непропорційна система виборів на Конгрес мало чим відрізнялася від більшовицької виборчої системи.

Тому майже рік, тобто половину з відведеного для неї історією часу, Директорія витратила на пошуки стратегії державотворення<sup>2</sup>, а коли врешті-решт визначилася з нею, ні часу, ні сил для втілення її в життя вже не було.

Біда Директорії полягала в тому, що, ведучи непримиренну боротьбу за повалення гетьманського режиму, вона більшою мірою виступала проти особистості П. Скоропадського та його оточення, ніж проти гетьманату як можливої форми української державності. Унаслідок цього Директорія не мала власної чіткої програми з подальшої розбудови української

<sup>1</sup> Грушевський М. С. Автобіографія. 1914–1919 рр. // Великий українець: Матеріали з життя та діяльності М. С. Грушевського. – К., 1992. – С. 218.

<sup>2</sup> Див.: Копиленко О., Копиленко М. «Друга» УНР: спроба історико-теоретичного аналізу // Право України. – 1996. – № 8. – С. 54.

державності, що стало наявним у перші ж дні після зречення гетьмана П. Скоропадського від влади. Прихід до влади Директорії 14 грудня 1918 р. вилився не в конкретні практичні справи державного будівництва, а в цілу низку святкувань з приводу своєї перемоги. І це були змушені визнати навіть керівники Директорії. Так, один з лідерів Директорії В. Винниченко з прикрістю писав: «Перед нами стояв цілий ряд кричущих питань нашої політики, від яких залежало існування Республіки; круг нас творився хаос, з яким треба було негайно почати найсерйознішу боротьбу; нас жагуче ждали всі серйозні політичні партії в Києві. А ми не могли туди їхати, бо штаб готував вступ Головного Отамана в Київ»<sup>1</sup>.

Восьмого грудня 1918 р. Директорія Української Народної Республіки урочисто вступила до Києва. І лише 26 грудня 1918 р., тобто тільки через півтора місяця після створення Директорії та початку повстання і майже через два тижні після повалення гетьманату, Директорія оприлюднила свій програмний документ «Декларацію Директорії Української Народної Республіки». А весь цей час населення майже нічого не знало про основні завдання соціально-політичної програми Директорії. І коли ця програма була оприлюднена, виявилось, що в своєму арсеналі Директорія мала лише загальні гасла<sup>2</sup>.

Декларація проголошувала ліквідацію гетьманської держави і відновлення незалежної Української Народної Республіки. Далі Директорія оголошувала про те, що вона намагається встановити баланс між революційними реформами і порядком. Однак перевага при цьому явно надавалася першим. У Декларації чітко простежуються два аспекти: соціально-економічний та громадсько-політичний.

У соціально-економічному відношенні обирався принципово антивласницький напрям. Приватна власність переставала бути гарантованою. Директорія декларувала: «Всі дрібні селянські господарства і всі трудові господарства залишаються в користуванні їх попередніх власників <...> решта земель переходить у користування безземельних та малоземельних селян, а в першу чергу тих, хто пішов у військо Республіки для боротьби з бувшим гетьманом. Верховне порядкування цією землею належить Директорії УНР. Ця постанова стосується також монастирських, церковних і казенних земель»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Винниченко В. Відродження нації (Історія української революції: марець 1917 – грудень 1919 р.): У 3 ч. – К., 1990. – Ч. III. – С. 163.

<sup>2</sup> Українська суспільно-політична думка в 20 столітті. Документи і матеріали: У 3 ч. / Упоряд.: Т. Гунчак і Р. Сочальник. – Нью-Йорк, 1983. – Т. 1. – С. 408–412.

<sup>3</sup> Конституційні акти України: 1917–1920. Невідомі конституції України. – К., 1992. – С. 100.

Якщо дивитися на це положення Декларації як на правниче, що мало унормувати одне з жагучих питань революції — земельне, а не просто як на популістську заяву, то можна помітити, що ряд запитань залишилися в Декларації відкритими: вона не дала визначення поняття «малоземельні» селяни; не було зрозуміло, як перерозподіляти землю — добавляти тим, у кого її мало, чи відбирати надлишки у тих, хто її має багато; виникали труднощі з визначенням «трудових господарств» — отже, можна обробляти землю силами власної сім'ї або наймати для цього інших; залишалося неясним, які пріоритети мають ті, «хто пішов у військо Республіки», і як їх співвідносити з попередніми положеннями. Нарешті виникає запитання: навіщо було розпалювати пристрасті і боротьбу між різними прошарками населення на селі, якщо ці положення, як заявляла сама Директорія, мали тимчасовий характер, а остаточно земельне питання мав вирішити Конгрес трудового народу? Взагалі викликає здивування проголошення соціалістичних перетворень на селі з визнанням верховної державної власності на землю людьми, значна частина яких намагалася вчинити це рік тому, за часів Центральної Ради, і які не зробили жодних висновків із попередніх помилок.

Хоча значною мірою це пояснюється тією історичною обстановкою: по-перше, вибух соціалістичних революцій в Німеччині та Австро-Угорщині давав підстави для висновку про початок світової соціалістичної революції; по-друге, російські більшовики, завдяки соціальній демагогії, мали певні успіхи у залученні на свій бік широкого загалу селян і робітників. Усі ці обставини добре бачили і усвідомлювали провідні українські політичні та державні діячі і не могли не враховувати їх у своїй діяльності. «Невдачі Центральної Ради в попередню добу революції і поширення симпатій до більшовиків серед українських мас, — згадував І. Мазепа, — усе це на багатьох вплинуло так, що мовляв, треба й нам, українцям, стати на позицію совітів, щоб не розійтися з своїм народом»<sup>1</sup>. І як наслідок Директорія застосовує соціальну демагогію, проголошує лівосоціалістичні гасла, зовні дуже близькі більшовицьким, але виконати які вона не могла.

Відповідно до Декларації від 26 грудня 1918 р. соціалістичні заходи передбачалося вжити і в промисловості. Директорія проголошувала, що вона «поставить на фабриках, заводах та інших промислових установах державний робітничий контроль». Це, власне кажучи, не що інше, як перший крок до одержавлення економіки. Аналогічний намір просте-

<sup>1</sup> *Mazena I.* Україна в огні і бурі революції (1917–1921). – Прага, 1941–1942. – Т. 1. – С. 74.

жується і в питанні про розподіл матеріальних благ: «всі форми спекуляції Директорія нищитиме безпошадно, не зупиняючись перед карами військового часу»<sup>1</sup>.

Вільно чи невільно, але ці заходи неминуче вели до «воєнного комунізму» — політики, яку вже запроваджували російські більшовики. Зрозуміло, що таких думок у діячів Директорії не виникало і наміри були найкращі, проте це видає їх невміння передбачати до кінця можливі наслідки втілення у життя своїх програм<sup>2</sup>.

Ще ближчим до більшовизму виглядає громадсько-політичний аспект декларації Директорії. У ній проголошувалося скликання найближчим часом Конгресу трудового народу, який «матиме всі верховні права і повноважність вирішувати всі питання соціального, економічного та політичного життя Республіки»<sup>3</sup>. Інакше кажучи, Конгрес трудового народу мислився як вищий орган влади УНР, своєрідний революційний парламент. Але, що стосується порядку його формування, то тут мали місце певні проблеми. Конгрес трудового народу мав обиратися не на основі демократичних принципів загального виборчого права, а за аморфним «трудовим принципом». Тим самим своїми ліво-соціалістичними програмними положеннями в галузі державотворення Директорія, як це відзначали навіть сучасники тих подій, влаштувала «змагання з більшовиками в лівизні»<sup>4</sup>.

Положення декларації Директорії були настільки одіозні, що не дістали підтримки навіть серед широкого загалу членів двох провідних радикальних соціалістичних партій — УСДРП та УПСР, з представників яких власне і складалася Директорія. І цілком зрозуміло, що ці популістсько-демагогічні гасла залишалися на папері, «а діяльність влади Директорії, — як це змушені були визнавати навіть її лідери, — відбувалась зовсім по іншій, неписаній і неоголошеній програмі»<sup>5</sup>.

Поряд з пошуками стратегії державотворення, Директорія здійснювала конкретні заходи щодо побудови державного апарату і передусім його вищих ланок.

26 грудня 1918 р. було створено перший уряд Директорії — Раду народних міністрів під головуванням соціал-демократа радикальної

<sup>1</sup> Конституційні акти України: 1917–1920. – С. 102–103.

<sup>2</sup> Див.: Павленко Ю., Храмов Ю. Українська державність у 1917–1919 рр. Історико-генетичний аналіз. – К., 1995. – С. 203.

<sup>3</sup> Конституційні акти України: 1917–1920. – С. 102.

<sup>4</sup> Гольденвейзер А. А. Из киевских воспоминаний // Революция на Украине по мемуарам белых. – М.; Л., 1930. – С. 49.

<sup>5</sup> Винниченко В. Відродження нації. – С. 180.

орієнтації В. Чехівського. За своєю структурою кабінет майже не відрізнявся від уряду Центральної Ради і гетьмана П. Скоропадського, що свідчить про її оптимальність. До складу кабінету увійшли: В. Чехівський — голова і закордонні справи; О. Мицюк — внутрішні справи; М. Шаповал — земельні справи; Д. Антонович — мистецтво; М. Вілінський — морські справи; Б. Матюшенко — здоров'я; І. Штефан — пошта і телеграф; Б. Маргос — продовольство; С. Остапенко — торгівля і промисловість; О. Осецький — військові справи; П. Холодний — освіта; С. Шелухін — юстиція; В. Мазуренко — фінанси; Л. Михайлів — праця; П. Пилипчук — шляхи; І. Липа — релігійні справи; Д. Симонів — державний контролер; І. Сніжко — державний секретар<sup>1</sup>.

Тут слід віддати належне Директорії, бо вона від самого початку своєї діяльності дбала про налагодження центральних органів управління. Із перших днів повстання у Вінниці була сформована Тимчасова Рада завідувачів державними справами. Цей орган не мав чітко означених прав і обов'язків, а був свого роду дорадчим органом Директорії у справах державно-адміністративного життя. З від'їздом Директорії з Вінниці він автоматично припинив свою діяльність<sup>2</sup>.

До призначення першого складу уряду, протягом майже двох тижнів, адміністративну владу в Києві виконував Революційний комітет у складі 14 комісарів<sup>3</sup>.

Проте налагодити ефективну роботу і контролювати ситуацію в Україні цим органом не вдалося, оскільки становище нової влади було дуже складним, а це не могло не вплинути на темпи і зміст державотворчого процесу. Річ у тім, що та велика армія повстанців, котра забезпечила переможний рух Директорії на Київ, розтанула з такою ж швидкістю, з якою виникла. Основу її склали селяни, які, поваливши гетьманський режим, поспішали додому, щоб ділити панську землю, до чого ще зовсім недавно закликала Директорія. Такий стан речей зроджував безладдя в країні. У 1919 р. Україну поглинув цілковитий хаос. «У новітній історії Європи, — справедливо зауважує О. Субтельний, — жодна країна не переживала такої всеохоплюючої анархії, такої запеклої боротьби, такого остаточного розвалу влади, яких у цей час зазнала Україна»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Центральний Державний Архів вищих органів влади і управління України. – Ф. 1429, оп. 2, спр. 1. – Арк. 2.

<sup>2</sup> Див.: *Винниченко В.* Відродження нації. – С. 192–193.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> *Субтельний О.* Україна: історія. – К., 1991. – С. 314.

Розклад армії відбувався саме в той час, коли Україна була оточена ворогами з усіх боків. Шість різних військових сил діяли на її території. На заході стояли польські війська, які переважали українські за кількістю і якістю. Негайно після повалення гетьманату посилювався рух радянських військ на Україну. На південно-східному кордоні зосереджувались російські антибільшовицькі сили під проводом генерала Денікіна. Південна смуга, з Одесою, Миколаєвом, Херсоном, була зайнята французами. Німецька та Австро-Угорська армії тримали «нейтралітет», бо їх солдати здавали зброю і амуніцію й шукали нагоди для від'їзду додому. Крім того, в Україні виникли сотні анархістських банд під орудою різних отаманів, які лише формально визнавали владу Директорії, а діяли на свій розсуд, довільно змінюючи орієнтацію.

Велике лихо Директорії полягало в тому, що вона не мала відповідних ефективно діючих органів, які б проводили в життя її програму за такої складної ситуації. А причиною того було те, що усередині проводу Директорії не було єдності в питанні щодо організації влади. Це яскраво виявилось під час проведення 12–14 грудня 1918 р. так званої «Державної наради», яка мусила вирішити питання про подальші перспективи розвитку української державності. Голова Директорії В. Винниченко виступав за встановлення в Україні системи рад на зразок радянської Росії і керівну роль пролетаріату в революції<sup>1</sup>. Проти цього був С. Петлюра, який обстоював ідею парламентаризму, що в українському контексті того часу, за обставин відмови Директорії від запровадження в дію Конституції УНР 1918 р., означало скликання Установчих Зборів. І хоча більшість учасників наради висловились проти радянського принципу і диктатури пролетаріату й незаможного селянства, останнє, за пропозицією В. Винниченка, було замінено на «диктатуру трудового люду»<sup>2</sup>. Так був започаткований «третій» шлях, котрий полягав у прагненні створити «вертикаль» трудових рад на місцях — губернія, повіт, а в центрі — Конгрес трудового народу.

А поки точилися ці суперечки, вакуум влади на місцях заповнювався шляхом відновлення старих дум, переважно антиукраїнських, правосерівських земств тощо. На противагу їм Директорія призначала на місцях своїх комендантів і комісарів. Але на ці посади часто потрапляли люди нікчемні, нездатні до державної праці, а головне — не демократи. «Єдиною ознакою пригодності на посаду, — згадує В. Винниченко, —

<sup>1</sup> Див.: Скакун О. Ф. Політичні і правові погляди В. Винниченка // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1996. – № 6. – С. 86.

<sup>2</sup> Винниченко В. Відродження нації. – С. 141.

служила «українськість» кандидатів»<sup>1</sup>. А беручи до уваги те, що межі компетенції цих комендантів і комісарів не були точно означені і діяли вони практично безконтрольно з боку центральної влади, слід погодитись з думкою В. Винниченка, що вони відіграли негативну роль у розвитку революції, бо «здушили революційну самодіяльність народних мас, <...> одсунули їх від активної участі у творенні життя»<sup>2</sup>.

Становище уряду було тяжким ще й через відсутність усередині його від самого початку спільної лінії в політиці. Єдине, що об'єднувало прихильників Директорії, була боротьба проти гетьмана П. Скоропадського та його уряду. З падінням гетьманату розбіжності ще більше посилювалися. І, як свідчить історичний досвід, скрутню доводиться тим політичним силам, котрі стають за кермо держави лише внаслідок заперечення програм попереднього режиму.

Протиріччя між течіями Українського Національно-Державного Союзу, із надр якого вийшла Директорія, заглиблювалося. Ключове внутрішнє питання, через яке між українськими політичними партіями відбувся розкол, зводилось до того, якою має бути нова влада — парламентською демократією (як того хотіли помірковані соціалісти) чи українським різновидом рад (чого добивалися ліві радикали). Останні доводили, що українці мають надавати суспільним перетворенням такої ж ваги, як і національному відродженню. «Радянська влада, — відзначав В. Винниченко, — могла бути сконструйована по такому принципу, щоб національний український характер її зберігся в повній мірі й щоб від того справа нашого національного відродження й нашої державності, як найкращого засобу для того, не постраждали»<sup>3</sup>. На це помірковано налаштовані діячі національної орієнтації відповідали, що саме захопленість суспільними експериментами і як наслідок цього ігнорування необхідності створення армії та інших інститутів держави призвели до падіння Центральної Ради і що цієї помилки не треба повторювати. Отже, давня дилема української інтелігенції — чому віддати пріоритет — соціалістичній революції чи національному визволенню — знову сяла в їх лавах ворожнечу й безладдя<sup>4</sup>.

Суперечки та взаємні докори перешкождали керівникам відновленої Української Народної Республіки згуртуватися для втілення в життя української національно-державної ідеї, і вони замість цього шукали

<sup>1</sup> Винниченко В. Відродження нації. – С. 144.

<sup>2</sup> Там само. – С. 184.

<sup>3</sup> Там само. – С. 135.

<sup>4</sup> Субтельний О. Україна: історія. – С. 316.

ворогів серед однодумців. А ця ворожнеча була вигідна тільки ворогам України — як білим, так і червоним.

Розкол у середовищі соціалістичних партій напередодні скликання Конгресу трудового народу не давав майже ніяких шансів на вироблення єдиного підходу до питання організації влади в УНР, хоча в цьому напрямі докладали певних зусиль. 16 січня 1919 р. відбулося спільне засідання Директорії і уряду за участю представників від січових стрільців. На ньому обговорювалися три варіанти організації влади: продовжувати існуючу лінію Директорії; проголосити диктатуру пролетаріату на зразок більшовицької; ввести військову диктатуру на чолі з «тріумвіратом» — С. Петлюра, Є. Коновалець, А. Мельник. Однак жодний проект не був підтриманий більшістю учасників наради, і тому було вирішено все залишити без змін до скликання Конгресу трудового народу, який і мусив прийняти остаточне рішення з питань про форму влади в Українській Народній Республіці та затвердити персональний склад керівництва держави.

**В. Єрмолаєв**, доктор юридичних наук, професор кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Механізм народовладдя за Конституцією УНР 1918 р. (до 90-річчя конституційного акта України)

Потреба системного оновлення Конституції України, посилення основи парламентаризму і утвердження європейської моделі представницького органу нації вимагає врахування і використання позитивного досвіду у вітчизняній конституційній традиції. 90-річчя з дня прийняття Конституції Української Народної Республіки (Статуту про державний устрій, права і вольності УНР) — слушна нагода для історико-правового аналізу цього знаменного конституційного акта в історії вітчизняного демократичного державотворення.

Передусім науково значущими уявляються формулювання і закріплення у приписах і нормах Основного Закону УНР його установчої функції — установчої влади народу, механізму народовладдя. Розробники «Статуту про державний устрій, права і вольності УНР», а це численна Комісія Української Центральної Ради (100 осіб), утворена ще 20 червня 1917 р., Голова УЦР М. Грушевський, його заступник А. Степаненко та ін., добре усвідомлювали правове значення Основного Закону УНР — «першої Конституції України»<sup>1</sup> як основи правової системи державного життя новопосталої республіки на руїнах віковичної самодержавної Росії. Конституція доносить до нас провідні ідеї творців української державності, які намагалися створити законодавчі підвалини справедливого суспільного життя<sup>2</sup>, утвердити справжнє народовладдя в Україні.

М. Грушевський вважав: українська демократія повинна мати метою зміцнення ідеї української державності, поширення її в громадянстві, виховання його в почуттях обов'язку перед нею, перемагаючи партійні розбіжності там, де починаються інтереси держави. Для українського життя, громадської свідомості, писав він у статті 1918 р., важливим є,

<sup>1</sup> *Грушевський М.* Хто такі українці і чого вони хочуть. – К., 1991. – С. 32.

<sup>2</sup> Див.: *Рум'янцева В. О.* Українська державність у 1917–1922 рр. (форми і проблеми розбудови). – Х., 1996. – С. 71.

як і для античного громадянина, культ громади-держави. Так, як римлянин чи еллін виростав, жив і вмирав, переконаний що громада-державна існує для його щастя, — «так повинно бути й на Україні»<sup>1</sup>. Ідеї національної згоди й гармонії, альтруїзму, на думку Голови УЦР, повинні увійти в життя, бути закріпленими в законодавстві, стати фундаментом держави. Порушена тут проблема — це й проблема свідомого державотворення, довіри громадян до держави, державних гарантій свободи особистості, народовладдя.

Дещо по-іншому трактував державність В. Винниченко. «...Нашою метою, істотною, ґрунтовною метою була не сама державність, — писав він згодом. — Наша мета була — відродження, розвинення нашої національності, пробудження в нашому народі своєї національної гідності, здобуття сих форм і забезпечення їх. Державність же є тільки засіб сеї істотної цілі. І через це самий процес здобування сеї державності вже мав би служити пробуджуючим, наштовхуючим фактором»<sup>2</sup>. Тож, у першому випадку пріоритет віддавався державним механізмам, політичним правам і інтересам громадян держави, у другому — розвиненню нації, забезпеченню зростання національної гідності.

Конституційне законодавство Центральна Рада розпочала своїм I Універсалом, прийнятим її четвертими загальними зборами 1–3 червня 1917 р. Він закликав український народ приступити до «негайного закладання підвалин автономного ладу на Україні», декларував право народу самому «порядкувати своїм життям»<sup>3</sup>. П'ята сесія Центральної Ради 20 червня 1917 р. схвалила Універсал, обрала комісію по розробці проекту Статуту автономної України<sup>4</sup>. Так розпочалась робота з підготовки її Основного Закону.

Але активна законодавча робота УЦР розпочалася лише після падіння російського Тимчасового уряду й проголошення в III Універсалі Української Народної Республіки, які докорінно змінили і розширили правове поле для законодавчої роботи. Логічним розвитком державо- і законотворення Центральної Ради став її IV Універсал<sup>5</sup>. Проголошуючи

<sup>1</sup> Грушевський М. На порозі Нової України: гадки і мрії. — К., 1991. — С. 33–48.

<sup>2</sup> Винниченко В. Відродження нації. — К.; Відень, 1920. — Ч. 1. — С. 257.

<sup>3</sup> Українська Центральна Рада. Документи і матеріали: У 2 т. / Нац. АН України, Ін-т історії України, Центр. держ. архів вищих органів влади і управління України. Т. 1: 4 березня – 9 грудня 1917 р. — К., 1996. — С. 101.

<sup>4</sup> Там само. — С. 106–107.

<sup>5</sup> Там само. — Т. 2: 10 грудня 1917 р. — 29 квітня 1918 р. — К., 1997. — С. 102–104.

самостійність і незалежність УНР, Рада підтверджувала всі демократичні свободи, викладені в III Універсалі, приписувала Раді народних міністрів розпочати переговори про мир, встановити державний контроль над банками, торгівлею, забезпечити передачу землі в руки трудящих тощо. За нашими підрахунками, Центральна Рада за час свого існування прийняла близько 130 законів та інших нормативних актів<sup>1</sup>. Завершальним документом, що втілював концептуальні засади державотворення й парламентаризму, стала Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вольності УНР), прийнята Українською Центральною Радою в останній день своєї діяльності 29 квітня 1918 р. Отже, з двох можливих альтернатив формування народного представництва — через скликання всеукраїнських Установчих зборів і прийняття ними конституції або ж прийняття Конституції УНР і виборчого закону самою Радою та перетворення її в повноцінний парламент на основі загальних і прямих виборів — вона обрала останню альтернативу, прийнявши Основний Закон УНР.

Найважливіші політико-правові принципи, що повинні були регламентувати основи конституційного ладу, функціонування механізму народовладдя, закріплені у першому розділі «Статуту» — «Загальні постанови»<sup>2</sup>. Законодавець чітко визначав: «Суверенне право в Українській Народній Республіці належить народові України, цебто громадянам УНР всім разом» (ст. 2), «це своє суверенне право народ здійснює через Всенародні Збори України» (ст. 3). Проголошуючи й утверджуючи представницьку демократію в УНР, розробники її Конституції, незважаючи на тодішні складні політичні, економічні і соціальні реалії (продовження Першої світової війни, присутність на території іноземних військ, розпал громадянської війни), на відміну від перших радянських конституцій у приписах Основного Закону втілювали не лише класові, а й народні, національні інтереси, справжнє народовладдя. Важливими умовами його реалізації Конституція передбачає і закріплює принцип децентралізації, надання землям, волостям і громадам права широкого самоврядування, а національним меншинам культурних прав у національних межах, верховенство права, прав і свобод громадян УНР.

У «Статуті» започаткована й важлива конституційна традиція — «Правам громадян України» присвячено його другий розділ (15 статей).

<sup>1</sup> Див. детальніше: *Єрмолаєв В. М.* Вищі представницькі органи влади в Україні (історико-правове дослідження). — Х., 2005. — С. 194.

<sup>2</sup> Українська Центральна Рада. Документи і матеріали: У 2 т. Т. 2: 10 грудня 1917 р. — 29 квітня 1918 р. — К., 1997. — С. 330–335.

Тут важливою складовою механізму народовладдя проголошується уся повнота політичних і громадянських прав населення Республіки, право брати участь «в орудуванні державним і місцевим життям через активну і пасивну участь у виборах до законодавчих установ і органів місцевого самоврядування» (ст. 20). Позбавлення виборчого права за кримінальні злочини визначається Всенародними зборами у законодавчому порядку. Закріплені у конституційних нормах основні права і свободи громадян Республіки покликані були забезпечити врегулювання взаємин особистості, суспільства і держави, функціонування демократичного режиму, панування національної злагоди. Останній, восьмий, розділ Конституції передбачав, з огляду на складні політичні, економічні й соціальні умови, що громадянські свободи можуть бути частково обмежені або припинені, межі яких встановить виданий спеціальний закон «звичайним порядком». Тимчасове припинення громадянських свобод чи їх обмеження ухвалюються лише Всенародними зборами, а в разі неможливості їх зібрання — Радою міністрів з обов'язковим затвердженням «цього розпорядку» найближчою сесією Зборів.

Таким чином, Конституція УНР закріплювала найважливіші демократичні принципи: суверенітет народу, народовладдя за безпосередньої та представницької участі народу у центральних і місцевих органах влади, обмеження державної влади закріпленими в Основному Законі правами і свободами громадян.

«Статут» визначав у III–IV розділах порядок організації органів влади, їх правовий статус і механізм забезпечення народовладдя в УНР. Розділ «Органи влади УНР» передбачав класичний розподіл влади, розмежування компетенції між ними. Верховним органом УНР проголошувалися Всенародні збори, які «безпосередньо здійснюють вищу законодавчу владу у УНР і формують вищі органи виконавчої і судової влади УНР» (ст. 23). Саме парламент визначається законодавцем головним і провідним інститутом залучення громадян до державних справ, забезпечення розвитку УНР як парламентської республіки.

Виборам до Всенародних зборів, їх компетенції та організації роботи в Конституції присвячено найбільший її IV розділ (22 статті). Тут визначалося, що вони обираються загальним, рівним, безпосереднім, таємним і пропорційним голосуванням на три роки з розрахунку один депутат від 100 тис. виборців. Депутатом міг бути обраний кожен громадянин Республіки, не обмежений у правах, з двадцяти років віку. У «Статуті» сформульовані й важливі норми, відсутні в наступних радянських конституціях, — депутати мали працювати за платню, тобто

на професійних засадах, вони не несли відповідальності за свою політичну діяльність. Проте і той, і інші конституційні акти не передбачали наявності в законодавчому органі політичної опозиції.

Конституція передбачала й достроковий розпуск Всенародних зборів, але лише через демократичний механізм: за постановою самих Зборів або ж за волею народу, виявлену заявами не менше 3 млн виборців, переданих через місцеві громади Генеральному суду УНР, «котрий, по провірці правосильності, повідомляє про це домагання Всенародні збори». Нові вибори за їх постановою «розписує» виконавча влада.

Досить детально в «Статуті» прописано й порядок організації роботи парламенту: новий його склад скликає і відкриває Голова Зборів, обраний попереднім їх складом, доки не буде обраний новий Голова, його заступник та «товариші» Голови, число яких встановлюється Зборами.

Голова Всенародних зборів водночас мав здійснювати і функції представництва УНР, адже посаду її Президента Конституцією не передбачено.

Конституція визначала, що сесії Зборів збираються не менше, ніж двічі на рік з перервою між ними не більше трьох місяців. Позачергові сесії могли скликатися на вимогу п'ятої частини депутатів парламенту. Його рішення вважались «правосильними» за присутності більшості складу депутатів і більшістю поданих за ці рішення голосів. Кваліфікована більшість у 3/5 голосів передбачалася лише для рішень з приводу змін до Конституції. Щодо «відділення території», проголошення війни та слідства і суду над міністрами, то ці питання мали вирішуватися двома третинами голосів присутніх депутатів Зборів. У правовому механізмі охорони Основного Закону передбачена й така важлива парламентська процедура, як поновлення ухвали змін до нього наступним складом Всенародних зборів. Цього разу процедурна норма в Конституції вимагає згоди «звичайної більшості» голосів депутатів. Без ухвали Зборів не можуть встановлюватися податки, державні позики, застави державного майна, призови до військової служби, оголошення війни. Всенародні збори затверджують міжнародні договори, укладені від імені УНР, встановлюють одиниці міри, ваги і монети в Республіці.

Право законодавчої ініціативи за Конституцією і внесення законодавчих проектів надавалося Президії Зборів за погодженням з їх Радою старшин, партійним фракціям Зборів, групам депутатів (не менше тридцяти), уряду, органам місцевого самоврядування, які об'єднують не менше 100 тис. виборців, безпосередньо виборцям тієї ж кількості за

заявами, підтвердженими Генеральним судом і поданими Голові Зборів. Внесені законопроекти мали подаватися Президією Зборів до відповідних комісій парламенту, доводиться до відома уряду. Після обговорення цих законопроектів у комісіях останні мали докладати їх із своїми висновками Зборам, які й розглядали ці законопроекти. Норми Конституції, що визначали законодавчу процедуру, передбачали й порядок, за яким внесені, але не ухвалені Зборами законопроекти переносилися на їх наступну сесію. Проте відхилені чи нерозглянуті законопроекти не могли розглядатись новим складом Зборів, очевидно без повторення законотворчої процедури, що мало підвищувати якість законів.

Повноваження і склад згадуваних у Конституції органів парламенту — Президії Зборів, Ради старшин, фракцій та комісій — законодавцем не визначались.

Промульгація законів передбачала їх публікацію за підписом Голови Зборів або його «товаришів» і одного із секретарів у вигляді витягів з протоколів засідань парламенту, як це робила раніше Центральна Рада. Закони і постанови Зборів набували чинності з моменту їх одержання в місцевих установах, якщо інший порядок введення їх у дію не був у них передбачений. Такий порядок набуття чинності законів і постанов Всенародних зборів знову ж таки враховував складні умови функціонування транспорту і зв'язку в Україні.

Механізм народовладдя, передбачений у Конституції УНР, включав норми, що врегульовували взаємодію, компетенцію виконавчої і судової влади, органів місцевого самоврядування. Рада народних міністрів «діє тає свою повновасть від Всенародних зборів і тільки перед ними відповідає». Тут встановлювалося, що склад уряду формує їх Голова за погодженням з Радою старшин Зборів і подає склад майбутнього уряду на їх затвердження. У разі висловлення недовіри більшістю депутатів Зборів окремому міністру чи всьому уряду останні складають свої повноваження і через добу депутати обирають міністра чи весь уряд за визначеною процедурою. Щодо розмежування компетенції між Радою міністрів і виборними місцевими Радами, Управами громад волостей і земель, яким «належить єдина безпосередня місцева влада», то повноваження уряду обмежувались — «не втручатись до справ, тим Радам і Управам визначених», а «тільки контролювати і координувати їх діяльність».

Влада судова в рамках цивільного, кримінального і адміністративного законодавства, відповідно до Конституції, мала здійснюватися іменем Республіки, виключно судовими установами. Всенародні збори

мали обирати колегію найвищого судового органу — Генерального суду на п'ять років.

Національним меншинам надавалося право організації Національних союзів, які наділялися правом національного законодавства і врядування в межах їх компетенції. Їх вищим представницьким органом мали стати Національні збори.

Якщо порівняти зміст Основного Закону УНР із сучасними йому конституційними актами демократичних республік — Конституцією Фінляндії 17 липня 1919 р., Конституцією Веймарської республіки 11 серпня 1919 р., «Союзним конституційним законом» Австрії 1 жовтня 1920 р., то помітні загальні прагнення законодавця закріпити в них установчий характер державного і суспільного устрою, народовладдя і правовий статус громадян держави<sup>1</sup>. У «Статуті» УНР Всенародні збори вперше визнавалися вищим законодавчим органом Республіки. Піонерською виглядає і структура Конституції УНР щодо ієрархії регульованих нею соціальних відносин, пріоритету прав і свобод громадян, національних меншин держави.

Таким чином, Конституція УНР утверджувала такі принципи світового і вітчизняного конституціоналізму, як народовладдя, верховенство парламенту, визначала й прописувала механізм їх реалізації, порядок організації й діяльності органів державної влади Республіки. Всенародні збори за Основним Законом виступають органом первинного представництва, володіють парламентським суверенітетом, виконують законодавчу, представницьку, установчу та парламентського контролю функції. Попри окремі недоліки (неврегульованість права власності, проблем кордонів, мови, державної символіки тощо) Конституція УНР 1918 р. є безперечно визначним досягненням вітчизняного конституціоналізму, багатівікового розвитку політико-правової думки.

Конституція не діяла жодного дня внаслідок гетьманського перевороту в день її прийняття, але й сьогодні вона залишається історичним зразком конституції парламентської республіки, одним з історичних джерел сучасного конституційного права України, визначною пам'яткою історії держави і права нашої Вітчизни.

---

<sup>1</sup> Конституции буржуазных государств Европы. – М., 1957. – С. 13–73, 881–906.

*А. Козаченко*, доцент Полтавського факультету Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Діяльність земських установ та громадських комітетів Полтавської губернії (березень — листопад 1917 р.)

Проблема реформи місцевих органів влади і самоврядування після лютневої буржуазно-демократичної революції 1917 р. у поєднанні із національно-визвольним рухом в Україні останнім часом є однією з актуальних тем історичної та історико-правової науки. Різноманітні аспекти зазначеної проблеми стали предметом дослідження В. Ф. Верстюка, І. Г. Верховцевої, Г. О. Герасименка, Н. П. Єрошкіна, О. Л. Копиленка, М. Л. Копиленка, І. М. Лебедевої, О. М. Мироненка, В. Я. Ревеґука, В. О. Рум'янцева, В. Ф. Солдатенка<sup>1</sup>.

Автор статті ставив собі за мету визначити роль Полтавського губернського і повітового земств у процесі створення і діяльності громадських комітетів, їх правове становище та роль у формуванні місцевих органів влади.

Третього березня 1917 р. Тимчасовий уряд Росії ухвалив Декларацію, яка передбачала проведення демократичних виборів до органів місцевого самоврядування<sup>2</sup>. Але вже на початку березня 1917 р., не чекаючи

<sup>1</sup> Див.: *Верстюк В. Ф.* Українська Центральна Рада: період становлення // *Укр. іст. журн.* – 2007. – № 2. – С. 23–46; *Верховцева І. Г.* Діяльність земств Правобережної України (1911–1920 рр.): Автореф. дис. ... канд. іст. наук. – Черкаси, 2004; *Герасименко Г. А.* Земское самоуправление в России. – М., 1990; *Ерошкин Н. П.* История государственных учреждений дореволюционной России. – М., 1983; *Копиленко О., Копиленко М.* Держава і право України. 1917–1920. – К., 1997. – С. 29–33; *Лебедева І. М.* Створення уряду Української Народної Республіки і формування системи виконавчої влади (червень 1917 р. – квітень 1918 р.): Автореф. дис. ... канд. іст. наук. – Запоріжжя, 2003; *Мироненко О.* Національні органи місцевої влади і управління // *Мала енциклопедія етнодержавознавства.* – К., 1996. – С. 333–335; *Ревеґук В.* Полтавщина в добу Української революції 1917–1920 рр. – Полтава, 2002; *Рум'янець В. О.* Українська державність у 1917–1922 рр. Національно-демократична і радянська альтернативи: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 1998; *Солдатенко В. Ф.* Українська революція: історичний нарис. – К., 1999.

<sup>2</sup> *Хрестоматія з історії держави і права України:* Навч. посіб.: У 2 т. – Т. 2: Лютий 1917–1996 рр. / За ред. В. Д. Гончаренка. – К., 1997. – С. 9.

розробки нормативної бази, громадські організації стихійно розпочали формування таких місцевих установ, які претендували на владу. Вони ініціювали створення громадських, земельних, продовольчих та фабрично-заводських комітетів<sup>1</sup>. Так, 1 березня 1917 р. під час засідання управи Київської міської думи за участю депутатів Державної думи В. Демченка і Д. Чичагова, представників від земства, робітничих профспілок, національних і кооперативних організацій, воєнно-промислового комітету було ухвалено рішення про створення Ради об'єднаних громадських організацій Києва та її виконавчого комітету, які повинні зосередити всю повноту влади у місті. До складу Ради ввійшли представники від міського громадського управління, губернської, міської та повітової управ, земського союзу, союзу міст, воєнно-промислового комітету, біржового комітету, національних, кооперативних і робітничих організацій, товариств — всього 58 осіб<sup>2</sup>. Рада прийняла рішення щодо координації своїх дій з Тимчасовим урядом, але вже 4 березня з будинку Київської міської думи, де розташувалася Рада, було знято російський прапор і вивішено жовто-блакитний український прапор<sup>3</sup>.

Третього березня 1917 р. на спільному засіданні Полтавської міської думи і Полтавської губернської земської управи під головуванням С. Іваненка було прийнято рішення про створення Комітету громадського спокою у складі 37 осіб на чолі із міським головою С. Семененком. Міська дума і земська управа сформували тимчасовий склад комітету, визначили його завдання та рекомендували створення таких комітетів у повітових містах губернії. П'ятого березня відбулося перше засідання Комітету громадського спокою, на якому було прийнято рішення про призупинення діяльності жандармського управління, встановлення контролю за діяльністю пошти і телеграфу, посилення охорони банків та про підготовку до проведення маніфестації. Сьомого березня комітет оприлюднив постанову Тимчасового уряду щодо передачі повноважень губернатора — губернському комісарові, а повітових справників — повітовим комісарам та ухвалив рішення про реорганізацію поліції у міліцію, про відрядження своїх членів у повіті для роз'яснення ситуації і про створення довідкового бюро, яке інформуватиме населення про основні політичні події. Наступного дня Комітет громадського спокою

<sup>1</sup> Діяльність земельних і продовольчих комітетів Тимчасовий уряд узаконив у квітні 1917 р. (див.: *Ерошкин Н. П.* Вказ. праця. — С. 331–332).

<sup>2</sup> Див.: *Верстюк В. Ф.* Вказ. праця. — С. 29.

<sup>3</sup> Історія держави і права України: Підручник: У 2 т. / За ред. В. Я. Тація та ін. — К., 2003. — Т. 2. — С. 22.

було реорганізовано у Полтавський губернський громадський комітет<sup>1</sup>, який тимчасово розмістився у приміщенні губернського земства<sup>2</sup>.

Дев'ятого березня відбулося перше засідання Полтавського губернського громадського комітету під головуванням члена губернської земської управи В. Кияниціна. У його роботі брали участь 18 осіб — представників від земств, політичних партій, громадських організацій. Секретар вів протокол засідань комітету, який затверджували члени комітету. Питання, що виносилися на розгляд громадського комітету, всебічно обговорювалися; постанови ухвалювалися шляхом відкритого голосування. Отже, порядок діяльності громадського комітету мав демократичний характер і будувався на тих самих принципах, що були властиві земствам.

Громадський комітет прийняв постанови про ліквідацію губернського жандармського управління, формування продовольчих комітетів, роззброєння поліції та виділення приміщення для Ради робітничих депутатів<sup>3</sup>. Комітет ухвалив рішення про реформування газети «Губернские ведомости», а згодом заснував власний друкований орган — «Вісник Полтавського губернського громадського комітету», який виходив українською мовою.

На черговому засіданні Полтавський губернський громадський комітет визнав за необхідне поповнити склад земських зборів представниками тих груп населення, які раніше не брали участі у роботі органів земського самоврядування<sup>4</sup>, на підставі чого у травні 1917 р. було проведено довибори у губернське земство.

Полтавське повітове земство офіційно заявило про свою підтримку демократичних перетворень організації державної влади Росії, які сталися після лютневої буржуазно-демократичної революції 1917 р. За рішенням Полтавських надзвичайних повітових земських зборів 11 березня 1917 р. було відправлено телеграми главі Тимчасового уряду Росії князю Г. Є. Львову і голові Тимчасового комітету Державної думи В. М. Родзянко. Земці вітали уряд «вільної Росії» і висловлювали надію на проведення ним демократичних реформ, які серед іншого повинні стимулювати розвиток земського самоврядування. Того ж дня Полтавські

<sup>1</sup> Полтавщина. Історичний нарис. — Полтава, 2005. — С. 193; Державний архів Полтавської області (далі — ДАПО). — Ф. 772, оп. 1, спр. 3: Положення про губернські і повітові громадські комітети. — Арк. 39.

<sup>2</sup> Полтавские губернские ведомости. — 15 ноября 1917.

<sup>3</sup> ДАПО. — Ф. 772, оп. 1, спр. 3. — Арк. 40.

<sup>4</sup> Там само. — Арк. 39.

повітові земські збори, спираючись на рішення Полтавського губернського громадського комітету, ухвалили постанову про запровадження повітового та волосних громадських комітетів. Повітовий громадський комітет мав очолити повітовий предводитель дворянства — голова повітових земських зборів, що було цілком закономірно, зважаючи на дворянський склад повітових земських зборів. Від повітового земства до його складу повинні були увійти шість гласних, члени управи і шість земських службовців. У роботі повітового громадського комітету мали право брати участь представники від волосних громадських комітетів, по три представники від кооперативних установ, міської думи і ради робітничих депутатів, а також два представники від мирової юстиції<sup>1</sup>.

Згідно із зазначеною постановою волосні громадські комітети повинні були формуватися із числа представників від сільських товариств, земських службовців, церковних приходів і волосних попечительств. Кількісний склад волосних громадських комітетів Полтавські повітові земські збори не встановлювали<sup>2</sup>. До функцій громадських комітетів постанова відносила здійснення заходів по підтримці сільського господарства, забезпечення населення предметами першої необхідності, організацію постачання армії, підготовку до впровадження волосного земства, сприяння повітовому комісарові Тимчасового уряду по організації міліції, інформування населення<sup>3</sup>.

Отже, постанова Полтавського повітового земства про запровадження повітового та волосних громадських комітетів свідчить, що земство делегувало громадським комітетам частину своїх повноважень, але залишало за собою керівництво та контроль їх діяльності. Земство розглядало громадські комітети як представницькі установи, що повинні забезпечувати проведення політики Тимчасового уряду в регіонах. Розробка Полтавськими повітовими земськими зборами положення про повітовий і волосні громадські комітети стала першою спробою підготовки локального нормативно-правового акта, який урегулював діяльність комітетів.

16 березня 1917 р. Полтавський губернський громадський комітет прийняв Положення про Полтавський губернський громадський комітет та Положення про повітові громадські комітети (далі — Положення) — локальні нормативно-правові акти, які урегулювали діяльність гро-

<sup>1</sup> Постановлення надзвичайних земських зборів 11 березня та 23–25 травня 1917 р. Полтавське повітове земство. – Полтава, 1917. – С. 2.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

мадських комітетів на території Полтавської губернії. Положення визначали статус громадських комітетів як органів Тимчасового уряду по адміністративному управлінню губернією і повітами.

Згідно з Положенням про Полтавський губернський громадський комітет до його складу входили: губернський комісар Тимчасового уряду, шість представників від губернського земства, по два представники від повітових громадських комітетів, чотири — від Полтавського міського громадського комітету, два — від Полтавської міської думи, шість — від службовців губернського земства, дванадцять — від Ради робітничих депутатів, три — від офіцерів Полтавського гарнізону, два — від духовенства, по одному представнику від Полтавської Переселенської організації та інших громадських і професійних організацій — всього 67 осіб<sup>1</sup>. Таким чином, земство не претендувало на кількісну перевагу у громадських комітетах. Восьмого липня 1917 р. губернський громадський комітет прийняв постанову, яка передбачала суттєве збільшення його складу, зокрема, за рахунок залучення 90 осіб — представників від Селянських спілок. Постанова встановила проведення засідань як у широкому складі — 240 осіб, так і у вузькому — 91 учасник засідання<sup>2</sup>. На практиці засідання губернського громадського комітету у широкому складі не проводилися. Кількість учасників, як правило, була значно меншою, порівняно із передбаченим вузьким складом учасників комітету (у середньому 30–40 осіб). Це пояснюється падінням політичного авторитету Тимчасового уряду серед членів Селянських спілок та Рад робітничих депутатів.

Положення не врегульовувало питання формування посади голови губернського громадського комітету. Фактично засідання комітету проходили під головуванням В. Кияниціна, якого на цю посаду обрали члени комітету. Губернські комісари — спочатку С. Іваненко, а з липня 1917 р. — А. Ливицький не претендували на керівництво громадським комітетом, вони лише зрідка брали участь у його засіданнях, адже Тимчасовий уряд не намагався підпорядкувати комітети<sup>3</sup>. Але у деяких губерніях, як, наприклад, у Харківській, губернський комісар очолював громадський комітет.

Невизначеним залишився і порядок діяльності громадського комітету. Він функціонував, спираючись на досвід практичної діяльності

<sup>1</sup> ДАПО. – Ф. 772, оп. 1, спр. 3. – Арк. 10.

<sup>2</sup> Там само. – Арк. 72.

<sup>3</sup> Див.: *Ерошкін Н. П.* Вказ. праця. – С. 328.

органів місцевого самоврядування — міської думи та земських зборів. Окремою постановою Полтавський губернський громадський комітет встановив періодичність його скликання — двічі впродовж тижня<sup>1</sup>.

До обов'язків губернського громадського комітету Положення відносило запровадження тимчасових органів місцевого управління, впровадження повітових та волосних громадських комітетів, забезпечення правопорядку і громадської безпеки, сприяння справі постачання армії, інформування населення. Виконавчим органом губернського громадського комітету була виконавча комісія. До її складу входили голова, два його заступники, секретар і голови окремих комісій (відділів) — по охороні громадського порядку, по забезпеченню населення продуктами харчування, по постачанню армії і по інформуванню населення<sup>2</sup>. Діяльність виконавчої комісії Полтавського губернського громадського комітету було налагоджено за досить короткий час. 20 березня 1917 р. розпочала свою роботу канцелярія виконавчої комісії<sup>3</sup>.

Відповідно до Положення повітові громадські комітети повинні були формуватися із повітового комісара Тимчасового уряду, п'яти представників від повітового земства, п'яти представників від земських службовців, двох представників від кожного волосного громадського комітету, трьох — від міського громадського комітету, а також із представників від робітничих та інших громадських організацій. Фактично у роботі комітету брала участь значно менша кількість членів, порівняно із складом, встановленим Положенням, що свідчить про поступове зниження його авторитету. 20 липня 1917 р. Полтавський повітовий громадський комітет змушений був ухвалити рішення про те, що він є правомочним за будь-якої кількості учасників.

Очоловав Полтавський повітовий громадський комітет голова Полтавської повітової земської управи Р. Ведмедь, що давало можливість земству впливати на рішення громадського комітету. Але, на думку окремих членів комітету, поєднання в руках однієї особи двох зазначених посад знижувало ефективність роботи голови комітету<sup>4</sup>.

Повітові громадські комітети виконували на території повіту такі ж функції, що і губернські комітети у межах губернії. Зазначене Положення вказувало, що повітові громадські комітети мали вирішувати справи місцевого значення, керуючись постановами Тимчасового уряду і Пол-

<sup>1</sup> ДАПО. – Ф. 772, оп. 1, спр. 3. – Арк. 42.

<sup>2</sup> Там само. – Арк. 10.

<sup>3</sup> Там само. – Арк. 43.

<sup>4</sup> Там само. – Арк. 91.

тавського губернського громадського комітету. Виконавча комісія повітового громадського комітету мала структуру і виконувала функції, аналогічні виконавчій комісії губернського громадського комітету<sup>1</sup>.

Таким чином, Положення про громадські комітети не врегулювало питання їх підпорядкування місцевій адміністрації, а також питання розмежування повноважень між громадськими комітетами і місцевим самоврядуванням.

Тимчасовий уряд та МВС Росії у березні 1917 р. ухвалили кілька постанов, якими визнавали діяльність громадських комітетів як тимчасових представницьких місцевих установ. МВС у своєму розпорядженні вказувало, що громадські комітети не замінюють органи місцевого самоврядування, а функціонують спільно із ними. Губернські комісари повинні спиратися на громадські комітети і узгоджувати із ними свою діяльність<sup>2</sup>. Але Тимчасовий уряд не визначив повноваження громадських комітетів. У міру того, як у травні — червні 1917 р. Тимчасовий уряд став звільняти з посад комісарів голів земських управ і призначати осіб, обраних громадськими комітетами<sup>3</sup>, їх роль в управлінні регіонами помітно зростає.

До вересня 1917 р. Полтавський губернський та повітові громадські комітети фактично виконували функції органів місцевої адміністрації. Вони брали участь у вирішенні кадрових питань, давали доручення місцевим державним установам та органам міського і земського самоврядування, зверталися до них із запитом, ставили питання про відміну незаконних рішень місцевих органів влади, розглядали питання щодо ціноутворення і оподаткування, контролювали діяльність пошти і телеграфу, організовували забезпечення населення предметами першої необхідності, надавали допомогу суб'єктам господарювання, забезпечували охорону громадського порядку та ін.<sup>4</sup>

19 березня 1917 р. Тимчасовий уряд прийняв постанову, згідно з якою губернські та повітові комісари повинні були розпочати формування волосних громадських комітетів. Але їх створення та діяльність ускладнювалося низкою факторів. Так, до впровадження у вересні 1917 р. во-

<sup>1</sup> ДАПО. — Ф. 772, оп. 1, спр. 3. — Арк. 9.

<sup>2</sup> Див.: Герасименко Г. А. Земства в февральской буржуазно-демократической революции // История СССР. — 1987. — № 4. — С. 86.

<sup>3</sup> У липні 1917 р. Тимчасовий уряд звільнив із посади Полтавського губернського комісара С. Іваненка, який одночасно займав посаду голови губернської земської управи, і призначив на цю посаду обраного Полтавським губернським громадським комітетом Золотоношського повітового комісара А. Ливицького.

<sup>4</sup> ДАПО. — Ф. 772, оп. 1, спр. 3. — Арк. 81, 91–95.

лосного земства влада у межах волості належала волосному селянському правлінню<sup>1</sup>. Найвпливовіші на території Полтавщини селянські організації — Селянські спілки не були зацікавлені в діяльності волосних громадських комітетів. У червні 1917 р. Селянські спілки почали створювати альтернативні громадські установи, які претендували на владу, — Ради селянських депутатів<sup>2</sup>. Окрім цього, повітові земства не мали коштів для фінансування волосних громадських комітетів. Так, Полтавський повітовий громадський комітет у липні 1917 р. звертався з клопотанням до повітової земської управи про фінансування Остапівського волосного громадського комітету<sup>3</sup>. Тимчасовим урядом не було введено інститут волосного комісара, який би сприяв впровадженню волосних громадських комітетів. Тому діяльність волосних громадських комітетів з питань адміністративного управління територією волості здебільшого мала формальний характер.

Партійний склад громадських комітетів не був однорідним. До них входили представники різноманітних російських і українських політичних сил від ліворадикальних партій до поміщицьких організацій<sup>4</sup>. На території України громадські комітети були, як правило, кадетськими. У Полтавському губернському і повітовому громадських комітетах переважали українські есери<sup>5</sup>. Але така перевага була незначною і, незважаючи на те, що основним завданням партії есерів було створення Української автономії у складі Росії, громадські комітети не підтримували Центральну Раду. Так, Полтавський губернський громадський комітет, виконуючи настанови Тимчасового уряду, засудив прийняття I Універсалу<sup>6</sup>.

У серпні 1917 р. роль губернських і повітових громадських комітетів у здійсненні управління на місцях почала послаблюватися. Із їх складу стали виходити як представники ліворадикальних, так і поміщицьких партій. Восени громадські комітети остаточно втратили адміністративний контроль над ситуацією на території Полтавської губернії. Продовжуючи вести політичну діяльність, громадські комітети засудили більшовицький переворот у Росії і не підтримали проголошення III Універсалом Центральної Ради автономії України, а тому після падіння Тимчасового уряду вони лишилися підтримки вищих органів влади. 17 листо-

<sup>1</sup> Див.: *Ерошкін Н. П.* Вказ. праця. — С. 328.

<sup>2</sup> Див.: *Ревегук В.* Вказ. праця. — С. 32.

<sup>3</sup> ДАПО. — Ф. 772, оп. 1, спр. 3. — Арк. 95–96.

<sup>4</sup> История государственного управления России [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.vusnet.ru>

<sup>5</sup> Див.: *Ревегук В.* Вказ. праця. — С. 33.

<sup>6</sup> ДАПО. — Ф. 772, оп. 1, спр. 3. — Арк. 81.

пада 1917 р. Полтавські повітові земські збори ухвалили рішення про розпуск повітового і волосних громадських комітетів, що діяли на території повіту<sup>1</sup>. Згодом припинив свою діяльність і Полтавський губернський громадський комітет.

Підсумовуючи зазначене, можна констатувати, що рішення про створення та ліквідацію громадських комітетів ухвалювали органи місцевого самоврядування — міські думи і земські збори. Земські нормативно-правові акти кваліфікували громадські комітети представницькими установами, що діють при органах місцевого самоврядування з метою проведення політики Тимчасового уряду в регіонах. Постанови громадських комітетів визначали їхнє правове становище як органів Тимчасового уряду з адміністративного управління у губерніях, повітах і волостях. Проте юридично статус громадських комітетів залишався неврегульованим. Тимчасовий уряд визнавав діяльність громадських комітетів як тимчасових представницьких місцевих установ, що покликані сприяти губернським і повітовим комісарам, але офіційно адміністративних повноважень їм не надавав.

Між земствами і громадськими комітетами не було налагоджено взаємодії з питання управління регіоном. По суті вони конкурували у боротьбі за владу. Основне політичне протиріччя між ними полягало в тому, що земства підтримували діяльність Центральної Ради з метою утворення Української автономії, а громадські комітети, як правило, виступали проти цього.

<sup>1</sup> Постановлення надзвичайних земських зборів 17 листопада 1917 р. Полтавське повітове земство. — Полтава, 1918. — С. 8–9.

# ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО І ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

---

*С. Погрібний*, кандидат юридичних наук, доцент, суддя Малиновського районного суду м. Одеси

## Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав

Надаючи уповноваженим особам можливість здійснювати їхні суб'єктивні цивільні права, закон водночас визначає межі їх здійснення. У найбільш узагальненому вигляді межі здійснення суб'єктивних цивільних прав визначаються Конституцією України. Так, відповідно до ст. 21 Конституції: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними». Стаття 23 Конституції встановлює: «Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості». Нарешті, відповідно до ч. 1 ст. 68 Конституції «кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей».

Крім того, Конституція містить і положення, що визначають загальні межі здійснення окремих суб'єктивних цивільних прав. Так, наприклад, межі здійснення права власності передбачені, зокрема, ч. 7 ст. 41 Конституції, в якій встановлюється, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Ціла система нормативно-правових приписів, що визначають межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, містяться і в цивільному законодавстві. Зокрема, питанню визначення таких меж безпосередньо присвячена ст. 13 ЦК України «Межі здійснення цивільних прав». Окремі положення, що також стосуються цих меж, містяться і в інших приписах Кодексу. Вже сам факт наявності таких приписів свідчить, що законодавець виходить з того, що кожне суб'єктивне цивільне право має

свої межі, які, власне, і визначають вид та міру можливої поведінки уповноваженої особи. При порушенні встановлених меж здійснення суб'єктивного права для порушника настають несприятливі правові наслідки. Відповідно до ч. 6 ст. 13 ЦК України «у разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами другою — п'ятою цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом». До таких наслідків, зокрема, можна віднести відмову у захисті суб'єктивного права<sup>1</sup>. У той же час «якщо здійснення особою належного їй цивільного права призвело до заподіяння шкоди майну та (або) майновим інтересам третіх осіб, така особа може бути зобов'язана судом не тільки утриматися в подальшому від зловживання своїми правами, а й відшкодувати заподіяні збитки на підставі статті 22 ЦК»<sup>2</sup>.

Отож, межах здійснення суб'єктивних цивільних прав та правовим наслідкам можливого порушення таких меж законодавець надає винятково важливого значення. Саме тому зміст і обсяг всіх встановлених законом меж здійснення суб'єктивних цивільних прав потребує самостійного вивчення і визначення. Однак українська цивілістична наука ще не достатньою мірою переймається теоретичними дослідженнями меж здійснення суб'єктивних цивільних прав, подоланню чого і присвячена ця стаття.

Перш за все слід відзначити, що згідно з ч. 1 ст. 13 ЦК України «Цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства». Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 13 ЦК України «При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині». Цьому нормативному припису кореспондує і доповнює його положення ч. 5 тієї ж статті, відповідно до якої «Не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція». Далі, відповідно до ч. 3 ст. 13 ЦК України «Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах». Нарешті, згідно з ч. 4 ст. 13 ЦК України «При здійсненні цивільних прав

<sup>1</sup> Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибко-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К., 2004. – Т. 1. – С. 256.

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / Авт. та ред. коментаря: А. С. Довгерт, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць та ін.; За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К., 2004. – С. 24.

особа повинна додержуватися моральних засад суспільства». Вочевидь, що окремі зі встановлених законом обмежень у здійсненні суб'єктивних цивільних прав стосуються випадків здійснення будь-якого суб'єктивного права і в будь-якій сфері. Такими, наприклад, є обмеження, встановлені частинами 1, 3 та 4 ст. 13 ЦК України. Інші ж стосуються здійснення окремих суб'єктивних прав у деяких сферах суспільного життя. У зв'язку з цим ми вважаємо за можливе за критерієм кола суб'єктивних прав, на випадки здійснення яких вони поширюються, класифікувати всі встановлені законом межі на дві групи:

1) загальні межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, до яких належать вимоги здійснення їх:

а) у межах, наданих особі договором або актами цивільного законодавства;

б) утримуючись від дій, які могли б порушити права інших осіб;

в) без наміру завдати шкоди іншій особі, а також без зловживання правом в інших формах;

г) додержуючись моральних засад суспільства;

2) спеціальні межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, до яких належать вимоги здійснення окремих з таких прав:

а) утримуючись від дій, які могли б завдати шкоди довкіллю;

б) утримуючись від дій, які могли б завдати шкоди культурній спадщині;

в) без мети неправомірного обмеження конкуренції;

г) без мети зловживання монопольним становищем на ринку;

г) без мети недобросовісної конкуренції.

Розглянемо кожну з цих меж детальніше. Отож, загальними межами здійснення суб'єктивних цивільних прав є такі.

Перш за все, незалежно від того, про яке саме суб'єктивне цивільне право йдеться, особа, відповідно до ч. 1 ст. 13 ЦК України, здійснює його «у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства». Важко не погодитися з С. О. Харитоновим та Н. О. Саніахметовою в тому, що «Власне усі вимоги до здійснення цивільного права охоплюються вже першою умовою, вказаною у статті 13 ЦК, — здійснення його має відбуватися у межах, встановлених договором або актами цивільного законодавства. Адже саме цивільне законодавство встановлює заборону завдати шкоди іншим особам, довкіллю, культурній спадщині, конкурентам, суспільству тощо і визначає наслідки недотримання цієї вимоги. Але, очевидно з метою загострити увагу на особливо важливих аспектах здійснення прав, низка об'єктів далі названа окремо, що

виправдано з практичних міркувань»<sup>1</sup>. Значення ж даного припису, який встановлює загальне обмеження, виявляється, на наш погляд, у наступному.

По-перше, він орієнтує самих учасників цивільних правовідносин на необхідність узгодження своєї поведінки по реалізації суб'єктивних цивільних прав з вимогами договірних норм та приписів закону.

По-друге, цей припис, на наш погляд, розрахований і на увагу юрисдикційних органів, які при вирішенні питань про можливість захисту суб'єктивних цивільних прав повинні з'ясувати, чи здійснювалися вони з дотриманням меж, встановлених договором та актами цивільного законодавства.

Нарешті, значення цього обмеження у здійсненні суб'єктивних цивільних прав полягає також і в тому, що воно має спрацьовувати у всіх випадках, які не підпадають під інші перераховані нижче як загальні, так і спеціальні межі здійснення своїх прав суб'єктами цивільних правовідносин.

При цьому слід звернути особливу увагу на те, що в даному приписі законодавець спеціально наголошує на тому, що межі здійснення суб'єктивних цивільних прав визначаються не тільки актами цивільного законодавства, але й договором. При цьому особливо прикметно те, що згадка про договір у тексті закону міститься перед вказівкою на акти цивільного законодавства. Це ще раз підкреслює не тільки те, що законодавець у новому ЦК України визнає регулятивну роль договору в упорядкуванні цивільних суспільних відносин, але й вважає договірну модель їх регулювання типовою, провідною, такою, що має пріоритет та переваги над законодавчим регулюванням. «Відповідно до загальної тенденції зростання значення договору при визначенні вимог до здійснення права його положення фактично прирівнюються до норми права»<sup>2</sup>.

Попри фундаментальність та важливість правила, встановленого у ч. 1 ст. 13 ЦК України, не можна не звернути уваги на те, що в ч. 6 згаданої статті, де йдеться про правові наслідки недодержання особою меж здійснення своїх суб'єктивних цивільних прав, вказується лише на порушення «вимог, які встановлені частинами другою — п'ятою цієї статті». У зв'язку з цим постає цілком резонне запитання: чим керується законодавець, не згадуючи у цьому приписі про порушення вимог,

<sup>1</sup> Харитонов Є. О., Саніахметова Н. О. Цивільне право України: Підручник. – К., 2003. – С. 180.

<sup>2</sup> Там само.

передбачених ч. 1 ст. 13 ЦК України? Сучасна українська цивільно-правова наука не тільки не дає відповіді на це питання, але, наскільки нам відомо, навіть і не ставить його.

На наш погляд, встановлюючи у ч. 6 ст. 13 ЦК України санкцію за порушення лише частин 2–5 згаданої статті, законодавець, вочевидь, виходив з того, що санкції за порушення вимог ч. 1 цієї ж статті розміщені по всьому масиву цивільного законодавства України, а також можуть бути передбачені в договорах і тому не вимагають спеціального застереження в цій статті. Певним аргументом на користь законодавчого рішення може бути і міркування щодо того, що переважна більшість можливих порушень меж здійснення цивільних прав, наданих особі законом чи договором, передбачені саме в частинах 2–5 ст. 13 ЦК України. Втім, можливо, відсутність у ч. 6 ст. 13 ЦК України санкції за порушення ч. 1 цієї статті є просто законодавчою помилкою. На наш погляд, з метою уникнення непорозумінь у тлумаченні і застосуванні ч. 1 ст. 13 ЦК України у ній слід було слово «другої» замінити словом «першої», після чого цей припис набув би такого вигляду: «У разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами першою — п'ятою цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом».

Другою загальною межею здійснення суб'єктивних цивільних прав є необхідність при їх здійсненні «утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб» (ч. 2 ст. 13 ЦК України). Це положення на пряму кореспондує зі ст. 23 Конституції України, відповідно до якої кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей.

Проблема захисту прав людини від різноманітних порушень є однією з глобальних у сучасному світі. Нею переймаються не тільки національні органи влади та представники громадського суспільства, але й численні міжнародні інституції. При цьому варто відзначити, що в українському та західноєвропейському поглядах на сутність порушення прав людини є певні відмінності. Якщо в західноєвропейському розумінні суб'єктом порушення прав людини розглядається виключно держава (власне держава як така, її органи або агенти), то згідно з вітчизняним підходом порушення прав однієї людини може бути допущене іншою людиною чи іншим суб'єктом приватного права. Тому-то вітчизняний законодавець, визначаючи межі здійснення цивільних прав, покладає на кожного учасника цивільно-правових відносин обов'язок не порушувати права іншого.

Вочевидь, що законодавець у цьому нормативно-правовому приписі має на увазі не тільки права людини як учасника цивільних правовідносин, але й права інших осіб, зокрема — юридичних осіб. Так, наприклад, відповідно до Закону України від 23.12.1993 р. «Про авторське право та суміжні права» юридичні особи можуть бути суб'єктами суміжних майнових прав у тих випадках, коли вони є виробниками фонограми чи відеограми. Не викликає сумніву, що, здійснюючи свої суб'єктивні цивільні права, одна особа (наприклад, той же автор музичного твору) повинна не порушувати суміжні права виробника фонограми. Отже, під порушенням прав інших осіб як виходом за межі здійснення своїх суб'єктивних прав ЦК України розуміє будь-яке порушення суб'єктом цивільних суспільних відносин прав іншої особи, як фізичної, так і юридичної.

Третьою загальною межею здійснення суб'єктивних цивільних прав, відповідно до ч. 3 ст. 13 ЦК України, є заборона на «дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах». Інакше кажучи, законодавець у цьому приписі встановлює пряму заборону на будь-які форми зловживання правом загалом і на такий його різновид, як шикана (тобто вчинення дій з наміром завдати шкоди іншій особі), зокрема.

Проблема самої можливості (допустимості) існування зловживання правом, а також змісту і правових наслідків цього явища є однією з класичних для цивільно-правових досліджень і спричинила існування численних дискусій. Багато цивілістів виступали із запереченням самої можливості зловживання правом. Так, наприклад, М. М. Агарков вважав, що той, хто користується своїм правом, нікому не заподіює шкоди. Звідси він робив висновок, що про можливість «зловживання правом» взагалі не може йтися<sup>1</sup>. Подібна теза була відома ще Римському приватному праву, відповідно до положень якого дії, що оцінюються як «зловживання правом», знаходяться за межами здійснення права, а тому власне зловживанням *правом* не можуть бути.

Однак більшість цивілістів цілком обгрунтовано вважають за можливе виділяти, досліджувати та визначати цивільно-правові наслідки категорії зловживання правом<sup>2</sup>. При цьому під зловживанням правом

<sup>1</sup> Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Изв. АН СССР. Отд-ние экономики и права. – 1946. – № 6. – С. 429.

<sup>2</sup> Бару М. О. О статье 1 Гражданского кодекса // Сов. государство и право. – 1958. – № 7. – С. 117; Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000. – С. 40–64.

прийнято розуміти випадки, коли суб'єкт цивільних правовідносин, якому належить певне суб'єктивне цивільне право, здійснює його неправомірно, тобто, коли суть здійснення права йде врозріз із його формальним змістом. Іншими словами, уповноважена особа, формально маючи суб'єктивне право і спираючись на нього, виходить за межі дозволеної поведінки. Більше того, інколи стверджується, що зловживання правом як більш глобальна категорія охоплює собою й деякі інші випадки виходу за межі здійснення суб'єктивного цивільного права. Так, у літературі висловлюється думка про те, що «Особа зловживає суб'єктивним правом, якщо вона своїми діями порушує права і законні інтереси інших осіб та держави, завдає шкоди довіллю, порушує чинне законодавство та вчинює інші недозволені дії»<sup>1</sup>.

На наш погляд, останнє із запропонованих розумінь зловживання правом не може бути підтримане з огляду на його надмірну широкість. Цілком очевидно, що законодавець, спеціально забороняючи зловживання правом при здійсненні суб'єктивних цивільних прав, навряд чи мав на увазі заборону завдавати шкоди довіллю чи «порушувати чинне законодавство», оскільки заборона на подібні дії встановлена іншими окремими положеннями ЦК України. Саме тому ці обмеження й розглядаються нами як самостійні, а не як складова заборони зловживання правом. Вочевидь, що остання заборона повинна мати свій власний зміст, що є відмінним від змісту інших меж здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Такий зміст має встановлюватися, перш за все, виходячи із значення слів, вживаних законодавцем для визначення цієї межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. Перш за все мова йде про заборону зловживання саме *правом*, тобто в основі тієї поведінки, яка заборонена, знаходиться все ж таки суб'єктивне цивільне право. Оскільки зміст такого права є позитивним за визначенням, то законодавець для визначення заборонених дій вимушено вживає слово, яке свідчить про викривлення нормального ходу його здійснення<sup>2</sup>. Таким є слово *зловживання*, яке за своїм буквальним змістом означає використання чого-небудь з метою заподіяння певного зла, шкоди, збитків кому б то не було. Таким чином, семантичне тлумачення терміна «зловживання правом» призводить до висновку про те, що його основним змістом є

<sup>1</sup> Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К., 2004. – Т. 1. – С. 256.

<sup>2</sup> Див.: *Поротикова О. А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. – М., 2007. – С. 242.

використання належного управомоченій особі суб'єктивного цивільного права на шкоду іншому учаснику цивільних відносин. Саме таке розуміння зловживання правом і знаходить підтримку в літературі. Так, наприклад, В. А. Тархов пропонує розуміти під ним заборону використання свого права з метою «будь-якого зменшення охоронюваного законом блага»<sup>1</sup>, а В. П. Грибанов уточнює, що під таким благом варто розуміти особисте чи майнове благо<sup>2</sup>. О. О. Малиновський залежно від того, чи охороняється законом те благо, яке страждає при зловживанні правом, виділяє два види останнього. Він, зокрема, пише: «якщо в результаті здійснення суб'єктивного права відбулося зменшення охоронюваного законом блага, мова повинна йти про протиправне зловживання правом. Зловживання в такому випадку за наявності відповідних ознак може кваліфікуватися як правопорушення. Якщо ж шляхом здійснення права відбулося зменшення не охоронюваного законом блага, то перед нами правомірне зловживання правом, яке не є правопорушенням»<sup>3</sup>.

У цілому поділяючи підхід, що запропонований згаданими вченими, разом з тим не можемо погодитися з останнім твердженням О. О. Малиновського про те, що і в разі заподіяння шкоди не охоронюваним законом благам може мати місце зловживання правом. По-перше, той факт, що закон не бере певні блага під охорону, вже свідчить про можливість будь-якого впливу на таке благо. Адже відсутність охорони означає відсутність заборони заподіяння шкоди, а будь-яка поведінка приватної особи у сфері громадянського суспільства, яка не заборонена законом, є правомірною (ч. 1 ст. 19 Конституції України). По-друге, істотна суперечність криється у самій фразі О. О. Малиновського про те, що «правомірне зловживання правом не є правопорушенням». Зловживання правом — це заборонений тип поведінки суб'єктів цивільних відносин, а тому воно за жодних умов не може бути правомірним і не бути правопорушенням.

Отож, під зловживанням правом, на наш погляд, слід розуміти таке здійснення належного особі суб'єктивного права, яке пов'язане із заподіянням шкоди охоронюваним законом особистим чи майновим благам інших учасників цивільних відносин. Саме такий тип поведінки і є за-

<sup>1</sup> Гражданское право России. Ч. 1: Учебник / Под ред. З. И. Цыбуленко. – М., 1998. – С. 433.

<sup>2</sup> Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000. – С. 329.

<sup>3</sup> Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). – М., 2007. – С. 70.

бороненим відповідно до аналізованої межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. У такому аспекті зловживання правом цілком можна розглядати і як обмеження дії принципу свободи договору, як це робить, наприклад, С. М. Бервено<sup>1</sup>.

Нарешті, останньою, четвертою, загальною межею здійснення суб'єктивних цивільних прав, відповідно до ч. 4 ст. 13 ЦК України, є необхідність додержуватися при їх здійсненні моральних засад суспільства. Моральні засади суспільства як продукт звичаєвого права охоплюють собою «як народні звичаї, релігійні принципи, що домінують у суспільстві, так і офіційну ідеологію суспільства, відображену у Конституції та інших законодавчих актах України»<sup>2</sup>. Категорія моральних засад суспільства, відповідно до положень чинного ЦК України, отримала юридичну значущість для декількох аспектів правового регулювання. Однак головним серед них є, вочевидь, вимога відповідності їм будь-якого випадку здійснення суб'єктивних цивільних прав. Таким шляхом досягається узгодження і гармонізація правового унормування цивільних відносин, а також фактичного здійснення цивільних прав з тими принципами і нормами, за якими суспільство жило століттями і живе зараз, які часто мають не меншу соціальну значущість, аніж норми писаного права.

Далі розглянемо виділені нами спеціальні межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. Як уже зазначалося вище, до них належать вимоги, що стосуються здійснення окремих з таких прав лише у деяких сферах цивільних відносин.

Першою з таких є вимога здійснювати суб'єктивні цивільні права, утримуючись від дій, які могли б завдати шкоди довкіллю. Вочевидь, дана межа здійснення суб'єктивних цивільних прав стосується тільки тих суспільних відносин, які складаються у сфері використання навколишнього природного середовища або так чи інакше пов'язані з можливим негативним впливом на нього. Саме для таких випадків законом і заборонене здійснення суб'єктивних цивільних прав, що пов'язане із заподіянням шкоди довкіллю. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України від 25.06.1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища» правовій охороні в Україні підлягає навколишнє природне середовище (довкілля) «як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в народному господарстві в даний період (земля, надра,

<sup>1</sup> Бервено С. М. Проблеми договірної права України: Монографія. – К., 2006. – С. 163.

<sup>2</sup> Харитонов Є. О., Санахметова Н. О. Цивільне право України: Підручник. – К., 2003. – С. 181.

води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси». Саме цим природним багатством, які становлять одну з головних соціальних цінностей (частини 1 і 2 ст. 13, ст. 50 Конституції України), і забороняється заподіяння шкоди при здійсненні суб'єктивних цивільних прав.

Другою спеціальною межею здійснення цивільних прав є необхідність здійснювати їх, утримуючись від дій, які могли б завдати шкоди культурній спадщині. Тут також мова йде лише про здійснення тих суб'єктивних цивільних прав, які так чи інакше можуть бути пов'язані із заподіянням такої шкоди. Відповідно до ст. 1 Закону України від 08.06.2000 р. «Про охорону культурної спадщини» культурною спадщиною є сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів, до яких належать: визначні місця, споруди (витвори), комплекси (ансамблі), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти, інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність. Згаданий Закон так само, як і Основи законодавства України про культуру від 14.02.1992 (ст. 11), забороняє заподіяння шкоди культурній спадщині не тільки при здійсненні суб'єктивних цивільних прав, але й при здійсненні взагалі будь-якої діяльності, у тому числі і у сфері публічних відносин.

Третьою спеціальною межею здійснення цивільних прав є законодавча заборона на неправомірне обмеження конкуренції при їх здійсненні. Зрозуміло, що ця спеціальна межа (а так само і дві наступні) стосуються випадків здійснення суб'єктивних цивільних прав у сфері підприємницької діяльності, яка за своєю природою є приватноправовою. Відповідно до ст. 1 Закону України від 11.01.2001 р. «Про захист економічної конкуренції» економічна конкуренція (конкуренція) — це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку. Слід звернути увагу на те, що аналізована межа здійснення суб'єктивних цивільних прав полягає у забороні лише *неправомірного* обмеження конкуренції. Тобто мається на увазі заборона лише таких способів її обмеження, які або безпосередньо заборонені законом, або ж впливають із загальних принципів цивільно-правового регулювання суспільних відносин, або ж являють

собою недобросовісну конкуренцію (про поняття і зміст останньої йтиметься нижче). Так, наприклад, відповідно до ст. 6 згаданого Закону суб'єктам господарювання забороняється здійснення антиконкурентних узгоджених дій, тобто таких узгоджених дій, які стосуються:

- 1) встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів;
- 2) обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або встановлення контролю над ними;
- 3) розподілу ринків чи джерел постачання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи придбання, за колом продавців, покупців або споживачів чи за іншими ознаками;
- 4) спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів;
- 5) усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців;
- 6) застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у невігідне становище в конкуренції;
- 7) укладення угод за умови прийняття іншими суб'єктами господарювання додаткових зобов'язань, які за своїм змістом або згідно з торговими та іншими чесними звичаями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета цих угод;
- 8) суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин тощо.

Четвертою спеціальною межею здійснення суб'єктивних цивільних прав є необхідність здійснювати їх без мети зловживання монополієм на ринку. Відомо, що економічно виправданим, соціально зумовленим та юридично допустимим є існування в окремих сферах господарювання монополій. Так, Законом України від 20.04.2000 р. «Про природні монополії» визначається, що природна монополія — це такий стан товарного ринку, при якому задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги). І дійсно, в Україні існує ціла низка суб'єктів господарювання — так званих «природних монополістів». Вони, зокрема, здійснюють діяльність у сфері транспортування нафти, нафтопродуктів, природного і нафтового газу та інших речовин трубопроводами; передачі та розпо-

ділу електричної енергії; централізованого водопостачання та водовідведення; централізованого постачання теплової енергії та в деяких інших сферах. Зрозуміло, що вони за своєю сутністю не можуть не використовувати власного монопольного становища на ринку при здійсненні своїх суб'єктивних прав у цивільних правовідносинах. І тому закон не забороняє такого використання. Заборона стосується лише *зловживання* таким становищем, тобто використання його з метою заподіяння шкоди іншим суб'єктам господарювання та споживачам продукції (послуг) природних монополістів. Йдеться, зокрема, про недопустимість встановлення монопольно високих цін (тарифів) тощо.

Нарешті, п'ятою спеціальною межею здійснення суб'єктивних цивільних прав є заборона на їх здійснення з метою недобросовісної конкуренції. Ця межа здійснення суб'єктивних цивільних прав генетично споріднена з аналізованою вище третьою межею — заборонаю неправомірного обмеження конкуренції. Вочевидь, розмежування заборон неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції було здійснене законодавцем в рамках процесу розширення використання звичаїв (у тому числі звичаїв ділового обороту) та моральних засад суспільства у регулюванні цивільних відносин. І дійсно, звернення до спеціального законодавства підтверджує, що ця межа у здійсненні суб'єктивних цивільних прав має своє коріння у звичаєвому праві. Так, ст. 1 Закону України від 07.06.1996 р. «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначається, що недобросовісною конкуренцією є «будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності». Зокрема, до таких дій належать: неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковок; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; порівняльна реклама; дискредитація господарюючого суб'єкта (підприємця); купівля-продаж товарів, виконання робіт, надання послуг із примусовим асортиментом; схилення до бойкоту господарюючого суб'єкта (підприємця) та деякі інші подібні дії.

Таким чином, викладене дає підстави для висновку про те, що здійснення суб'єктивних цивільних прав як елемент механізму правового регулювання договірних цивільних відносин є правомірним лише у тому разі, коли воно узгоджується зі встановленими законодавством межами. Тільки за такої умови даний елемент механізму є юридично якісним, а отже, можна стверджувати і про належне спрацювання всього механізму загалом, що у свою чергу призводить до досягнення мети правового регулювання договірних цивільних відносин у суспільстві.

*В. Андрейцев*, здобувач; Центр правової допомоги та досліджень, м. Київ

## Умови та підстави зміни і припинення договірних правовідносин при виконанні науково-дослідних робіт

За загальними правилами цивільного права підставами зміни і припинення цивільних правовідносин є юридичні факти, тобто конкретні життєві обставини, з якими норми цивільного законодавства пов'язують настання правових наслідків<sup>1</sup>, які залежно від їх характеру можуть бути правозмінюючими або відповідно правоприпиняючими<sup>2</sup>.

Юридичні факти, вказується в юридичній літературі, — це різноманітні життєві обставини (дії, діяльність), з настанням яких норма права пов'язує виникнення, зміну або припинення у суб'єктів права правомочностей (правочинів, обов'язків тощо) і виникнення правових відносин<sup>3</sup>.

Норми гл. 62 Цивільного кодексу України (статті 892–900) не виділяють конкретних обставин, з якими б пов'язувалися відповідно зміни або припинення правовідносин на виконання науково-дослідних робіт. Не міститься таких обставин і в нормах, які визначають загальні положення здійснення підрядних робіт (статті 837–864), що ускладнює вирішення питання про визнання підстав зміни і припинення договірних правовідносин у сфері виконання науково-дослідних робіт.

Досить узагальнено про це йдеться і у ст. 598 «Підстави припинення зобов'язань». Зокрема, вказується, що зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом. Припинення зобов'язання на вимогу однієї із сторін допускається лише у випадках, встановлених договором або законом. Оскільки в законі відсутні конкретні підстави зміни та припинення зобов'язання, то ці підстави зміни та припинення договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт мають вироблятися власне насому правозастосовною практикою.

<sup>1</sup> Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. Кн. 1 / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2002. – С. 161.

<sup>2</sup> Там само. – С. 166–167.

<sup>3</sup> Див.: *Грецов Ю. М.* Правовые отношения и осуществление права. – Л., 1987. – С. 48.

Ураховуючи юридичну природу договірних правовідносин у сфері виконання науково-дослідних робіт, які базуються на договірних зобов'язаннях сторін — Замовника і Виконавця цих робіт, можна вести мову про те, що такі обставини юридичного значення можуть мати характер об'єктивного або суб'єктивного спрямування. Отже, вони можуть пов'язуватися із зовнішнім волевиявленням суб'єктів цих правовідносин на внесення відповідних змін до основного правостановлюючого (правозакріплюючого) документа — Договору на виконання науково-дослідних робіт або продукуватися зовнішніми чинниками (факторами), які зумовлюють замовника на виконання певних юридичних дій, спроможних змінювати або припиняти їх легалізовану правосуб'єктність на тому чи іншому етапі виконання науково-дослідних робіт.

Разом з тим суб'єктивний характер відповідних дій або діяльності, пов'язаної з виконанням науково-дослідних робіт, може збігатися із вчиненням низки як позитивних дій суб'єктів, так і у разі їх неправомірної діяльності (правопорушення), що потребує додаткової кваліфікації та визнання винності (невинності) відповідних суб'єктів зазначених правовідносин.

Слід вказати й на ту обставину, яка може передбачатися в договорі і визначатися обов'язковою для зазначеної поведінки суб'єктів вказаних правовідносин або розглядатися факультативною та ситуативною у процесі динаміки їх реалізації, що вимагає узгоджених дій виконавця та замовника, спрямованих на досягнення відповідних результатів науково-дослідних робіт.

Отже, виникнення юридичних обставин, спроможних продукувати зміну або припинення правовідносин у сфері виконання науково-дослідних робіт, обумовлюється процесом та характером реалізації цих правовідносин та здійсненням відповідно прав і обов'язків замовника чи виконавця науково-дослідних робіт. Тобто це можуть бути обставини, що є логічними у реалізації правосуб'єктності сторін або нетиповими та такими, що не передбачені договором на виконання науково-дослідних робіт.

Очевидно й те, що зміна або припинення правовідносин на виконання науково-дослідних робіт можлива за ініціативи замовника або виконавця цих робіт на різних етапах їх виконання, які значною мірою залежать від договірної мотивації до таких дій, тобто можуть ініціюватися, якщо зазначений договір припускає таку можливість, або вимагатися на здійснення певних додаткових заходів однією із сторін у разі, якщо договором це не передбачається або є пряма заборона, як індивідуально визначеної умови договору на виконання науково-дослідних робіт.

Принаймні законодавство в цій частині не виключає систему чи сукупність алгоритмованої поведінки суб'єктів правовідносин у сфері виконання науково-дослідних робіт, оскільки не містить прямих вказівок на те, що вони «не допускаються» або «забороняються» законом чи відповідним договором.

Скажімо, у процесі на виконання науково-дослідних робіт за темою: «Дослідження та обґрунтування системи ризиків на етапі глобалізації міжнародних відносин» замовник виступив з ініціативою внесення змін щодо виконання цих робіт у частині обґрунтування системи ризиків, пов'язаних з посиленням міжнародного тероризму, формуванням міжнародних терористичних угруповань в економічній сфері, що загрожують економічній безпеці країни та їх впливу на імміграційні процеси світового порядку, обґрунтовуючи свої пропозиції реальними обставинами, які виникли в міжнародній сфері, з метою запобігання їх прояву в країні та відвернення негативних впливів на національну безпеку.

Виконавець не заперечував проти внесення запропонованих змін до правовідносин щодо виконання науково-дослідної роботи, але висловив зустрічну пропозицію, яка передбачала, що оскільки внесені пропозиції стосуються суттєвих умов договірних правовідносин (додатковий обсяг виконуваної роботи, що потребує відповідного збільшення фінансування, перенесення терміну проведення дослідження, залучення додатково фахівців відповідного профілю, проведення соціологічних досліджень тощо), то необхідно змінити істотні умови договору шляхом підписання додаткової угоди, в якій передбачити вищевикладені обставини та продовжити термін його чинності на один рік. У подальшому сторони уклали додаток до первинного договору на виконання зазначених науково-дослідних робіт, який став складовою частиною їх договірних правовідносин і зобов'язань.

У практиці виконання науково-дослідних робіт не виключається й зворотна ініціатива виконавця, спрямована на зміну вказаних правовідносин, внаслідок різних обставин, що мають юридичне значення і впливають на зміну правосуб'єктності сторін, змісту договірних правовідносин у зазначеній сфері, що пов'язується з процесом та механізмом їх право-реалізації щодо досягнення мети та інтересів суб'єктів, які вступили в договірні правовідносини на виконання науково-дослідних робіт.

При цьому варто зазначити, що підстави щодо зміни правовідносин у сфері виконання науково-дослідних робіт можуть бути об'єктивовані внаслідок внесення змін до чинного законодавства, які впливають на істотні умови правовідносин, особливо в частині прав, обов'язків та

відповідальності сторін, у цілому їх правосуб'єктності та виконання інших істотних умов договору — плати за виконані роботи, їх етапів, строків виконання договору, якості отриманого результату, можливостей його використання за призначенням з точки зору якісних характеристик та властивостей безпеки, подальшого виготовлення відповідної продукції тощо.

Дещо складніше в практиці правореалізації вирішуються питання щодо внесення змін до договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт за суб'єктивними чинниками, особливо зі сторони виконавця.

Для прикладу окреслимо ситуацію, що склалася між сторонами договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт стосовно обґрунтування наукової моделі реалізації регіональної політики щодо розвитку малого та середнього бізнесу. У процесі виконання зазначеної науково-дослідної роботи, на переконання експертів, що проводили попередню експертизу техніко-економічних обґрунтувань, виконавцем неправильно обрано методологію обчислення майна та інших об'єктів нерухомості, що може призвести до хибних і необґрунтованих висновків та пропонувань положень.

Виходячи із рекомендацій такої експертизи, виконавець звернувся до замовника з ініціативою про продовження строків виконання договірних зобов'язань та залучення додаткових інвестицій для проведення економічного аналізу за новою методологією дослідження. Звісно, що замовник відмовив на внесення змін до договірних правовідносин, оскільки вибір методології виконання науково-дослідних робіт покладається на виконавця, за що він несе ризик відповідальності, в тому числі майнової, що й було зафіксовано в одному із пунктів договору на виконання науково-дослідних робіт.

Є очевидним, що передбачити чинним законодавством всю гаму життєвих обставин, які мають юридичне значення для зміни характеру правовідносин у сфері виконання науково-дослідних робіт, реально неможливо, оскільки такий перелік був би приблизним, з тим щоб виявити найбільш типові ситуації, за яких є можливою корекція зазначених правовідносин.

Хоча на наш погляд, один із можливих прецедентів все ж таки виписаний у ст. 899 ЦК України «Наслідки неможливості досягнення результату». Зокрема, якщо у ході науково-дослідних робіт виявиться неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що не залежать від виконавця, замовник зобов'язаний оплатити роботи, проведені до

виявлення неможливості отримати передбачені договором результати, але не вище відповідної частини ціни робіт, визначеної договором.

Закріпивши у такий спосіб умову для амністування виконавця за невиконання зобов'язання внаслідок форс-мажорних та інших обставин, законодавець передбачив юридично матеріальні наслідки компенсації витрат, проведених виконавцем на науково-дослідні роботи до виявлення зазначених обставин, і при цьому прямо не вказує на можливість за цих умов зміни або припинення правовідносин на виконання науково-дослідних робіт, хоча це логічно слідує, у разі неможливості отримати передбачені договором наукові результати.

Отже, йдеться до певної міри про зобов'язально-правовий намір виконання науково-дослідних робіт, який можна розглядати як різновид зобов'язально-юридичного казусу. Оскільки в цьому випадку «де-факто» підкріплюється нормою закону (ЦК України), тобто «де-юре» про те, що зобов'язання виконавця не справдилися через певні об'єктивні обставини, то набувають реального правового режиму «зобов'язання про наміри», в яких об'єктом договірних правовідносин став сам процес виконання науково-дослідних робіт, без отримання очікуваного результату.

І хоча закон не конкретизує цих обставин, а лише вказує на їх незалежність від виконавця, видається, що такими можуть бути форс-мажорні та близькі до них обставини, що унеможливають завершення виконання науково-дослідних робіт (припинення статусу юридичної особи, фатальні обставини фізичної особи тощо).

У цьому випадку вбачаємо, що юридичною підставою зміни або припинення зазначених правовідносин виступає власне норма ч. 1 ст. 899 ЦК України, яка об'єктивує юридично значущі умови, що унеможливають виконання первинного, передбаченого договором зобов'язання виконавця із встановленням матеріально-зобов'язальних наслідків для замовника в частині фактично виконаних науково-дослідних робіт.

Зміст цієї норми свідчить про те, що за певних умов їх невиконання виконавцем ці зобов'язання набувають «урізаного», дострокового зобов'язально-реалізуючого характеру, тобто реально і юридично нездійсненого (нереалізованого) зобов'язального наміру і очевидно мають змінюватися або припинятися на підставі вимоги припису закону, що фактично і юридично вказує про наявність у нормах ЦК України договірних правовідносин, зміст яких можуть визначати зобов'язання із легалізованих (оприлюднених) юридичних наслідків (обіцянок), виконання науково-дослідних робіт.

У такому разі ці правовідносини можуть зазнати відповідних змін або ж мають припинитися за об'єктивними умовами, що настали на підставі припису закону. Це повною мірою узгоджується із вимогою ч. 1 ст. 598 ЦК про те, що зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених законом, з поправкою на ту обставину, що відповідний припис закону не встановлює можливості зміни зобов'язання, а лише його припинення.

Тому стає зрозумілим, що обставини, які можуть зумовлювати зміни вказаних правовідносин, мають юридично впливати на зміст цих правовідносин, особливо, що стосується реалізації правосуб'єктності сторін договору.

Проте, на наше переконання, це мають бути саме такі юридично значущі обставини, які б призводили до зміни характеру зазначених правовідносин на різних стадіях їх реалізації.

З урахуванням правозастосовної практики до умов, що зумовлюють настання підстав зміни зазначених правовідносин, можна віднести такі юридичні обставини або їх сукупність, що утворюють юридичні склади:

а) домовленість сторін про зміну характеру, змісту, умов та строків договору на виконання науково-дослідних робіт;

б) уточнення або зміна форми досягнення очікуваних результатів за погодженням сторін;

в) залучення субпідрядної організації на виконання окремих етапів виконання науково-дослідних робіт;

г) уточнення форми або розміру плати за виконання науково-дослідних робіт;

г) внесення змін та доповнень до технічного завдання або календарного плану виконання науково-дослідних робіт;

д) неможливість досягнення наукового результату внаслідок обставин, що не залежать від виконавця;

е) інші юридично значущі обставини, що призводять до зміни юридичних наслідків виконання науково-дослідних робіт, визнаних та погоджених в установленому порядку суб'єктами цих правовідносин. З урахуванням викладеного є можливою корекція вимог гл. 62 ЦК України.

З науково-практичних позицій проблематичним є питання про юридичні підстави припинення договірних правовідносин у сфері виконання науково-дослідних робіт. З точки зору реалізації суб'єктивних прав і обов'язків суб'єктів цих правовідносин підставами припинення теоретично визнаються юридичні факти або їх склад, що посвідчують завершення виконання науково-дослідної роботи, відповідно до умов договору, вимог

технічного завдання з додержанням термінів, визначених календарним планом виконання цих робіт, легалізацією отриманого творчого результату і підписання Акта передачі-прийому виконаної (виготовленої) науково-дослідної продукції (завершеної науково-дослідної розробки — наукової моделі доктрини, іншої науково-дослідної роботи).

Отже, у повсякденній практиці підставою припинення договірних правовідносин у сфері виконання науково-дослідних робіт має бути наявність юридичного складу вище перерахованих юридично значущих дій та документів, що посвідчують досягнення мети договірних зобов'язань та відсутності претензій щодо якості та кількості виконаних робіт, їх форми та змісту та які посвідчують виникнення нових прав на них результатів діяльності відповідно у замовника та виконавця.

Не випадково у цивільно-правовій літературі виконання зобов'язання розглядається під кутом зору правового інституту, відповідного процесу, підстав припинення зобов'язання та наслідку (результату) здійснення всіх цивільних прав і обов'язків, що впливають із конкретного договірного зобов'язання<sup>1</sup>.

Із аналізу статей 892–894, 897, 899 ЦК України слідує, по-перше, що виконавець зобов'язаний проводити науково-дослідні роботи в плані здійснення відповідного процесу наукового дослідження, згідно з договірними умовами; по-друге, виконати умови щодо досягнення запланованого результату як кінцевої мети виконання науково-дослідних робіт; по-третє, передати замовникові досягнутий науковий результат у строк, обумовлений договором; по-четверте, як виняток, припинити виконання науково-дослідних робіт у разі виявлення в процесі їх виконання неможливості досягнення результату внаслідок обставин, що не залежать від виконавця.

Проте слід мати на увазі, що виконання — це не просто досягнення наслідку, тобто результату здійснення всіх цивільних прав і обов'язків, але й отримання реального результату виконаних науково-дослідних робіт у формі певного твору, як об'єкта права інтелектуальної або промислової власності суб'єктів зазначених правовідносин у встановлений договором і деталізований технічним завданням і календарним планом термін.

Правильно зазначає І. Пучковська, що мета зобов'язання, в тому числі забезпечувального, полягає в його виконанні<sup>2</sup>. І це логічно, оскільки

<sup>1</sup> Див.: Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві. — К., 2005. — С. 18–19.

<sup>2</sup> Пучковська І. Щодо наслідків виконання забезпечувального зобов'язання // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2007. — № 2. — С. 120.

відповідно до вимог ст. 599 ЦК України зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. Отже, виконання може розглядатися як процес та відповідний юридичний факт як підстава припинення, зокрема, зобов'язання на виконання науково-дослідних робіт.

У той же час виконання замовлення і отримання визнаного договором результату науково-дослідних робіт, оформлення юридично значущих документів за наслідками реального виконання нерідко служать юридичними підставами для виникнення нових правовідносин, пов'язаних із набуттям та легалізацією права інтелектуальної власності виконавця і замовника на об'єкти завершених наукових досліджень.

А тому реалізація, як зазначалося, всіх прав і обов'язків за договором на виконання науково-дослідних робіт сприяє виконанню цих робіт і отриманню відповідного (визначеного договором) результату у формі науково-дослідної продукції, що відповідає вимогам конкретного договору та встановленим правилам, визначеним національним чинним законодавством.

Слід відзначити, що ще союзним Положенням про договори на створення (передачу) науково-технічної продукції<sup>1</sup> передбачалося, що до складу вказаного договору за погодженням договірних суб'єктів можна включати, зокрема, технічне завдання, календарний план виконання робіт, протокол узгодження договірної ціни, а також Акт передачі-приймання науково-технічної продукції, який із договірно-погоджувальної позиції став тепер обов'язковим документом, що юридично засвідчує факт виконання науково-дослідних робіт, який після підписання набуває юридичної сили правопосвідчуючого документа, що констатує конкретний термін припинення договірних правовідносин у сфері виконання науково-дослідних робіт.

Як правопосвідчуючий документ, що фіксує відповідний юридичний факт завершення виконання науково-дослідних робіт і констатує тим самим припинення договірних правовідносин у зазначеній сфері, Акт передачі-приймання містить необхідну інформацію про суб'єктів договірних правовідносин, їх місцезнаходження, юридичні адреси, індекси, фінансово-розрахункові дані (розрахункові рахунки, МФО, ЄДРПОУ тощо), назву наукової теми, номер договору, дату та місце його укладання, відповідальних осіб, уповноважених на підписання документа від договірних сторін, коротку характеристику виконаних робіт — об'єктів наукових досліджень, якість досягнутого наукового результату в процесі виконання науково-

<sup>1</sup> Бюллетень нормативних актів министерств и ведомств СССР. – 1988. – № 5. – С. 8, 16.

дослідних робіт (етапів робіт), загальну вартість виконуваних та конкретно виконаних робіт, термін їх оплати замовником, наявність або відсутність взаємних претензій сторін, підписи відповідальних осіб (від сторони замовника та виконавця), які скріплюються печаткою від юридичних осіб.

Сучасна практика виконання науково-дослідних робіт свідчить, що без вказаного Акта припинення зазначених правовідносин у позитивному плані є юридично неможливим, оскільки невиконання дій щодо посвідчення завершення цих робіт є правопорушенням із відповідними юридичними наслідками, характерними для охоронних (забезпечувальних) правовідносин.

На нашу думку, відповідно до встановлених правил зазначений Акт є не що інше, як нормативно-правовий припис, що фіксує завершеність виконаних науково-дослідних робіт, відповідність отриманих результатів цієї діяльності передбаченим законодавством вимогам щодо якості виконання, визначеним терміном, що складає юридичну підставу для взаєморозрахунків сторін за договором.

Отже, важливе облікове і реєстраційне правове значення в юридичному складі як підстави припинення договірних правовідносин у сфері виконання науково-дослідних робіт належать такому юридичного факту, як Акту прийому-передачі виконаних наукових досліджень.

Поділяючи загалом позицію І. Спасибо-Фатєєвої про необхідність у сучасних умовах відмови від державної реєстрації правочинів<sup>1</sup>, варто разом з тим зазначити, що реєстраційна функція у правочинах на виконання науково-дослідних робіт відіграє не тільки інформаційну роль, але й як юридичного факту реєстраційного характеру на стадії укладання договорів на виконання та власне облікового призначення завершення виконання науково-дослідних робіт.

Нині чинна процедура здійснення реєстраційно-облікових дій у цій сфері регулюється відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 31 березня 1992 р. № 162 «Про державну реєстрацію науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт і дисертацій»<sup>2</sup> та Порядком державної реєстрації науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт і дисертацій, затвердженим наказом МОН України від 25 грудня 2001 р. № 88 та зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 11 січня 2002 р. № 28/6316<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Спасибо-Фатєєва І.* Спірні питання недійсності правочинів та її наслідків // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2007. – № 3. – С. 97.

<sup>2</sup> Вища освіта в Україні. Інформативно-правове регулювання. – К., 2003. – С. 676–677.

<sup>3</sup> Там само. – С. 797–826.

Не вдаючись до особливих деталей процедури державної реєстрації та обліку щодо відкритих науково-дослідних робіт у цій науковій статті, лише зазначимо таке:

а) чинний порядок державної реєстрації та обліку поширюється на розпочаті, виконувані та закінчені науково-дослідні роботи;

б) вказаний порядок є обов'язковим для всіх суб'єктів договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт — виконавців юридичних осіб (організацій, підприємств), статутна діяльність яких передбачає проведення зазначених робіт, та є добровільним для фізичних осіб, які виконують наукові дослідження за власний рахунок;

в) функції щодо державної реєстрації та обліку вказаних робіт покладаються на Український інститут науково-технічної та економічної інформації (Укр. ІНТЕІ);

г) державна реєстрація здійснюється стосовно розпочатих та виконуваних науково-дослідних робіт, тобто об'єктів правовідносин і відповідних дій, пов'язаних з виконанням цих робіт, але не самих правочинів, а лише дій та об'єктів, що впливають із відповідних правочинів, створюються виконавцем, які в подальшому стають об'єктами права інтелектуальної власності на підставі заповнених на паперовому та електронному носії реєстраційної картки (РК) та супровідного листа;

г) облік здійснюється стосовно завершених науково-дослідних робіт на підставі поданих виконавцем заповнених бланків облікової картки на зазначених вище носіях, супроводжувального листа і заключного звіту виконаного наукового дослідження на електронному носії (лише у разі виконання цієї роботи за рахунок коштів Державного бюджету);

д) державна реєстрація розпочатих та виконуваних робіт та обліку завершених робіт проводиться за плату виконавців у частині підготовки та пересилання вказаних документів до облікуючого органу.

Цілком очевидно, що сучасний порядок державної реєстрації та обліку науково-дослідних робіт в основному спрямований на легалізацію відповідних наукових досліджень, інформування заінтересованих осіб про такі роботи, формування відповідних фондів документів, поширення інформації про розпочаті, виконувані та завершені науково-дослідні роботи та реалізацію в установленому порядку інформаційних матеріалів на запити підприємств та організацій, органів виконавчої влади.

Проте, на наш погляд, здійснення державної реєстрації та обліку наукових досліджень у зазначеному порядку не має суттєвого правовстановлюючого значення, оскільки не посвідчує фактів та об'єктів права інтелектуальної власності та їх належності відповідним особам

як суб'єктам договору на виконання науково-дослідних робіт. З метою досягнення цієї мети пропонуємо векторно змінити здійснення вказаних функцій, встановити нормативно-правовим порядком проведення обліку лише щодо розпочатих та виконуваних робіт, а державну реєстрацію проводити щодо завершених наукових досліджень, створених при цьому об'єктів права інтелектуальної власності та визнання відповідних суб'єктивних прав осіб — виконавців та замовників — особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності. Це забезпечить реальний механізм їх визнання, реалізації цих прав на створені ними об'єкти права інтелектуальної власності, служитиме важливою юридичною гарантією їх правового захисту у встановленому законодавством порядку, конкретизує ст. 422 ЦК України в частині підстав виникнення (набуття) права інтелектуальної власності як закономірного процесу динаміки договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт.

На основі проведеного аналізу правозастосовної практики в цій сфері вважаємо, що умовами для настання підстав припинення договірних правовідносин у сфері виконання науково-дослідних робіт можна визнати:

а) виконання договірних зобов'язань сторонами і досягнення очікуваного результату, підтверджених Актом приймання-передачі виконаних робіт, за відсутності фінансових та інших матеріальних претензій у суб'єктів цих правовідносин;

б) двосторонню домовленість про припинення чинності договірних зобов'язань сторін, якщо це не призводить до ущемлення їх прав та інтересів держави;

в) виконання рішень суду;

г) укладання мирової угоди;

г) неможливість досягнення наукового результату внаслідок обставин, що унеможливають їх подальше виконання;

д) інші життєві обставини юридичного характеру, які свідчать про припинення договірних правовідносин у сфері виконання науково-дослідних робіт (ліквідація юридичної особи — виконавця або замовника, фатальні події щодо фізичних осіб як сторін договору тощо).

Доцільно, на наш погляд, щоб у ЦК України був легалізований хоча б приблизний перелік умов для настання підстав припинення договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт.

*М. Шульга*, доктор юридичних наук, професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого,  
*Г. Анісімова*, кандидат юридичних наук, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Теоретичні засади систематизації екологічного законодавства України

Безумовно, сучасне екологічне право, що формується на принципово новій національній основі та державній екологічній політиці, верховенстві права і ґрунтується на доктрині природних прав людини, потребує адекватної йому в умовах сьогодення систематизації законодавства. Проблеми життєздатності системи нормативно-правового забезпечення екологізації національного шляху розвитку, її ефективності, відповідності до потреб реформування економіки, гармонізації національного екологічного законодавства з європейським, як уявляється, набули тепер надзвичайної гостроти, стають актуальними та потребують комплексного аналізу.

Перші кроки до формування загальних засад сучасної екологічної політики та проведення систематизації екологічного законодавства України в цілому окреслені у Постанові Верховної Ради України від 05.03.1998 р. № 188/98-ВР «Про основні напрямки державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки»<sup>1</sup>. Систематизацію законодавства фахівці-теоретики іноді пропонують розглядати як різновид правової діяльності, що здійснюється уповноваженими суб'єктами щодо впорядкування нормативно-правових актів задля зручності користування ними на практиці, усунення можливих суперечностей, неточностей, прогалин, оперативного знаходження й правильного тлумачення необхідних правових норм, а отже, розвитку та вдосконалення правової системи взагалі<sup>2</sup>.

Систематизацію екологічного законодавства, відповідно до названої Постанови Верховної Ради, передбачалось здійснювати у формі кодифікації та інкорпорації з визначенням як першочергових, так і перспек-

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 38–39. – Ст. 248.

<sup>2</sup> Див.: *Борщевський І. В.* Теоретичні засади систематизації законодавства // Часопис Київ. ун-ту права. – 2007. – № 3. – С. 20.

тивних законів та інших нормативно-правових актів. Сучасна кодифікація законодавства про охорону навколишнього природного середовища і природно-ресурсових галузей законодавства (земельного, водного, лісового, про надра, тваринний і рослинний світ та ін.), підвалини якої були закладені з набуттям Україною незалежності, обумовила формування розгалуженої системи законодавчих та інших нормативно-правових актів. У деяких сферах правової регламентації кодифікація проведена за цей період двічі (лісове законодавство) і навіть тричі (земельне законодавство). Таким чином, стадія формування оновленого екологічного законодавства в цілому завершена і започатковано етап його вдосконалення.

Разом з тим ефективність регулювання відносин по охороні навколишнього природного середовища, раціональному природокористуванню та забезпеченню екологічної безпеки залишається недостатньо високою. Про це свідчить стан довкілля на значній території України, суттєве вичерпання мінерально-сировинних ресурсів, погіршення стану здоров'я населення та ін. Водночас аналіз практики показує, що збільшення кількості еколого-правових актів, що приймаються на різних рівнях, фактично не впливає позитивно на ситуацію, яка склалася. Крім того, слід зазначити, що поглиблення сфери правового регулювання екологічних відносин за рахунок прийняття нових нормативно-правових актів викликає посилення неузгодженості, іноді й прямих суперечностей, призводить до конкуренції норм чинних законів та інших нормативно-правових актів, а також до інших негативних наслідків.

Викладене свідчить про актуальність створення національної концепції систематизації екологічного законодавства України. Це обумовлює необхідність формування єдиної, логічно послідовної, всебічно обґрунтованої теорії систематизації екологічного законодавства, пошуку її можливих і найбільш оптимальних форм.

Кодифікацію перспективних актів законодавець пов'язує з науковим розробленням та прийняттям Екологічного кодексу України. Забезпечення прийняття та дотримання його основних вимог передбачено також і в Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 р., схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 № 880-р<sup>1</sup>. Саме розвиток законодавства про охорону навколишнього природного середовища визнано одним із ін-

---

<sup>1</sup> Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 р., схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України 17 жовтня 2007 р. № 880-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.nau.kiev.ua](http://www.nau.kiev.ua)

струментів національної екологічної політики, який є необхідною умовою її реалізації. Відомо, що зволікання з розбудовою системи екологічного законодавства України не дозволило та й не забезпечило можливості повною мірою реалізувати вимоги Постанови Верховної Ради України від 5 березня 1998 р.

Кодифікація екологічного законодавства в умовах сьогодення повинна базуватися на європейському підході до формування екологічної політики та мати превентивний характер, відповідати вимогам національної та загальноєвропейської екологічної безпеки<sup>1</sup>.

Наукова новизна полягає в тому, що в статті: а) визначається особливе місце систематизації в державотворчому процесі; б) проведено комплексне дослідження правових категорій і проблем, спрямоване на з'ясування змісту екологічного кодифікаційного процесу і в) виділяються ознаки та особливості системи екологічного права та екологічного законодавства.

У зв'язку з цим метою статті є аналіз актуальних проблем кодифікації екологічного законодавства України як однієї з форм його систематизації. При цьому сучасна кодифікація екологічного законодавства України має органічно вливатися в європейську кодифікаційну систему.

Чинні еколого-правові норми, які регулюють відповідні єдині за своїм змістом суспільні відносини у сфері взаємодії людини, суспільства та природи, іноді з урахуванням певних критеріїв виокремлюють, намагаються систематизувати їх у відносно самостійні угруповання. Йдеться, наприклад, про сукупність природно-ресурсових, природоохоронних та інших правових приписів, які так чи інакше об'єднуються в цілому в екологічне законодавство. Погоджуючись загалом з таким підходом, зазначимо, що природоохоронне законодавство в перспективі має виступати складовою екологічного законодавства, якщо останнє регулюватиме екологічні відносини. При цьому автори свідомо виходять з того, що галузь права і галузь законодавства не завжди збігаються. Тільки теоретично галузь законодавства може бути повним віддзеркаленням галузі права.

В юридичній літературі продовжує залишатися дискусійною проблема співвідношення галузі права і галузі законодавства. Стосовно екологічної сфери мають місце гіпертрофована оцінка або, навпаки, недооцінка галузі екологічного права чи відповідної галузі законодавства.

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 3. – Ст. 12.

Розглянемо основоположні наукові концепції щодо галузі екологічного права та екологічного законодавства, їх співвідношення. *Систему екологічного права іноді ототожнюють із системою екологічного законодавства, системою нормативно-правових актів (джерел права) або із системою правовідносин та регулюючих їх правових норм.*

З точки зору О. І. Юшика, традиційні теоретичні уявлення про «систему права» і «систему законодавства» є метафізичними *абстракціями штучно роз'єднаних змістовної та формальної сторін єдиної правової системи, які відображають не так реально функціонуючу правову систему, як її умоглядно розчленовані моменти.* Не випадково прибічниками традиційних уявлень про «систему права» і «систему законодавства» не вдається послідовно дотримуватися чіткого вододілу між названими «системами», наочним підтвердженням чого є тривалі обговорення з приводу визначення критеріїв галузевої диференціації правової системи, гострі дискусії навколо проблеми так званих «основних» і «комплексних» галузей права та відсутність задовільного уявлення про правові інститути<sup>1</sup>.

Ю. С. Шемшученко вважає, що галузь екологічного права і екологічного законодавства — це *різні, але діалектично пов'язані між собою категорії.* Відмінність між ними полягає насамперед у тому, що первинним елементом галузі права є норма права, а галузі законодавства — нормативний акт. Екологічному праву, крім того, притаманна тільки горизонтальна побудова його структури (норми, інститути, підгалузі), тоді як екологічному законодавству — як горизонтальна, так і вертикальна (за ієрархією у системі «закон — підзаконні акти»). Головними засадами діалектичного зв'язку між галуззю екологічного права і відповідною галуззю законодавства як елементами надбудови суспільства є єдність їх завдань і змісту, але кожна категорія функціонує за своїми закономірностями. Та як і галузь права, галузь законодавства є комплексною<sup>2</sup>.

Висловлені думки щодо поняття екологічного права у загальних рисах зводяться до двох основних напрямків. Одні автори вважають, що екологічне право належить до числа комплексних (інтегрованих) галузей права, до складу яких входить декілька самостійних галузей права, що регулюють різні види екологічних відносин. При цьому комплексність екологічного

<sup>1</sup> Див.: Юшик О. І. Галузі та інститути правової системи (міфи і реальність). — К., 2002. — С. 10–11.

<sup>2</sup> Екологічне право України. Академічний курс: Підручник / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 2005. — С. 23–24.

права автори такої думки трактують по-різному<sup>1</sup>. Найбільш доречною є позиція щодо екологічного права як *самостійної галузі права з внутрішньою диференціацією, що регулює єдині екологічні відносини*<sup>2</sup>. У літературі справедливо стверджується, що екологічні відносини є єдиними<sup>3</sup>.

Умови сьогодення породжують і досить нові, нетрадиційні підходи до існування цієї галузі. Мотивуючи тим, що головна мета екологічного права як самостійної комплексної галузі права — збереження життя на Землі і забезпечення необхідних умов життєдіяльності людини, його запропоновано визначати в правовій системі як *над/супер/понад* галузь права<sup>4</sup>.

Але екологічне законодавство регулює більш широке коло суспільних екологічних відносин, що є неоднорідними за своїм змістом. Безумовно, за сучасних умов збільшується питома вага екологізованих нормативно-правових актів, що містяться в інших галузях права (адміністративному, цивільному, кримінальному та ін.) і вимагають дотримання правил охорони навколишнього природного середовища та забезпечення вимог екологічної безпеки тощо. При цьому не виключається необхідність і можливість подальшого розвитку галузей/підгалузей екологічного права, які є, з одного боку, взаємозалежними елементами структури даного права, а з другого — відносно самостійними складовими, які характеризуються специфічними рисами.

Викладене дає підстави зробити висновок про те, що у науці йде активний пошук оптимального розуміння сутності екологічного права, його місця в системі права та співвідношення галузей права і законодавства.

*На питання кодифікації екологічного законодавства* як фундаментальної теоретичної проблеми правознавства в Україні неодноразово звертали увагу фахівці. Але останніми роками практично не провадилися дослідження, в яких вони були б комплексно розглянуті з метою опрацювання їх єдиної концепції. Наявні ж наукові розробки і публікації являють собою, як правило, фрагментарні дослідження лише з окремих питань цієї проблеми.

<sup>1</sup> Див.: *Андрейцев В. І.* Екологічне право: Курс лекцій: Навч. посіб. для юрид. фак. і вузів. — К., 1996. — С. 23; *Екологічне право: Особлива частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. Повний акад. курс / За ред. В. І. Андрейцева.* — К., 2001. — С. 3; *Балюк Г. І.* Екологічне право України: Конспект лекцій у схемах (Загальна і Особливі частини): Навч. посіб. — К., 2006. — С. 11; *Бринчук М. М.* Экологическое право (окружающей среды): Учебник. — М., 1998. — С. 74–76; *Природноресурсове право України: Навч. посіб. / За ред. І. І. Каракаша.* — К., 2005. — С. 3–4 та ін.

<sup>2</sup> *Екологічне право України: Підручник / А. П. Гетьман, М. В. Шульга, В. К. Попов та ін.; За ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги.* — Х., 2005. — С. 9–11; *Петров В. В.* Экологическое право России. — М., 1996. — С. 55–56.

<sup>3</sup> Див.: *Крассов О. И.* Экологическое право: Учебник. — М., 2001. — С. 39–41; *Боголюбов С. А.* Современные проблемы Экологического кодекса // *Еколог. право.* — 2005. — № 6. — С. 10–12 та ін.

<sup>4</sup> Див.: *Дубовик О. Л.* Экологическое право: Учебник. — М., 2006. — С. 7–9, 18–19.

Як справедливо стверджує Ю. С. Шемшученко, по суті, юридична наука досі не виробила переконливих, зрозумілих ознак кодифікаційних актів і вимог до кодифікаційної діяльності, не озброїла практику законотворючої діяльності надійними методологічними, методичними і юридико-технічними орієнтирами<sup>1</sup>.

Теоретичним фундаментом статті є результати наукових досліджень у сфері теорії держави і права, земельного й екологічного права, а також цивільного, конституційного та інших галузей права. Використано наукові праці таких фахівців, як: В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, С. О. Боголюбов, Ю. О. Вовк, А. П. Гетьман, О. К. Голиченков, О. Л. Дубовик, М. Д. Казанцев, Д. А. Керимов, П. Кромарек, Е. В. Новікова, В. В. Носік, В. К. Попов, Ганс-Вернер Ренгелінг, В. О. Чуйков, А. С. Шестерюк, Ю. С. Шемшученко та ін.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик, Л. М. Горбунова, М. О. Теплюк, Л. В. Гульченко, В. І. Риндюк; За заг. ред. О. І. Ющика. – К., 2007. – С. 6.

<sup>2</sup> Див.: *Андрейцев В. І.* Екологічне право: Курс лекцій: Навч. посіб. для юрид. фак. і вузів. – К., 1996. – С. 14; *Балюк Г. І.* Екологічне право України: Конспект лекцій у схемах (Загальна і Особливі частини): Навч. посіб. – К., 2006 – 192 с; *Боголюбов С. А.* Современные проблемы Экологического кодекса // Эколог. право. – 2005. – № 6. – С. 6–12; *Вовк Ю. А.* Советское природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды: Учеб. пособие. – Харьков, 1986. – 160 с.; *Гетьман А. П.* Конституційні засади реформування екологічного законодавства // Теоретичні та практичні проблеми реалізації Конституції України: Тези доп. та наук. повідомл. учасн. Всеукр. наук.-практ. конф. (29–30 черв. 2006 р.) / За ред. М. І. Панова. – Х., 2006. – С. 41–45; *Гетьман А. П.* Проблеми реформування екологічного законодавства: до питання про створення Екологічного кодексу України // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 3 (46). – С. 172–181; *Голиченков А. К.* Основные подходы к разработке концепции проекта Экологического кодекса РФ // Право и политика. – 2000. – № 10. – С. 123–131; *Дубовик О. Л.* Экологическое право: Учебник. – М., 2006. – 584 с.; *Казанцев Н. Д.* К вопросу о научных основах кодификации законодательства об охране природы // Эколог. право. – 2006. – № 3. – С. 2–7; *Казанцев Н. Д.* О правовом регулировании охраны природы // Вестн. МГУ. Сер. Право. – 1960. – № 1. – С. 7–16; *Казанцев Н. Д.* О состоянии и задачах научно-исследовательской работы в области природоохранительного законодательства // Ученые зап. ВНИИСЗ. – М., 1972. – Вып. 26. – 160 с.; *Керимов Д. А.* Законодательная деятельность Советского государства (Основные принципы и организационные формы). – М., 1955. – 133 с.; *Кромарек П.* О чудо-кодексе Франции // Эколог. право. – 2002. – № 5. – С. 39–41; *Новікова Е. В.* Теоретические проблемы развития экологического законодательства в Республике Казахстан. – М., 1999. – 200 с.; *Носік В.* Проблеми кодифікації земельного законодавства України: тенденції, перспективи // Право України. – 2006. – № 11. – С. 94–98; *Попов В. К.* Наукові основи екологічного законодавства України // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1995. – № 4. – С. 34–37; *Ренгелінг Ганс-Вернер.* Европейский кодекс окружающей среды: утопия или действительность? / Пер. Н. А. Ленчина // Эколог. право. – 2003. – № 3. – С. 34–35; *Чуйков В. О.* Республіканський закон про охорону природи: яким йому бути // Рад. право. – 1985. – № 2. – С. 55–58; *Шестерюк А. С.* Вопросы кодификации законодательства об охране окружающей среды. – Л., 1984. – 120 с.; *Шемшученко Ю. С.* Организационно-правовые вопросы охраны окружающей среды в СССР. – Киев, 1976. – 276 с.; *Він же.* Питання кодифікації українського екологічного законодавства // Укр. право. – 1994. – Чис. 1. – С. 33–38 та ін.

Вивчення історії кодифікаційних праць як у нашій країні, так і за кордоном, аналіз прийомів, що застосовувалися при створенні різних кодексів, зібрань і зводів законів, а також особливо застосовуваних у сучасних умовах при кодифікації окремих галузей права, дозволяє рекомендувати наступний, на наш погляд, найбільш доцільний загальний порядок і основні методи роботи зі створення єдиного кодифікованого нормативно-правового акта в галузі екологічного законодавства.

Формально початок широкої наукової дискусії стосовно кодифікації законодавства про використання природних ресурсів та охорону навколишнього природного середовища було покладено на розширеному засіданні Ради по координації роботи науково-дослідних установ Всесоюзного науково-дослідного інституту радянського законодавства Міністерства юстиції СРСР, яке відбулося в січні 1971 р.<sup>1</sup>

Відправним положенням цього дослідження стало питання про саме поняття кодифікації. Слід зазначити, що досить суперечливим є його висвітлення як у російській дореволюційній юридичній літературі, так і юридичних джерелах, опублікованих за радянських часів. Загальновизнаним у теорії права вважають положення про те, що кодифікація — спосіб упорядкування *законодавства*, забезпечення його системності та узгодженості; одна з форм систематизації законодавства, у процесі якої до проекту створюваного акта включаються чинні норми і нові норми, які вносять зміни в регулювання певної сфери суспільних відносин. Прийнято розрізняти кілька видів кодифікації. Перший — *загальна*, під якою розуміють прийняття серії кодифікованих актів з основних галузей законодавства і (як наступний етап) створення об'єднаної, внутрішньо узгодженої системи таких актів типу «кодекс кодексів». Другий вид — *галузєва*, що охоплює законодавство тієї чи іншої галузі права (*Цивільний кодекс України, Кримінальний кодекс України* тощо). Третій вид — *спеціальна* (комплексна) кодифікація, тобто прийняття актів, що регулюють той чи інший правовий інститут (наприклад, *Митний кодекс України*). Кодифікація спрямована на подолання суперечностей та інших неузгодженостей у законодавстві, усунення множинності нормативних актів, прогалин і колізій у регулюванні суспільних відносин. За її допомогою досягаються поліпшення структури правових актів, удосконалення їх логіки, термінології тощо. Процес кодифікації передбачає три стадії: виявлення законодавчих недоліків тієї чи іншої галузі; усунення цих недоліків; зведення

<sup>1</sup> Див.: Заславская Л. А. Исследования в области законодательства об охране природы // Сов. государство и право. – 1971. – № 6. – С. 137–139.

обробленого матеріалу в одне ціле. Кодифікація — важливий показник зрілості національної правової системи<sup>1</sup>.

У монографічній літературі ХХІ ст. кодифікацію законодавства запропоновано розглядати як форму його систематизації, яка передбачає *системне упорядкування відповідних юридичних норм у рамках правових інститутів, закріплення галузевої структури законодавства та розвиток правових інститутів і галузей законодавства як органічних складових єдиної системи законодавства шляхом уніфікації положень чинних нормативно-правових актів однакової юридичної сили і зведення їх до єдиного кодифікаційного акта*<sup>2</sup>.

Оскільки кодифікація як самостійна форма систематизації законодавства, будучи різновидом правової діяльності, виступає важливою передумовою забезпечення якості та ефективності правового регулювання суспільних відносин, заповнення прогалін і розбіжностей у праві, зміцнення законності й правопорядку в суспільстві та в державі, більш слушною видається позиція, згідно з якою кодифікація розглядається як специфічна форма впорядкування нормативно-правових актів, яка має змішаний характер, адже, з одного боку, поєднує ознаки правотворчості (прийняття, зміна або скасування правових норм), а з другого — систематизації (впорядкування вже прийнятих норм залежно від певних критеріїв), створення єдиного (нового чи оновленого), цілісного, внутрішньо узгодженого нормативно-правового акта (наприклад, кодексу та ін.)<sup>3</sup>.

Щодо кодифікації екологічного законодавства, то ця проблема вивчалася науковцями багатьох поколінь<sup>4</sup> і зараз привертає увагу правознавців<sup>5</sup>. На жаль, її проведення як складової частини загальної кодифі-

<sup>1</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 3: К–М / Голов. ред. Ю. С. Шемшученко. – К.: Укр. енцикл., 1998. – С. 138–140.

<sup>2</sup> Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик, Л. М. Горбунова, М. О. Теплюк, Л. В. Гульченко, В. І. Риндук; За заг. ред. О. І. Ющика. – К., 2007. – С. 82.

<sup>3</sup> Борщевський І. В. Теоретичні засади систематизації законодавства // Часопис Київ. ун-ту права. – 2007. – № 3. – С. 22.

<sup>4</sup> Див.: Казанцев Н. Д. О правовом регулировании охраны природы // Вестн. МГУ. Сер. Право. – 1960. – № 1. – С. 7–16; Шварц Х. И. Законы об охране природы // Соц. законность. – 1961. – № 2. – С. 46; Шемшученко Ю. С. Питання кодифікації українського екологічного законодавства // Укр. право. – 1994. – Чис. 1. – С. 33–38; Шестерюк А. С. Вопросы кодификации законодательства об охране окружающей среды. – Л., 1984. – 120 с. та ін.

<sup>5</sup> Экологический кодекс Украины: мифы и реальность: Материалы междунар. «круглого стола». – Киев, 12–13 мая 2005 г.; Гетьман А. П. Конституційні засади реформування екологічного законодавства // Теоретичні та практичні проблеми реалізації Конституції України: Тези доп. та наук. повідомл. учасн. Всеукр. наук.-практ. конф. (29–30 черв. 2006 р.) / За ред. М. І. Панова. – Х., 2006. – С. 41–45.

кації українського законодавства ускладнює відсутність законів, необхідність прийняття яких обґрунтовано ще на початку 90-х років ХХ ст. Мається на увазі передовсім Закон про нормативно-правові акти та деякі ін.

На основі всебічного аналізу загальних і спеціальних джерел, присвячених дослідженню як кодифікації законодавства в цілому, так і кодифікації нормативно-правових актів у сфері екології, можемо дійти висновку, що при проведенні кодифікації екологічного законодавства необхідно враховувати такі положення. По-перше, чітко визначити **сферу** екологічного законодавства, по-друге — обрати відповідну **форму** законодавчих актів, в яких буде провадитися кодифікація.

В умовах сьогодення питання щодо утворення єдиного кодифікованого нормативно-правового акта в галузі екологічного права уявляється доцільним привести до двох основоположних позицій. По-перше — це можливість і доцільність розробки та прийняття єдиного кодифікованого акта, по-друге — принципова неможливість існування такого у зазначеній сфері правового регулювання.

Передовсім необхідно чітко визначити поняття «екологічне законодавство» та вирішити питання про те, *що власне необхідно кодифікувати*. Представники еколого-правової науки, іноді небезпідставно, вважають, що екологічне законодавство України — багатогалузева система нормативних актів різної юридичної сили, що ускладнює їх використання та призводить до численних суперечностей між ними або неузгодженості окремих актів, дублювання. Наявність нормативних приписів, зосереджених у великій кількості правових актів, створює значні труднощі в їх практичному використанні, навіть для фахівців у галузі екологічного права<sup>1</sup>.

Термін «законодавство» не має однозначного розуміння як у правовій літературі, так і нормативно-правових актах. Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. (у справі про тлумачення терміна «законодавство») даний термін досить широко використовується у правовій системі держави, в основному у значенні сукупності законів і інших нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права. Цей термін, без визначення його змісту, використовує й Конституція України. У законах залежно від важливості та специфіки суспільних відносин, що регулюються, цей термін вживається в різних значеннях:

<sup>1</sup> Екологічне право України у запитаннях та відповідях / А. П. Гетьман, М. В. Шульга, Г. В. Анісімова, А. К. Соколова. – Х., 2007. – С. 4–9.

в одних маються на увазі лише закони, в інших, передусім кодифікованих, у поняття «законодавство» включаються як закони та інші акти Верховної Ради України, так і акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках — також і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади. Конституційний Суд України своїм рішенням визначив, що термін «законодавство» у ст. 21 Кодексу законів про працю України «треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції і законів України»<sup>1</sup>.

Але деякі фахівці досі вважають, що охоплення терміном «законодавство» як законів, так і окремих видів підзаконних актів є логічно некоректним<sup>2</sup>.

Екологічне законодавство з наукової точки зору доцільно, на нашу думку, розглядати в широкому розумінні слова. До його складу включаються нормативно-правові акти, які регулюють відносини щодо забезпечення вимог екологічної безпеки, правової охорони та раціонального використання природних ресурсів, спеціального правового режиму територій, що зазнали негативного впливу, поводження з екологічно небезпечними речовинами тощо. Самостійними елементами у складі масиву цього законодавства виступають земельне, флористичне, фауністичне, атмосферно-повітряне, водне, гірниче законодавство та інші нормативні акти. У такому розумінні екологічне законодавство, на наш погляд, сьогодні взагалі не може бути належним чином кодифіковано. Виходячи з цього про створення єдиного Екологічного кодексу як самостійного кодифікованого акта в зазначеній сфері говорити недоцільно. Екологічне законодавство, як зазначається в літературі, — це надзвичайно широка, комплексна галузь, що регулюється різними галузями права. Вона включає до свого складу закони, які стосуються багатьох галузей законодавства. І як така вимагає особливої уваги, розробки нових нормативних актів<sup>3</sup>.

З другого боку, існує поняття екологічного законодавства у більш вузькому розумінні. Предмет його правового регулювання можна було б певною мірою кодифікувати. Йдеться, зокрема, про правовідносини щодо принципів

<sup>1</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / Відп. ред. П. Б. Євграфов. – К., 2001. – 274 с.

<sup>2</sup> Див.: Ющик О. І. Законодавчі акти в системі законодавства України // Парламентська реформа: теорія та практика: Зб. наук. пр. – К., 2001. – Вип. 6. – С. 151–161.

<sup>3</sup> Див.: Шемичченко Ю. С. Питання кодифікації українського екологічного законодавства // Укр. право. – 1994. – Чис. 1. – С. 36.

екологічного права, об'єктів та суб'єктів права, загальних засад забезпечення вимог екологічної безпеки, права власності на природні об'єкти та комплекси, екологічного управління, права природокористування, екологічних прав та обов'язків громадян та форм і способів їх захисту тощо. У сучасних умовах сфера кодифікації, на нашу думку, має бути більш вузькою.

Щодо *форми кодифікації екологічного законодавства*. Кодифікаційний акт — це упорядкувальний зведений стабілізаційний нормативно-правовий акт, що містить відносно завершену систему уніфікованих нормативних положень, які є вичерпними або базовими для системного комплексного регулювання певної відокремленої предметної сфери суспільних відносин<sup>1</sup>. До основних кодифікаційних актів зазвичай відносять: а) *основи законодавства* — нормативно-правові акти, що встановлюють найважливіші положення (основоположні засади) певної галузі права чи сфери державного управління; б) *кодекс* — найпоширеніший вид кодифікаційних актів, які діють в основних сферах суспільного життя, що потребують правової упорядкованості; в) *статут, положення* — кодифікаційні акти спеціальної дії, які приймаються не тільки законодавчими, а й правотворчими органами (наприклад, урядом). Кодифікаційним актом може бути загальний закон. Сфера застосування законів як джерела екологічного права визначається Конституцією України. Нею передбачено, наприклад, що виключно законами визначаються правовий режим власності на природні ресурси, нормативні засади використання цих ресурсів, виключної (морської) економічної зони та континентального шельфу, освоєння космічного простору, а також основи екологічної безпеки (ст. 92).

Аналіз монографічних джерел та правотворчої практики дає підстави стверджувати, що та чи інша назва кодифікаційного акта в різні періоди історії залежала від багатьох обставин, в тому числі другорядних з точки зору функціонального призначення окремих різновидів нормативних актів. Не випадково практично всі автори, які досліджують проблеми кодифікаційних актів, фактично уникають ґрунтовного аналізу кодифікаційної природи статутів, положень тощо, зосереджуючи увагу, головним чином, на кодексах, Основах законодавства та зводах законів. При цьому більшість авторів схиляються до того, що звід законів не є кодифікаційним актом<sup>2</sup>.

У правовій літературі висловлена думка, що кодифікація екологічного законодавства йде шляхом надмірної диференціації нормативних актів на рівні законів і підзаконних нормативних актів у сфері екології. Оновлення

<sup>1</sup> Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик, Л. М. Горбунова, М. О. Теплюк, Л. В. Гульченко, В. І. Риндюк; За заг. ред. О. І. Ющика. — К., 2007. — С. 89.

<sup>2</sup> Там само. — С. 90.

екологічного законодавства відбувається із застосуванням тих засобів, які використовувалися у 60-х рр. ХХ ст., тобто диференційовано щодо кожного з природних ресурсів або для регулювання окремих спеціальних питань<sup>1</sup>.

У теорії екологічного права свого часу також були запропоновані різні форми кодифікації: Основи природоохоронного законодавства<sup>2</sup>, комплексний Закон «Про охорону навколишнього середовища»<sup>3</sup>, Основи законодавства про охорону навколишнього середовища<sup>4</sup>, Основи раціонального використання і охорони природних ресурсів<sup>5</sup>, Кодекс про охорону і раціональне використання природних ресурсів<sup>6</sup>. Але найбільш поширеною була і досі залишається пропозиція щодо прийняття Екологічного кодексу<sup>7</sup>. Останнім часом В. І. Андрейцев дійшов висновку, що в сучасних умовах актуальною є доцільність подальшої кодифікації природоохоронного середовища охоронного законодавства шляхом розробки Природоохоронного або Ландшафтного кодексу України.

Новаторською є пропозиція щодо прийняття **Кодексу законів України про довкілля** — як форми кодифікації<sup>8</sup> щодо екологічного законо-

<sup>1</sup> *Крассов О. И.* Экологическое право: Учебник. – М., 2001. – С. 35–36.

<sup>2</sup> *Казанцев Н. Д.* О состоянии и задачах научно-исследовательской работы в области природоохранительного законодательства // Ученые зап. ВНИИСЗ. – М., 1972. – Вып. 26. – С. 125.

<sup>3</sup> Социализм и охрана окружающей среды: право и управление в странах-членах СЭВ / Под ред. О. С. Колбасова. – М.: Юрид. лит., 1979. – С. 77–78.

<sup>4</sup> *Шемиченко Ю. С.* Организационно-правовые вопросы охраны окружающей среды в СССР. – Киев, 1976. – С. 204.

<sup>5</sup> *Вовк Ю. А.* Советское природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды: Учеб. пособие. – Харьков, 1986. – С. 13.

<sup>6</sup> *Чуйков В. О.* Республиканский закон про охорону природы: яким йому бути // Рад. право. – 1985. – № 2. – С. 58.

<sup>7</sup> Див.: *Боголюбов С. А.* Современные проблемы Экологического кодекса // Эколог. право. – 2005. – № 6. – С. 6–10; *Голиченков А. К.* Основные подходы к разработке концепции проекта Экологического кодекса РФ // Право и политика. – 2000. – № 10. – С. 123–131; *Новикова Е. В.* Теоретические проблемы развития экологического законодательства в Республике Казахстан. – М., 1999. – С. 66–67; *Попов В. К.* Наукові основи екологічного законодавства України // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1995. – № 4. – С. 35–36.

<sup>8</sup> Кодекс законів – це не нова форма нормативно-правового акта для України. Ще у 1919 р. був прийнятий Кодекс законів про акти громадського стану, про сім'ю та опіку, Кодекс законів про народну освіту УРСР (1922 р.) тощо. Досі є чинним Кодекс законів про працю України, прийнятий у 1971 р. Але в науковій літературі серед фахівців окремих галузей права така форма не завжди визнається доцільною та розглядається як досі дискусійна. Її застосування найбільш доцільно для збірників звичаєвого права, наприклад, як у XVI–XIX ст. був кодекс законів Умму-хана Аварського (справедливого).

давства<sup>1</sup>. Міркування автора достатньо аргументовані та заслуговують особливої уваги. Основним є те, що за значної кількості чинних законодавчих актів, присвячених регламентації екологічних відносин, прийняття Екологічного кодексу як форми кодифікованого акта є недоцільним. На думку автора, з якою слід погодитись, Екологічний кодекс не зможе об'єднати вже існуючі, чинні кодекси і закони з причин своєї спорідненості за формою з останніми. Таке об'єднання можливе лише у формі *Кодексу законів України про довкілля*. Безумовно, воно не буде механічним, а матиме змістовне наповнення принциповими положеннями чинних кодексів та законів екологічного спрямування та надасть можливість створити єдине законодавче підґрунтя для подальшої законотворчої та правозастосовної практики.

При цьому деякі сумніви викликає застосування терміна «довкілля» у назві нормативно-правового акта, що буде регулювати суспільні екологічні відносини. А як відомо, в науці екологічного права поняття «довкілля» (синонім навколишнє середовище) та «навколишнє природне середовище» не є тотожними за змістом. *Навколишнє природне середовище* — це сукупність усіх природних об'єктів, які перебувають у нерозривному зв'язку та створюють єдину екологічну систему. Об'єктом екологічного права за охоронним напрямком є все природне середовище. *Навколишнє середовище (довкілля)* — навколишнє щодо людини, групи людей чи суспільства середовище, в якому живуть люди, відбуваються виробничі, соціальні, демографічні, політичні та інші процеси. Воно характеризується не лише природними показниками, а й соціально-економічними, демографічними, етнічними та іншими умовами життя та праці<sup>2</sup>. У зв'язку з цим було б, мабуть, краще назвати кодифікований нормативно-правовий акт **Кодексом законів України про навколишнє природне середовище**.

Але якщо звернути увагу на законотворчий процес у РФ, то Федеральний закон Російської Федерації від 10.01.2002 р. № 7-РФ має назву «Про охорону навколишнього середовища». А відповідно до ст. 1 «навколишнє середовище» розглядається як сукупність компонентів природного середовища, природних і природно-антропогенних, а також антропогенних об'єктів, а «природне середовище» — як сукупність компонентів природного середовища, природних і природно-антропогенних об'єктів.

<sup>1</sup> Гетьман А. П. Конституційні засади реформування екологічного законодавства // Теоретичні та практичні проблеми реалізації Конституції України: Тези доп. та наук. повідомл. учасн. Всеукр. наук.-практ. конф. (29–30 черв. 2006 р.) / За ред. М. І. Панова. – Х., 2006. – С. 41–45; Екологічне право України у запитаннях та відповідях / А. П. Гетьман, М. В. Шульга, Г. В. Анісімова, А. К. Соколова. – Х., 2007. – С. 9.

<sup>2</sup> Екологічна енциклопедія: У 3 т. / Голов. ред. А. В. Толстоухов. – К., 2007. – Т. 2: Є–Н. – 323 с.

Тобто до складу другого поняття терміна не входять антропогенні об'єкти, які створені людиною для забезпечення її соціальних потреб, їм не притаманні властивості природних об'єктів та вони не належать до складу природної екологічної системи, природних ландшафтів і не складають їх елементів. Безумовно, сфера дії екологічного законодавства розгалужується й на подальшу перспективу, мабуть, і буде доцільно звернутися до *Кодексу законів України про довкілля* як форми кодифікації.

Останнім часом все ж найбільш зручною та доцільною для України залишається пропозиція щодо прийняття *Екологічного кодексу* як форми кодифікації. По суті, єдиною усталеною історичною формою, що адекватно відбиває функціональне призначення кодифікаційного акта і беззаперечно пов'язується практично усіма авторами з кодифікаційним процесом, залишається кодекс, який є іманентним продуктом кодифікації і від назви якого, власне, походить назва цього процесу<sup>1</sup>. На думку Г. І. Балюк, створення Екологічного кодексу, який би об'єднав у собі досягнення екологічного права, екологічного законодавства, практики їх застосування, гармонізував би тим самим і сприяв їх подальшому розвитку та вдосконаленню, — велика, втім, складна і водночас необхідна ціль.

Але якщо взяти навіть закони, розроблені та прийняті за останні роки, або нові редакції деяких, то їх навряд чи можна автоматично включати до Екологічного кодексу, як це було зроблено, наприклад, у *проекті Екологічного кодексу України*, що вносився до Верховної Ради України групою народних депутатів у 2005 р. Така спроба більш нагадує консолідацію, що, безумовно, є одним із способів систематизації законодавства, в процесі якого декілька актів об'єднуються в одному документі. У цьому випадку новий акт повністю замінює об'єднані акти, оскільки він заново приймається компетентним правотворчим органом. Особливість консолідації полягає в тому, що зміст правового регулювання суспільних відносин не змінюється. Усі нормативні положення раніше прийнятих актів об'єднуються у новому без суттєвих змін. Як правило, здійснюється лише їх редакційна правка: усуваються суперечності, повтори тощо<sup>2</sup>. Але ця спроба була не дуже вдалою. При розробці проекту кодексу його автори об'єднали інколи суперечливі законодавчі акти. Їх розробляли різні комісії, нерідко орієнтуючись на законодавчі акти інших держав, міжнародні конвенції, механічно переносючи досвід цих

<sup>1</sup> Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик, Л. М. Горбунова, М. О. Теплюк, Л. В. Гульченко, В. І. Риндюк; За заг. ред. О. І. Ющика. — К., 2007. — С. 90.

<sup>2</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. — Т. 3: К–М / Голов. ред. Ю. С. Шемшученко. — К.: Укр. енцикл., 1998. — С. 268–269.

держав на українські нормативно-правові акти. При цьому не враховувалися особливості екологічних суспільних відносин, що є предметом їх регулювання. Уявляється, що при опрацюванні кодексів та законів слід виходити з того, що галузі права та законодавства не завжди збігаються між собою. Галузь законодавства за своїм обсягом значно ширша, одну галузь екологічного права зараз обслуговує кілька систем законодавчих актів: Земельний, Водний, Лісовий кодекси, Кодекс про надра, низка поресурсових законів «Про охорону атмосферного повітря», «Про тваринний світ», «Про рослинний світ», «Про природно-заповідний фонд» тощо.

Позитивною та такою, що заслуговує на увагу, уявляється практика правотворчості зарубіжних країн у зв'язку з прийняттям кодифікованих актів з екологічного права у Франції та Швеції, розробки Екологічних кодексів Європейського Союзу та Німеччини, еколого-правової доктрини кодифікації у Російській Федерації та етапів її проведення. Вона свідчить про виважений підхід щодо термінів. Безумовно, це питання не одного року. Для цього необхідно визначитися із складом та повноваженнями, наприклад, експертної, кодифікаційної комісії та ін.

Проведення кодифікації екологічного законодавства дозволить належним чином забезпечити необхідні умови для сталого розвитку України та її участі в міжнародному співтоваристві в галузі охорони навколишнього природного середовища. Екологічна інтеграція України до ЄС має здійснюватися шляхом системного вдосконалення і приведення у відповідність з європейською правовою, нормативно-методичною та інституціональною базою екологічного управління й екологічної безпеки, взаємодії з громадськими об'єднаннями.

Створення Екологічного кодексу чи застосування будь-якої іншої форми кодифікації може бути доцільним, якщо воно буде пристосовано до життєвих реалій та спиратиметься на загальновизнані теоретичні засади. Зокрема, зміна концепції права власності на природні ресурси та комплекси, залучення певних природних ресурсів до цивільного обігу, формування ринку землі та інших природних ресурсів повинні відповідати суспільним інтересам, здійснюватися під контролем держави. А головне — відповідати доктрині природного права в екології. Кодифікація є природним завершенням концепції, що лежить в її основі. Вона дозволить здійснити задуми школи природного права, завершити багатовікову еволюцію правової науки, чітко виклавши право, що відповідає інтересам суспільства та людини.

Загалом проблема систематизації екологічного законодавства України та її найскладнішої і досконалої форми, якою є його кодифікація, залишається досить актуальною та потребує подальшої теоретико-методологічної розробки і практичної реалізації.

# ПРОБЛЕМИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства

---

*В. Пилипчук*, доктор юридичних наук,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
директор Інституту оперативної ді-  
яльності та державної безпеки

## Правові основи демократичного контролю органів судової влади за діяльністю спецслужб: досвід країн-членів ЄС і НАТО

Проблема становлення і розвитку системи демократичного контролю за діяльністю спецслужб, правоохоронних органів та інших суб'єктів сектору безпеки є актуальною науковою і практичною проблемою, що підтверджено і результатами огляду сектору безпеки України. З огляду на викладене, вважаємо, доцільно розглянути стандарти і досвід країн Європейського Союзу та Організації Північноатлантичного договору щодо участі органів судової влади у здійсненні демократичного контролю за діяльністю спецслужб (у низці країн — спеціальних правоохоронних органів) держав-членів.

Як свідчать результати проведених досліджень<sup>1</sup>, під демократичним контролем за діяльністю спеціальних служб у країнах Європейського Союзу і НАТО розуміють контроль парламенту, судової влади та неза-

---

<sup>1</sup> Див.: *Будаков М. О.* Організаційно-правові засади діяльності спеціальних служб держав НАТО: Монографія. — К., 2004. — 188 с.; *Пилипчук В. Г., Будаков М. О., Блажко О. Г.* Організація спеціальних служб країн ЄС і НАТО: Монографія. — К., 2005. — 210 с.; Executive order № 12334, Dec. 4, 1981, 46 F. R. 59955; *Gill P.* Reasserting Control: Recent Changes in the Oversight of the UK Intelligence Community // *Intelligence and national security.* — 1996. — Vol. 11. — P. 313; *Glenn P.* The Constitutional Control of Intelligence: // *Intelligence and national security.* — 1993. — Vol. 1. — P. 255; *Jackson Jr., William H.* Congressional Oversight of Intelligence: Search for a Framework // *Intelligence and national security.* — 1994. — Vol. 5. — P. 113; *Knott S.* Executive Power and the Control of American Intelligence // *Intelligence and national security.* — 1997. — Vol. 13. — P. 171 та ін.

лежних установ чи громадських організацій. При цьому практика і законодавство вказаних країн розглядає демократичний контроль за діяльністю спеціальних служб як частину процесу контролю над усім сектором безпеки держави.

Демократичний контроль чітко сформульований як політичний стандарт рядом світових та регіональних організацій і форумів, таких як ООН, ОБСЄ, НАТО, ЄС, Рада Європи і Американський самміт. У системі ООН особлива увага приділяється визначенню «демократизації безпеки з метою запобігання конфліктам і встановлення миру»<sup>1</sup>. ООН підкреслює найважливішу роль демократичного контролю за армією, поліцією, спеціальними службами для розвитку людського потенціалу і безпеки особи та визнає низку принципів демократичного управління у сфері безпеки.

Програма НАТО «Партнерство заради миру» і Рада Європи зробили демократичний контроль не порушною умовою членства<sup>2</sup>. Європейський парламент з нагоди затвердження Копенгагенських критеріїв вступу конкретизував у резолюції «Agenda 2000», що від країн-кандидатів вимагається забезпечити «правову відповідальність поліцейських, військових і секретних служб».

Іноземні експерти відзначають, що процес демократичного контролю є продуктом всієї системи управління країною, її політики, історії і культури. Визнаючи необхідність запровадження демократичного контролю, вони відзначають не обов'язкову прийнятність тих чи інших механізмів такого контролю в кожній країні<sup>3</sup>.

Згідно з теорією розподілу влад судова влада європейських держав є незалежною від двох інших та має за мету стримувати дії законодавчої та виконавчої влади; вирішувати суперечки між державними органами і громадянином, між громадянами; притягувати до відповідальності осіб, які порушили закон. Відповідно до цих функцій будується система демократичного контролю за діяльністю спецслужб органами судової влади. Зазначений контроль полягає у:

- 1) розгляді скарг громадян країни на дії спецслужб;
- 2) санкціонуванні оперативних заходів, застосування яких тимчасово обмежує конституційні права громадян та інших осіб;

<sup>1</sup> Human Development Report 2002. – P. 85–100.

<sup>2</sup> Рамковий документ «Партнерство заради миру» від 10 січня 1994 р.; Доповідь Ради Європи від 12 червня 2002 р. – AS/POL (2002) 07REV. 2, article 34.

<sup>3</sup> Див.: Ф. Шрейєр Управління і нагляд за розвідкою / Розбудова безпеки і оборони: Зб. матеріалів щодо Плану партнерських дій із створення інститутів оборони і безпеки. – Женева, 2006. – С. 262.

3) розгляді цивільних позовів щодо відшкодування матеріальних та моральних збитків, завданих особі незаконними діями спецслужб.

Розглянемо кожний із зазначених вище видів контролю.

Узагальнюючи практику діяльності судових установ країн ЄС і НАТО щодо *розгляду скарг громадян на дії спеціальних служб*, можна виділити дві групи країн залежно від характеру судової установи, яка розглядає такі скарги:

1) країни, де згадана функція виконується судами спеціальної юрисдикції;

2) країни, де ця функція виконується судами загальної юрисдикції.

Першу групу країн можна умовно поділити на дві підгрупи:

– країни, де скарги на дії спецслужб розглядаються судами, компетентними вирішувати спірні відносини між усіма органами виконавчої влади, з однієї сторони, і громадянами — з іншої;

– країни, де для вирішення питань щодо скарг громадян на дії спецслужб створені окремі судові установи.

До першої підгрупи належать країни, де є судові органи адміністративної юрисдикції, зокрема, Франція, Італія, ФРН та ін. У Франції, наприклад, окрім спеціальних комісій, які санкціонують спеціальним службам прослуховування розмов та проведення інших оперативнотехнічних заходів, що тимчасово обмежують права людини, також діє система адміністративної юстиції.

Відповідно до Конституції Франції (ст. 64) та Закону про Державну раду від 1972 р., Закону про адміністративні апеляційні суди від 31 грудня 1987 р. та декретів від 30 вересня та 28 листопада 1953 р. про регіональні адміністративні суди у Франції існує така система адміністративної юстиції:

а) *державна рада* — вищий орган адміністративної юстиції, якому підсудні справи за скаргами громадян на акти вищих посадових осіб (включаючи директорів спеціальних служб, міністра внутрішніх справ, міністра оборони та префектів). Рада складається з п'яти секцій, чотири з яких мають юрисдикцію у сфері управління (одна з них стосується сфери внутрішніх справ), а п'ята секція розглядає спори і конфлікти;

б) *апеляційні адміністративні суди* — розглядають скарги на рішення регіональних адміністративних судів;

в) *регіональні адміністративні суди*.

Адміністративні суди виконують покладену на них функцію з контролю за відповідністю виконавчо-розпорядчої діяльності державних

органів вимогам законодавства<sup>1</sup>. На адміністративну юстицію покладається також завдання забезпечення гарантованих законом прав громадян, вирішення справ щодо позовів про відшкодування збитків, які були спричинені неправомірними діями посадових осіб спеціальних служб.

Аналогічні підходи запроваджено в Німеччині. Зокрема, ст. 19 Конституції ФРН проголошує, що кожна людина має право законно захистити себе від незаконних дій державних органів, а також перевіряти дії цих органів щодо їх відповідності закону через незалежний суд. З метою виконання цієї норми у 1960 р. була створена система адміністративних судів, компетенція яких розповсюджується на всі спори публічно-правового характеру, окрім конституційно-правових. При цьому компетенція адміністративного суду розповсюджується і на адміністративні акти, схвалені посадовими особами БФФ (служба внутрішньої безпеки ФРН). Звертаючись до адміністративного суду, громадянин має право вимагати скасування будь-якого рішення державного органу чи вимагати прийняття відповідного рішення, у тому числі від БФФ та БНД (зовнішня розвідка ФРН)<sup>2</sup>. Разом з цим позови громадян майнового характеру до спеціальних служб розглядаються судами загальної юрисдикції.

До німецької системи адміністративної юстиції належать три рівні судів:

- 1) *федеральний адміністративний суд*;
- 2) *вищі земельні адміністративні суди*;
- 3) *адміністративні суди*.

Оскільки у ФРН існує досить розвинута система контролю за діями спеціальних служб (внутрішній, парламентський, контроль уповноваженим у справах захисту інформації), то адміністративні суди як засіб захисту прав та свобод громадянина проти незаконних дій спеціальних служб застосовуються дуже рідко.

До країн, де створені окремі суди для розгляду скарг громадян тільки відносно дій спеціальних служб, належить Велика Британія. У цій країні відповідно до Закону «Про регламентацію повноважень з розслідування» від 2000 р. створено спеціальну судову установу — Суд із повноважень з розслідування (Investigatory Powers Tribunal)<sup>3</sup>. Згідно з п. 5 ст. 65 Закону «Про регламентацію повноважень з розслідування» Суд приймає до провадження скарги громадян, осіб без громадянства та іноземців на

<sup>1</sup> Див.: *Боботов С. В.* Правосудие во Франции. – М., 1998. – С. 148.

<sup>2</sup> Судебные системы западных государств / Отв. ред. В. А. Туманов. – М., 1991. – С. 148.

<sup>3</sup> Regulation of Investigatory Powers Act. The Stationery Office Limited. UK official publications. – 2000.

дії спецслужб та правоохоронних органів (у т. ч. розвідувальних і контррозвідувальних служб — Служби безпеки, Таємної розвідувальної служби, Управління урядового зв'язку), а також сил охорони порядку, поліцейських служб, Національної служби кримінальних розслідувань, Національної групи з розслідування злочинів, митних служб у зв'язку з можливими порушеннями ними закону про права людини від 1998 р. Кількісний склад суду визначається рішенням британського монарха. Як Суд із повноважень з розслідування, так і Комісіонер, який розглядає скарги на неправомірні дії по втручання у власність, є незалежними від виконавчої влади. Для перевірки скарги громадянина на порушення його прав члени суду звертаються до Комісіонера, який має зібрати всю необхідну інформацію у спеціальних службах. З цією метою спецслужби на запит суду повинні надавати будь-яку інформацію, що стосується скарги громадянина. З приводу кожного звернення та відповідного судового слухання Суд складає звіт для міністра, у підпорядкуванні якого знаходиться спеціальна служба. Наприкінці року узагальнений звіт щодо роботи цієї судової установи надається прем'єр-міністру, який зобов'язаний викласти його перед парламентом. Основною метою судового розгляду скарги громадянина є визначення правомірності прийняття спеціальною службою рішення про тимчасове обмеження прав людини. Суд має права вимагати від спецслужби припинення оперативної діяльності стосовно особи, знищення інформації в оперативних обліках та відповідних справ, встановлювати вид та розмір компенсації громадянину за порушення його прав. За оцінками іноземних експертів, практика діяльності Суду із повноважень з розслідування свідчить, що більшість скарг громадян Великої Британії на дії розвідувальних та контррозвідувальних служб не була підтримана. Окремими фахівцями цей факт сприймається як доказ відсутності дієвого судового контролю за тимчасовим обмеженням прав і свобод людини спецслужбами Великої Британії.

Контроль за спеціальними службами судовими установами загальної юрисдикції здійснюється у переважній більшості країн ЄС і НАТО, зокрема, США, Канаді, Польщі та інших.

Як показує практика, згадані функції виконують суди нижчої ланки у країнах унітарного устрою та суди нижчої ланки загальнофедеральної судової системи у країнах федерального устрою.

У США федеральна судова система розглядає усі спірні питання між державними федеральними органами та громадянами (title 28 USCS), оскільки юрисдикція американського суду поширюється на всі правовідно-

сини у країні (Конституція США, ст. 3 розд. 2). Розглядом усіх скарг щодо відшкодування збитків, завданих у зв'язку з порушенням спеціальними службами США прав та свобод людини, займаються федеральні окружні суди в загальному порядку, встановленому для цивільного судочинства.

Наступною формою демократичного контролю судової влади діяльності спеціальних служб є **санкціонування проведення оперативних заходів, які тимчасово обмежують права і свободи громадянина**. Мова йде, насамперед, про порушення таких конституційних прав громадян, як право на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов та інших поштово-телеграфних відправлень. Слід зауважити, що компетенція суду в країнах ЄС і НАТО щодо надання дозволу на обмеження цих прав не є абсолютною. З цього погляду необхідно виділити дві групи держав:

1) країни, де оперативні заходи санкціонуються судовими установами (США, Угорщина, Канада та ін.);

2) країни, де згадані заходи санкціонуються іншими державними органами (незалежними або такими, які належать до виконавчої чи законодавчої влади). До таких країн належать: Франція (це право надане незалежній комісії), Велика Британія (міністру внутрішніх справ), Італія (урядовій комісії), Німеччина (парламентській структурі), Польща (прокурору) та ін.

У більшості країн, де відповідні дозволи надає суд, санкціонування проводять судові установи загальної юрисдикції. Разом з цим, наприклад, у США для надання дозволів на так зване «електронне спостереження» створено окремий суд. «Електронне спостереження», у розумінні американського законодавства, — це сукупність оперативних заходів контролю за переміщенням особи із застосуванням оперативної техніки. Деякими фахівцями електронне спостереження розуміється як отримання інформації з негромадських комунікаційних систем за допомогою електронних засобів без згоди осіб, що беруть участь у процесі комунікації, або без згоди осіб, які є присутніми при здійсненні процесу комунікації (коли комунікація здійснюється без використання електронних засобів комунікації)<sup>1</sup>. Згадана спеціальна судова установа була створена на підставі прийнятого Конгресом США Закону про спостереження за іноземними розвідками від 1978 р.<sup>2</sup> З моменту заснування суд отримав

<sup>1</sup> Див.: Дундуков М. Ю. Разведка США: правовое регулирование организации и деятельности. — Калуга, 2002. — С. 182.

<sup>2</sup> Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978, Pub. L. 95-511, Oct. 25, 1978, 92 Stat. 1783.

назву Суд з наглядом за іноземними розвідками (далі — ФІСК, Foreign Intelligence Surveillance Court). Склад цієї судової установи визначає голова Верховного суду США, який публічно призначає відповідних федеральних суддів. Згідно із законодавством США цей суд має юрисдикцію щодо застосування і затвердження електронного спостереження будь-де в межах США згідно з визначеною законом процедурою, за винятком випадків, коли будь-який із цих суддів уже відмовив у наданні права на спостереження<sup>1</sup>.

У разі відмови від надання ордеру на електронне спостереження суддя, до якого звернулися правоохоронні органи з таким проханням, повинен негайно винести про це ухвалу з мотивами свого рішення та передати її до суду, який має право перегляду зазначених справ. З метою перегляду рішень ФІСК голова Верховного суду США призначає трьох суддів зі складу окружних чи апеляційних судів (один з яких повинен бути головуючим), які разом переглядають рішення ФІСК. Якщо навіть цей суд відмовить у наданні ордеру, то він повинен негайно винести про це ухвалу та передати її до Верховного суду США, який має право скасувати таке рішення. Відповідно до згаданого закону всі процедурні питання з таких справ повинні вирішуватись якнайшвидше. Винесені судом рішення зберігаються з дотриманням правил таємного діловодства, які встановлюються головою Верховного суду за консультацією з Генеральним прокурором і при погодженні з директором Центральної розвідки США. Закон також визначає, що судді, призначені у ФІСК, мають виконувати свої обов'язки протягом семи років та не можуть бути переобраними на другий строк.

Окрім судової форми надання санкції на електронне спостереження, закон визначає можливість санкціонування цього заходу генеральним прокурором. Отримання санкції у генерального прокурора можливе у випадках, коли електронне спостереження не спрямоване проти американських громадян та його результати не планується використовувати в судовому процесі. В усіх інших випадках санкція ФІСК є обов'язковою.

У ряді інших країн наданням дозволу на проведення оперативних заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням прав громадян, займаються судові установи загальної юрисдикції. До таких держав належать Канада, Угорщина, Бельгія та ін. Аналізуючи практику діяльності судів і спеціальних служб у згаданих державах, можна зробити висновок, що санкціонуванням проведення оперативних заходів займаються, як правило, суди другої інстанції судової системи для країн з унітарним устро-

<sup>1</sup> Ibid.

ем та нижчі суди загальнофедеральної судової системи — для країн із федеральним устроєм. Звернемося до практики цих країн.

У Канаді Конституційною основою для захисту прав громадян від незаконного спостереження і визначення випадків, коли таке спостереження можливе, є ст. 7 Канадської Хартії Прав і Свобод 1981 р., яка увійшла до Конституції цієї держави: «Кожна особа має право на життя, свободу та особисту безпеку, а також на недоторканність цих прав, крім випадків, коли основні засади правосуддя вимагають їх порушення». Безпосереднє правове регулювання цього питання здійснюється згідно з ч. 6 Канадського кодексу кримінальних законів від 1991 р. Закон визначає, що санкцію повинен надавати суддя не нижче окружного суду провінції. Санкція повинна бути ініційована у вигляді письмового клопотання на ім'я судді та має бути підписана Генеральним прокурором провінції або вищим чиновником міністерства юстиції, який повинен у судовому процесі захищати інтереси держави<sup>1</sup>.

Частина 1 ст. 186 Кримінального кодексу встановлює, що суддя може надати відповідний дозвіл на проведення оперативних заходів тільки якщо:

- 1) такий захід відповідає інтересам правосуддя;
- 2) у достатньому обсязі були використані інші методи розслідування, які не дали очікуваних результатів;
- 3) інші заходи, не пов'язані з перехопленням зв'язку, не дали належних результатів, або справа настільки термінова, що відсутня практична можливість розкриття правопорушення з використанням інших методів розслідування.

Якщо суддя погоджується з фактом, викладеним у клопотанні, він санкціонує заходи та встановлює строк їх проведення. Слід зауважити, що згадана процедура є таємною, усі документи, додані до клопотання, є конфіденційними і, за винятком акта судді про санкцію, повинні зберігатися у пакеті, який опечатується суддею одразу після ознайомлення.

Ще однією формою контролю судових органів є *розгляд цивільних позовів щодо відшкодування матеріальних та моральних збитків, завданих особі незаконними діями спеціальних служб*.

Оскільки спеціальні служби країн ЄС і НАТО є державними органами, то така функція притаманна судам усіх країн і здійснюється за процедурою, встановленою цивільно-процесуальним законодавством для розгляду відповідних скарг на дії будь-яких осіб чи організацій. Наприклад, § 2520 титулу 18 Кодексу законів США встановлює, що кожна

<sup>1</sup> Code penale du Canada 1991. Gazette du Canada. – 1991. – № 25. – P. 12.

особа, повідомлення якої було перехоплено чи використане у порушення встановлених правил, має підстави для подання цивільного позову на особу, яка здійснила перехоплення чи розголосила інформацію. Провадження за такими справами здійснюється на загальних підставах.

У країнах ЄС і НАТО згадана функція здійснюється, як правило, або у зв'язку із застосуванням норм цивільного законодавства, або разом із процедурою щодо розгляду скарг громадян на незаконні дії спеціальних служб.

У цілому, за результатами вивчення досвіду країн Європейського Союзу та Організації Північноатлантичного договору щодо організації контролю органів судової влади за діяльністю спецслужб, слід зробити такі основні висновки:

1) органи судової влади разом з органами законодавчої та виконавчої влади складають єдину систему демократичного контролю за діяльністю спеціальних служб. При цьому єдині юридично визначені стандарти у країнах-членах ЄС і НАТО щодо побудови вказаної системи відсутні. Кожна країна керується, насамперед, національним законодавством, власним досвідом та історичними традиціями;

2) до основних форм контролю органів суду за діяльністю спецслужб слід віднести:

- розгляд скарг громадян на дії спеціальних служб;
- санкціонування проведення оперативних заходів, які тимчасово обмежують права і свободи громадян та інших осіб;
- розгляд цивільних позовів щодо відшкодування матеріальних та моральних збитків, завданих особі незаконними діями спеціальних служб;

3) загальноприйнятою нормою у більшості країн ЄС і НАТО вважається наявність визначеної законом процедури надання санкції на проведення заходів, які тимчасово обмежують права громадян, у т. ч. строків і порядку їх проведення, додержання при цьому вимог режиму секретності, а також регламентації порядку розгляду заяв щодо неправомірних дій спеціальних служб;

4) досвід іноземних країн щодо правового регулювання та участі органів суду у формуванні системи демократичного контролю за діяльністю спеціальних служб, правоохоронних органів та інших суб'єктів сектору безпеки, на наш погляд, потребує подальшого вивчення та врахування у національному законодавстві у контексті реформування сектору безпеки, судової системи та євроінтеграції України.

**О. Дашковська**, доктор юридичних наук, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## **Реалізація принципу гендерної рівності в законодавстві Французької Республіки (друга половина ХХ ст.)**

Однією з особливостей французького законодавства є те, що процес визнання прав жінки відбувався значно повільніше, ніж у більшості європейських країн, серед яких пізніше за Францію (1945 р.) виборчі права жінкам було надано лише у Греції (1952 р.) і Швейцарії (1971 р.). За рівноправ'я жінок активніше виступали ліві партії, тоді як праві опиралися прогресу в цьому напрямі. Специфіка Франції виявляється також у тому, що практично до початку 90-х рр. жінки брали участь у політичному житті країни переважно в рядах політичних партій і профспілок, громадських рухів («Рух прихильників миру») або у складі центральних і місцевих представницьких органів влади, а також у жіночих організаціях, які так або інакше примикали до основних політичних партій («Союз французьких жінок», «Союз дівчат Франції» і т. п.), що пояснюється досить високим рівнем політизованості жіночих організацій<sup>1</sup>.

Уперше правове закріплення рівноправ'я чоловіків і жінок відбулося в преамбулі Конституції 1946 р., коли більшість виборців підтримала ліві партії, а класичні праві партії були значно послаблені. Серед проголошених політичних принципів Французької Республіки на перше місце був поставлений принцип, відповідно до якого закон гарантує жінці в усіх галузях рівні з чоловіком права, проте до скасування цієї Конституції у 1958 р. практично ніяких законів у зазначеному напрямі прийнято не було. Чинна Конституція Франції містить вельми обережне формулювання: «Французький народ урочисто проголошує свою прихильність правам людини і принципам національного суверенітету, які були визначені в декларації 1789 р., підтвержені і доповнені преамбулою Конституції 1946 р.»<sup>2</sup>. Хоча юридична сила декларації про «при-

<sup>1</sup> Сравнительная политика. Основные политические системы современного мира. – Харьков, 2005. – С. 129–140.

<sup>2</sup> Конституційне законодавство зарубіжних країн: Хрестоматія: Навч. посіб. / Упоряд. В. О. Ріяка, К. О. Закоморна. – К., 2007. – С. 30.

хильність» народу тим або іншим правам і свободам незначна і ніяких зобов'язань не накладає, можна все ж таки сказати, що у Франції після Другої світової війни була створена певна юридична основа для подальшого поширення принципу рівноправності статей з метою залучення жінок до активної участі в політичному житті країни.

Принцип правової рівності чоловіків і жінок реалізується у Франції відповідно до роз'яснень Конституційної ради, які мають обов'язкову юридичну силу, а також відповідно до низки законів, якими за жінкою були визнані ті ж права, що і за чоловіком, як у галузі майнових прав, так і у відносинах по вихованню дітей. Це — закон 1965 р. про режим майнових відносин між подружжям, закон 1970 р. про батьківську владу, закон 1972 р. про усиновлення, закон 1975 р. про розлучення, закон 1985 р. про рівність подружжя<sup>1</sup>.

Єдиний привілей, що зберігся у чоловіка, полягає в його праві передавати своє прізвище дітям, які народилися в законному шлюбі, що забезпечується не Цивільним кодексом, а звичаєм. Щоправда, закон 1985 р. дає можливість додавати до прізвища дитини прізвище того з батьків, який не передав йому своє прізвище.

У 1992 р. у Франції був прийнятий новий Кримінальний кодекс, в якому знайшли юридичне відбиття деякі положення урядової програми лівих партій. Зокрема, кодекс визначає дискримінацію як злочинне посягання на гідність особи, а до ознак дискримінації віднесено «будь-яку відмінність, що проводиться між фізичними особами на підставі їх походження, статі, сімейного стану, стану їх здоров'я, їх фізичних недоліків, вдач і звичаїв, політичних поглядів, профспілкової діяльності, приналежності або неприналежності, дійсної або уявної, до будь-якої певної етнічної групи, нації, раси або релігії»<sup>2</sup> (ст. 225<sup>1</sup> КК). Кодекс передбачає достатньо суворі санкції в разі такої дискримінації (два роки тюремного ув'язнення і штраф у розмірі 200 000 франків).

У 2000 р. були внесені деякі поправки і до Виборчого кодексу Франції, зокрема, кандидати на посади під час виборів повинні указувати, крім інших відомостей, свою стать (французькою мовою за іменем і прізвищем не завжди можна встановити стать осіб). Разом з тим була встановлена норма, відповідно до якої у списках кандидатів під час про-

<sup>1</sup> Див.: Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран. – М., 2000. – С.; Мельник Т. М. Міжнародний досвід гендерних перетворень. – К., 2004.

<sup>2</sup> Янушев А. В. Конституционное право зарубежных стран. – М., 2001.

ведення національних і місцевих виборів повинні бути порівну представлені особи чоловічої і жіночої статі. За порушення цієї норми встановлені фінансові санкції пропорційно порушенню рівного представництва.

Паралельно з ухваленням нового законодавства йшов пошук найбільш ефективних інституційних форм державного вирішення всієї сукупності проблем, пов'язаних з проблемами жінок. Після перемоги на виборах 1981 р. президент Ф. Міттеран створив нове Міністерство з прав жінок, що стало можливим у результаті активної боротьби жінок лівого руху за свої права, і оскільки його повноваження та матеріальна база були досить широкими, міністерству вдалося вперше провести в життя чимало важливих рішень.

Завдяки зусиллям нового міністерства було прийнято важливий закон «Про професійну рівність» (1983), який містив положення стосовно Вищої ради з професійної рівності, що забезпечило цьому органу певну стабільність (до цього всі урядові установи створювалися і скасовувалися простою ухвалою прем'єр-міністра). У 1985 р. Міністерство з прав жінок отримало повну автономію, що дозволило створити Міжміністерську комісію з прав жінок, якій були надані повноваження координувати діяльність різних міністерств у даній сфері суспільних відносин. Міністерству були підпорядковані також усі відомства державних установ, що займалися жіночими питаннями, зокрема мережа їх регіональних органів.

Протягом 90-х рр. законодавче забезпечення рівноправності статей залежало від політичної орієнтації державних органів, що опікувалися правами жінок, тобто від успіхів то правих, то лівих партій на парламентських виборах. Праві постійно обмежували функції цих відомств, а ліві підвищували роль і сферу впливу державних інститутів, що займалися забезпеченням прав жінок. У періоди правління правих діяльність спеціалізованих державних установ набувала формального і просто пропагандистського характеру. І лише у 1994 і 1995 рр. Вища рада і Служба з прав жінок зосередилися на підготовці до Пекінської конференції з прав жінок під егідою ООН, результати якої по-різному були оцінені і сприйняті політичними силами Франції. Якщо для правих сил вона була переважно пропагандистським заходом, то для лівих, у тому числі й для профспілок, документи конференції стали своєрідною програмою практичних дій. У доповіді однієї з найбільших профспілок Франції — Загальній конфедерації праці — визначено наступні напрями діяльності для профспілкових організацій:

забезпечення рівноправ'я статей у владних структурах з метою прискорення економічного і соціального розвитку країни та забезпечення миру;

дотримання і розширення прав жінок як складової прав і свобод людини і громадянина;

впровадження положень про рівність статей у всі закони, а також висування відповідних вимог у ході громадських і політичних виступів;

подолання фемінізації убогості і безробіття, а також маргіналізації жінок у галузі охорони здоров'я, освіти, житла тощо;

повага до права жінок на сексуальність і на свободу зачаття, без примусу і насильства, а також на свободу планування сім'ї;

ліквідація всіх форм дискримінації та насильства, а також соціальних, економічних і сексуальних форм експлуатації, що є порушенням прав людини<sup>1</sup>.

Дотримуючись думки, що в цілому для Франції рішення Пекінської конференції є деяким кроком назад у сфері забезпечення рівноправ'я чоловіків і жінок, Загальна конфедерація праці закликала своїх прихильників спиратися навіть на нечисленні положення, які можуть вирішувати питання на користь жінок.

Хоча після чергового успіху лівих партій наприкінці 90-х рр. французьким урядом був створений Державний секретаріат з прав жінок, остання третина ХХ ст. свідчить про те, що проблема прав жінок і відповідні державні структури перебували під сильним впливом політичних, ідеологічних сил, а нерідко й особистих амбіцій. Тому сама урядова політика постійно зазнавала сильних коливань і характеризувалася непослідовністю і суперечністю. У країні й донині зберігаються досить широкі можливості позитивного впливу на законодавство, уряд і в цілому на державу для вирішення проблем рівноправ'я статей. Практика показала, що найефективнішим рішенням у цій сфері є законодавче закріплення прав і свобод при необхідній активності самих жінок та їх організацій. Більш того, у країні склалося переконання, що відповідні норми повинні бути зафіксовані в Конституції, що допоможе виключити залежність закону від коливань політичної кон'юнктури.

<sup>1</sup> Див.: *Матвеев Р. Ф.* Проблемы женского равноправия во Франции // Гендерная реконструкция политических систем / Ред.-сост.: Н. М. Степанова и Е. В. Кочкина. – СПб., 2004. – С. 266.

У липні 1999 р. до Конституції Французької Республіки були внесені дві поправки, а саме, до ст. 3: «закон сприяє рівному доступу жінок і чоловіків до виборних постів і державних посад» і до статті 4: «політичні партії і об'єднання сприяють реалізації принципу, який викладено в останньому абзаці статті 3 в умовах, визначених законом»<sup>1</sup>. Зазначені поправки були одногосно затверджені 8 липня 1999 р. на спільному засіданні обох палат парламенту. Проте їх формулювання є дуже обережними, вони швидше декларують, ніж зобов'язують діяти певним чином, а реалізація норм відкладається до подальшого ухвалення закону.

З проблеми жіночого рівноправ'я двічі висловлювалася Конституційна рада Франції — найвищий орган конституційної юрисдикції — у 1982 р. і в 1999 р. Уперше з приводу введення гендерних квот на виборах муніципальних радників, а вдруге — з приводу виборів регіональних радників. Нагадаємо, що у Франції Конституційна рада висловлює «думку», яка має вищу юридичну силу<sup>2</sup>.

У 1982 р. Конституційна рада визнала таким, що не відповідає Основному Закону положення законопроекту про те, що на муніципальних виборах списки кандидатів не можуть включати більше 75 % осіб однієї статі. У другому випадку — у 1999 р. — неконституційним було визнано положення іншого законопроекту про те, що в кожному виборчому списку встановлюється паритет між чоловічими і жіночими кандидатурами.

Обґрунтовуючи свою позицію, Конституційна рада зазначала, що відповідно до ст. 3 Конституції 1958 р. національний суверенітет належить народу, який здійснює його через своїх представників або на референдумі. Жодна частина народу, жодна особа не можуть привласнити собі його реалізацію; голосування може бути прямим або непрямим в умовах, передбачених Конституцією, але воно завжди загальне, рівне і таємне.

В умовах, визначених законом, виборцями є всі французькі громадяни обох статей, що досягли повноліття, які користуються цивільними і політичними правами. Відповідно до ст. 6 Декларації прав людини і громадянина всі громадяни рівні перед законом та їм відкритий рівною

<sup>1</sup> Конституційне законодавство зарубіжних країн: Хрестоматія: Навч. посіб. / Упоряд.: В. О. Ріяка, К. О. Закоморна. – К., 2007. – С. 31.

<sup>2</sup> Див.: *Грицаєнко Л.* Роль Конституційної Ради як органу конституційного контролю у державі та суспільстві Франції // *Право України.* – 2005. – № 5. – С. 134–138.

мірою доступ до всіх суспільних посад, місць і служб згідно з їх здібностями і без будь-яких інших відмінностей, окрім тих, що обумовлені їх чеснотами і здібностями<sup>1</sup>.

Конституційна рада зазначала, що коли при складанні виборчих списків встановлюються відмінності між кандидатами за ознакою статі, то це суперечить конституційним принципам, а, отже, суперечить Основному Закону. У 1999 р. Конституційна рада повторила наведену аргументацію, вказавши, що саме статус громадянина надає кожній особі пасивне і активне виборче право за однакових умов, тому не може встановлюватися жодна відмінність між виборцями за ознакою статі<sup>2</sup>.

Конституція Франції проголошує принцип, відповідно до якого закон гарантує жінкам в усіх галузях права рівні з чоловіками права, не забороняє брати участь у різних громадсько-політичних заходах, що забезпечує більш справедливий розподіл відповідальності між чоловіками і жінками. Конституційна рада висловила думку, що положення Договору про заснування Європейського Співтовариства, які дозволяють державам-учасницям вживати заходів у зазначеному напрямі, належать до таких, ратифікація яких не вимагає попереднього перегляду Конституції. Навпаки, щодо політичних інститутів Конституційна рада висловила думку, що правила і принципи, які стосуються політичного представництва, забороняють визначати будь-яку відмінність між чоловіками і жінками. Тому ст. 3 Конституції, яка проголошує неподільний і загальний характер національного суверенітету, необхідно доповнити положенням про поєднання цих принципів із встановленням рівного доступу жінок і чоловіків до виборчих мандатів і державних посад<sup>3</sup>.

Використання в Конституції обережних формулювань і зважений характер аргументації Конституційної ради багато в чому пояснюються поширеними у Франції політичними поглядами. Традиційно вважається, що Франція складається з громадян без відмінностей у походженні, расовій приналежності або релігійних переконаннях. Суверенітет належить нації, тобто, за французькою термінологією, сукупності всіх

<sup>1</sup> Конституційне законодавство зарубіжних країн: Хрестоматія: Навч. посіб. / Упоряд.: В. О. Ріяка, К. О. Закоморна. – К., 2007. – С. 55.

<sup>2</sup> Див.: *Грицаєнко Л.* Роль Конституційної Ради в державі та у суспільстві Франції // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 4. – С. 100–108.

<sup>3</sup> Див.: *Жакке Ж.-П.* Конституционное право и политические институты. – М., 2002.

громадян. Народ, нація розглядаються як цілісність, яка не підпадає під будь-який поділ. Сам термін «республіка» французькою мовою асоціюється не тільки і не стільки з формою правління, скільки з його первинним значенням — суспільна справа або загальне благо.

Отже, законодавство Франції поступово вирішує проблему впровадження в суспільні відносини принципу гендерної рівності, враховуючи усі особливості ментальності та політичного життя французької нації.

# ПИТАННЯ СУДОУСТРОЮ

---

*А. Закалюк*, академік Академії правових наук України

## **Наукове обґрунтування законодавчого регулювання порядку добору та рекомендації до призначення кандидатів на посаду судді<sup>1</sup>**

Відомо, що в Україні існує актуальна суспільна проблема поліпшення якісного професійного складу суддів, запобігання фактам недоброочесності, упередженості, відхилення від норм закону при відправленні правосуддя. Вочевидь, розв'язання цієї проблеми має починатися з удосконалення порядку добору та рекомендації до призначення кандидатів на посаду судді. А це значною мірою залежить від належного законодавчого регулювання цього порядку.

На цей час ознаки, яким мають відповідати особи, що рекомендується на посаду судді, передбачені Конституцією України (ст. 127), а порядок відбору, визначення кваліфікації кандидатів на посаду судді, рекомендації та внесення подання про призначення останніх на цю посаду — регламентуються законами України «Про судоустрій України» (від 07. 02. 2002 р.), «Про статус суддів» (від 15. 12. 1992 р.), окремими нормами Закону «Про Вищу раду юстиції» (від 15. 01. 1998 р.). Відомо, що наприкінці 2006 р. Президентом України внесені на розгляд Верховної Ради України проекти Законів України «Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій України”» та Закону України «Про внесення змін до Закону України “Про статус суддів”». Ці законопроекти, незважаючи на їх відкликання 2 квітня 2007 р. Президентом України, були 3 квітня 2007 р. розглянуті та прийняті Верховною Радою України у першому читанні за основу. Не торкаючись зараз питання про їх легітимність, ознайомлення з ними та пропозиціями до них засвідчило не-

---

<sup>1</sup> У статті відтворено основні положення доповіді автора про результати спеціального наукового дослідження, які обговорювалися на засіданні «круглого столу», що відбувся за головуванням Президента Академії правових наук України академіка В. Я. Тація у Київському регіональному центрі Академії 10 червня 2008 р.

достатню наукову обґрунтованість низки законопроектних норм і пропозицій.

З урахуванням наведеного у науковому відділі по зв'язках з державними, судовими та правоохоронними органами Академії правових наук України у 2007 та на початку 2008 р. було проведено **дослідження стану законодавчого регулювання порядку добору, визначення кваліфікації кандидатів на посаду судді, їх рекомендації та подання для призначення на цю посаду.**

Слід відмітити деякі особливості дослідження, а саме:

– його предметом був стан законодавчого регулювання добору та рекомендації кандидатів не на всі посади суддів, а саме **на посади суддів місцевих загальних судів;**

– розроблені на підставі дослідження пропозиції виходять з **чинної Конституції України** та не стосуються питань, які потребують її зміни;

– у ході дослідження до уваги бралася тільки об'єктивна наукова інформація, лише засновані на ній аргументи і пропозиції, незалежно від владної, політичної та іншої особистої належності її джерела.

У процесі дослідження здійснено аналіз чинних законодавчих актів, указів Президента України, законопроектів, численних пропозицій до них, рекомендацій міжнародних організацій та законодавства зарубіжних країн з аналогічних питань. Аналіз дав підстави відзначити наявність низки недоліків чинного законодавства та проектів його зміни. До головних з них належать такі:

– процес добору кандидатів на посаду судді видається надто складним, недостатньо цілеспрямованим та послідовним; чітко не визначені його основні стадії (етапи), їх цільове призначення та відповідність цьому призначенню передбачуваних процедур і операцій відбору. Вбачається доцільним розділити цей процес на такі системно пов'язані та послідовні основні стадії, а саме: 1) перевірка відповідності особи, що виявила бажання зайняти посаду судді, вимогам, які передбачені законом для кандидата на цю посаду, та набуття нею за результатами перевірки офіційного статусу «кандидат на посаду судді»; 2) спеціальна підготовка особи, що набула такого статусу, до зайняття суддівською діяльністю; 3) офіційне визначення фахової кваліфікації кандидата, що пройшов таку підготовку, його підготовленості до суддівської діяльності; 4) конкурсний відбір на конкретну вакантну посаду судді кандидатів, чия фахова кваліфікація визнана достатньою; 5) рекомендація кандидата, що краще за інших показав себе на конкурсі, для призначення на названу конкретну вакантну посаду судді та внесення подання щодо призначення його на цю посаду;

– у процесі добору кандидатів на посаду судді, визначення можливості їх рекомендації на цю посаду недостатньо передбачається участь кваліфікованих суддів (працюючих та у відставці), крім тих, що входять до складу кваліфікаційних комісій, а також судів та органів суддівського самоврядування; особливо це стосується стадії спеціальної практичної підготовки кандидатів, визначення при цьому наявності (або відсутності) у них потрібних професійних і моральних якостей. Натомість у Законі України «Про Вищу раду юстиції» без потреби і необхідних підстав розширені її компетенція у зазначених питаннях та засоби її здійснення особами, що не є членами Ради, у тому числі службовцями її апарату;

– чинний та пропонований процес добору кандидатів на посаду судді фактично є непрозорим; до населення та місцевих громад, передусім за місцем знаходження вакантної посади судді, не доводиться інформація про осіб, що виявили бажання набути статусу кандидата на посаду судді, про наступні їх конкурсний відбір та рекомендування до призначення. Наведене позбавляє населення та місцеві громади визначити та висловити своє ставлення стосовно кандидата на посаду судді;

– частина процедур та операцій процесу добору кандидатів на посаду судді регламентується неповно, не досить чітко, нерідко у загальній формі та подекуди суперечливо; при цьому залишаються можливості довільного тлумачення деяких норм, їх суб'єктивного застосування, що може ставити майбутнього суддю у неформальну залежність від службових осіб, причетних до його відбору, рекомендування і призначення на посаду.

Аналіз недоліків чинного законодавчого регулювання та відповідних законопроектів із зазначених питань та пропозиції стосовно усунення цих недоліків доцільно коротко (у межах можливого обсягу статті) розглянути за названими стадіями.

1. Перевірка відповідності особи, що виявила бажання зайняти посаду судді, вимогам, які передбачені законом для кандидата на цю посаду та набуття такою особою офіційного статусу «кандидат на посаду судді».

1.1. Чинне законодавство та проекти його зміни не передбачають офіційного статусу «кандидат на посаду судді», чітко не визначають порядок його набуття. Разом з цим статус «кандидат на посаду судді» надає особі, що претендує його отримати, особливого публічного становища у суспільстві, породжує певні обов'язки та права, вимагає їх правового забезпечення, тому має офіційно визначатися у встановленому порядку.

1.2. Обґрунтованою і достатньою підставою набуття особою зазначеного статусу очевидно має бути визнана відповідність останньої вимогам, що передбачені законом для кандидатів на посаду судді.

Звідси обумовлюється необхідність чіткого визначення у законі вимог, яким має відповідати кандидат на посаду судді. У чинному законодавстві та у проектах його зміни ці вимоги визначаються с посиланням на положення ст. 127 Конституції України, згідно з якими на посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою. Проте тлумачний аналіз терміна «вимоги» не дає підстав погодитися з визначенням названих характеристик як вимог. Згідно з сучасною лексикографією термін «вимоги» у даному значенні тлумачиться, як: «норми, правила, яким хто/що-небудь мають підлягати»<sup>1</sup>. Очевидно, що у ст. 127 Конституції України не йдеться про норми чи правила. Скоріше тут мовиться про певні риси і характерні відзнаки особи. Останні якості в тлумачному словнику позначаються терміном «ознаки»<sup>2</sup>.

Про те що у наведеній нормі Конституції України йдеться саме про ознаки особи, а не про вимоги до неї, свідчить також аналіз відповідних міжнародних норм, де містяться вимоги до осіб, що можуть займатися суддівською діяльністю.

Так, у п. 10 Основних принципів, що стосуються незалежності судових органів, прийнятих на VII Конгресі ООН у Мілані (вересень 1985 р.) та схвалених резолюціями Генеральної Асамблеї ООН 40/32 від 29.11.1985 р. і 40/146 від 13.12.1985 р., зазначено, що особи, відібрані на судові посади, повинні мати **високі моральні якості та здібності, а також відповідну підготовку та кваліфікацію у галузі права**. Видається, що тут йдеться саме про вимоги. Останні містяться і в інших міжнародних документах, де визначаються вимоги до осіб, що можуть бути рекомендовані на посаду судді.

На підставі наведеного зроблено висновок, що у ст. 127 Конституції України та у відповідних нормах Закону України «Про статус суддів» і його запропонованій новій редакції визначаються **не вимоги, а ознаки особи**, що може бути у встановленому порядку рекомендована на посаду судді. Тому у пропозиціях за результатами дослідження щодо зміни

<sup>1</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К., 2001. – С. 101.

<sup>2</sup> Там само. – С. 665.

Закону України «Про статус суддів» запропонована нова редакція ст. 23, а саме: «Кандидат на посаду професійного судді повинен мати високі моральні якості та професійні здібності, відповідний рівень підготовки і кваліфікації у галузі права, володіти державною мовою». Окремо, згідно зі ст. 127 Конституції України, у зміненій редакції Закону пропонується нова норма (ст. 24), що визначає ознаки, яким повинен відповідати кандидат на посаду професійного судді. На перше місце серед цих ознак поставлена відповідність особи кандидата вимогам, визначеним у ст. 23 цього Закону.

1.3. Важливим завданням у процесі добору кандидатів на посаду судді є **перевірка відповідності особи, що претендує набути статусу кандидата, вимогам, які визначені для нього законом**. Тобто мають бути перевірені наявність у особи відповідних моральних якостей і професійних здібностей, рівень підготовки і кваліфікації в галузі права.

Чинне законодавство не передбачає такої спеціальної перевірки. У законопроекті про зміни у Законі України «Про статус суддів», що поданий до Верховної Ради України, двічі згадується про перевірку «особистих і моральних якостей» кандидатів (статті 29 та 31). Проте в обох випадках конкретно не зазначені форми, критерії та засоби перевірки, що не виключає спрошеного підходу (за характеристиками), прояву при цьому суб'єктивізму.

Запропоновані у зазначеному законопроекті норми здебільшого **мають однібічне спрямування на багаторазову перевірку рівня знань та загалом правової кваліфікації** кандидатів на суддівські посади. Хоча не викликає сумніву, що проблема підвищення рівня судочинства, його доброчесності та неупередженості, запобігання корупції та іншим зловживанням обумовлюється не лише та, очевидно, не в першу чергу обсягом та якістю знань суддів у сфері права і судового процесу. Рівною мірою, а можливо ще більше, вона пов'язана **із реальним забезпеченням особистих моральних якостей та професійних здібностей** у осіб, що здійснюють судочинство або прагнуть до цього. Останні півтора-два роки значну увагу на визначення засад і зміст суддівської етики, підвищення її значення при кваліфікаційному атестуванні та у дисциплінарній практиці звертають Вища кваліфікаційна комісія суддів України та особисто її голова І. Л. Самсін.

Наведене обумовило потребу в ході дослідження здійснити пошук інших досконалих методів та засобів перевірки наявності у кандидатів на суддівські посади необхідних особистих професійних здібностей та моральних якостей. Зокрема, було звернуто увагу на застосування з цією

метою серед інших засобів також **методів професійного відбору**. Відомо, що цими методами визначаються не самі професійні здібності та моральні якості особи, а такі її особливості, які на психофізіологічному та психологічному рівнях служать передумовами можливого набуття названих здібностей та якостей до певної діяльності, наразі суддівської. Їх використання в інших країнах засвідчує очевидну корисність для впровадження стосовно кандидатів у судді. Більш докладно про ці методи, відомості, які отримані через застосування останніх, та можливість їх запровадження в Україні йдеться у статті члена дослідницького колективу О. О. Томкіної, що публікується у цьому номері Вісника.

Для того **щоб робота по запровадженню методів професійного відбору** стосовно кандидатів у судді **набула легального статусу**, внесено пропозицію в оновленому проекті Закону України «Про статус суддів» **передбачити застосування цих методів поряд з іншими засобами, які нині існують або пропонуються**. Зокрема пропонується, щоб в оновленому проекті Закону «Про статус суддів» обов'язком особи, яка рекомендується для призначення на посаду судді, було прийняття нею офіційного зобов'язання неухильно дотримувати Правил суддівської етики, визначених з'їздом суддів України.

1.4. Обов'язки щодо організації та забезпечення проведення перевірки фахівцями професійного відбору пропонується покласти на регіональні управління Державної судової адміністрації України. За результатами перевірки, які будуть викладені у мотивованому висновку фахівців, **у разі визначення відповідності психофізіологічних та психологічних особливостей особи необхідним професійним та моральним вимогам, територіальне управління ДСА України має зарахувати особу до резерву кандидатів на посаду судді**. Зарахування особи до цього резерву означатиме офіційне засвідчення набуття нею статусу «кандидат на посаду судді». На таку особу за встановленим зразком формується особова справа кандидата на посаду судді.

2. Важливішим засобом забезпечення подальшої кваліфікованої діяльності судді є **спеціальна підготовка до неї кандидатів у судді**. У поданих та розглянутих у першому читанні законопроектах спеціальна підготовка зводиться лише до навчальної. При цьому не пропонується розроблення передбачених законами України «Про освіту» та «Про вищу освіту» **державного стандарту** освіти, освітньо-кваліфікаційної характеристики, освітньо-професійної програми. Але саме в цих документах визначається зміст знань, що мають бути надані за даною спеціальністю та післядипломною її спеціалізацією, форми їх набуття, у тому

числі через навчання або практичну підготовку, механізм сполучення та програмного об'єднання цих форм. Про спеціальну практичну підготовку у зазначених законопроектах взагалі не йдеться, а навчання обмежується лише в Академії суддів України, яку пропонується перетворити у Національну школу суддів, хоча подібна форма вищого освітянського закладу не передбачена чинним Законом України «Про освіту» та не має аналогів в Україні по інших видах післядипломної спеціалізації.

Не маючи заперечень щодо участі Академії суддів у післядипломній спеціалізованій підготовці кандидатів, вважаємо, що немає обґрунтованих підстав обмежувати таку підготовку лише в Академії та не залучати до її проведення інші вищі навчальні заклади, насамперед ті, що мають нині підрозділи і досвід спеціалізованого навчання майбутніх професійних суддів. Передусім це Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого та Одеська національна юридична академія. Вони мають не гірші ніж Академія суддів кадрові та матеріальні можливості, спеціалізовані підрозділи. Навряд чи доцільно, щоб кандидати з усієї України прибували на навчання тільки до Києва, де вартість житла і харчування значно вищі, а Академія суддів навряд чи має можливість його компенсувати. Крім того, передбачається, що спеціалізоване навчання повинно за єдиною програмою сполучатися з практичною підготовкою кандидатів у судах. Навчальний заклад післядипломної спеціальної підготовки має підтримувати зв'язки з такими судами, здійснювати контроль за виконанням програми кандидатами, що проходять практичну підготовку, які на час її проведення здійснюють навчання у заочній формі. Очевидно, це не під силу одній Академії суддів. Та й загалом доцільно розвивати регіональний підхід до спеціальної підготовки кандидатів у судді. За згодою керівництва вузів він міг би реалізовуватися, крім названих навчальних закладів, також на базі юридичних факультетів Львівського національного університету ім. І. Франка, можливо Дніпропетровського державного університету та інших. Загалом це дуже важлива і складна проблема. Навряд чи одна Академія суддів зможе її якісно розв'язати.

У розроблених за результатами дослідження законопроектних пропозиціях йдеться про розробку державних стандартизованих документів для суддівської спеціалізації, узгодження за єдиною програмою термінів, форм та засобів спеціальної навчальної та практичної підготовки, порядок визначення вищих навчальних закладів для післядипломної спеціальної підготовки, їх окремої акредитації на виконання зазначених спеціалізованих функцій, покладення відповідних обов'язків у цьому на Державну судову адміністрацію, Міністерство освіти і науки, узгоджен-

ня розроблених документів з Радою суддів України, розроблення на підставі останніх навчальних програм та планів відповідними навчальними закладами.

Матеріали дослідження містять висновки та законопроектні пропозиції й щодо організації спеціальної практичної підготовки кандидатів у судах, її змістовного, програмного та організаційного поєднання і сполучення із спеціальною післядипломною навчальною підготовкою, що має стати принциповою відмінністю нового порядку проведення спеціальної підготовки. Про механізм її організації, включаючи професійне спостереження за моральними якостями та проявами кандидата, оцінку його особистих здібностей і якостей, визначених методами професійного відбору, також йдеться у статті О. О. Томкіної.

Необхідно законодавчо унормувати спеціальну практичну підготовку кандидата на посаду судді. У пропозиціях, які розроблені за результатами дослідження, передбачається, що спеціальну практичну підготовку до суддівської діяльності кандидат на посаду судді має проходити, як правило, на посадах помічника або наукового консультанта судді протягом не менше трьох років. У пропозиціях окремих авторів йдеться про необхідність значного збільшення тривалості практичної підготовки та відповідно — віку кандидатів для зайняття посади суддів. Ці пропозиції можна обговорювати. Але слід враховувати, що за відсутності у особи необхідних психофізіологічних та психологічних здібностей до суддівської діяльності вони не виявляться і у більш зрілому віці. З іншого боку, потрібно враховувати реалії життя: за нинішнього рівня оплати праці помічника або консультанта судді (а це найбільш привабливий резерв для заміщення посад суддів) навряд чи вони залишаться у судах до досягнення 30 і більше років. Їх однолітки у юридичних фірмах, банках отримують оплату праці у 8–10 разів більшу. Тому молодий, кваліфікований, з певним досвідом юрист знадобиться і там, а резерв для суддів їх втрачатиме.

3. Офіційне визначення фахової кваліфікації і підготовленості кандидата до зайняття суддівською діяльністю.

Чинне законодавство, як зазначалося, не передбачає спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, а тому не пов'язує визначення їх фахової кваліфікації і підготовленості до суддівської діяльності із завершенням цієї підготовки. У проекті Закону України «Про внесення змін до Закону України “Про статус суддів”», що розглянутий у першому читанні Верховною Радою України, результати спеціальної підготовки кандидата на посаду судді розводяться у часі і по суті із визначенням

його професійної підготовленості та кваліфікації, фактично не береться до уваги при оцінці останніх. Визначення цих здібностей значною мірою змішано та ототожнюється з рекомендацією на заняття вакантної посади судді та конкурсним відбором на її заміщення.

За результатами нашого дослідження пропонується передбачити у зміненій редакції проекту Закону «Про статус суддів», що визначення рівня професійної кваліфікації та підготовленості кандидата на посаду судді до суддівської діяльності є завершенням його спеціальної підготовки. Це визначення проводиться з урахуванням результатів останньої на основі чітких підстав, серед яких беруться до уваги оцінка рівня знань, спеціальної підготовки, готовності до здійснення суддівської діяльності, моральних якостей і професійних здібностей. Визначення рівня професійної кваліфікації проводиться державною кваліфікаційною комісією суддів України на підставі аналізу поданих до неї документів, у тому числі особової справи та справи про результати спеціальної підготовки кандидата, в якій містяться усі письмові роботи, виконані кандидатом, висновки по них, оцінки, отримані під час навчання, рекомендації суддів за результатами практичної підготовки. З питань, що потребують додаткового пояснення, проводиться співбесіда з кандидатом. Враховуючи, що він невдовзі перед тим склав екзамен перед державною комісією за результатами спеціальної навчальної підготовки і що кваліфікаційна комісія має можливість ознайомитися з усіма матеріалами стосовно неї, а під час співбесіди з'ясувати всі потрібні питання, видається зовсім недоцільним, щоб кандидат знову здавав аналогічний іспит кваліфікаційній комісії. Дослідники впевнені, що проводити після спеціальної підготовки та державного екзамену ще й кваліфікаційний іспит у кваліфікаційній комісії недоцільно.

Кандидат на посаду судді, рівень професійної кваліфікації та підготовленості якого до суддівської діяльності визнаний кваліфікаційною комісією достатнім, отримує її висновок про можливість зайняття ним у встановленому порядку посади судді.

4. Конкурсний відбір кандидатів для рекомендації і призначення на конкретну посаду судді.

Чинне законодавство, зокрема Закон України «Про статус суддів», як зазначалося, лише опосередковано вводить до кваліфікаційного екзамену елементи конкурсу. У законопроектах з питань зміни законодавства щодо судоустрою України та статусу суддів, що розглянуті Верховною Радою України у першому читанні, конкурс зведений до випробування, яке має проводитися шляхом складання кандидатом (вже втре-

те) кваліфікаційного іспиту, який полягає у виявленні знань та рівня професійної підготовки кандидата на посаду судді.

За результатами дослідження розроблена низка норм, які пропонуються передбачити у проекті оновленого Закону України «Про статус суддів» щодо конкурсу, а саме: він проводиться на вакантні посади суддів, про які ДСА України, а про дату і місце проведення конкурсу — Вища кваліфікаційна комісія суддів (ВККС), оголошують в офіційному друкованому виданні; конкурс організується та проводиться конкурсною комісією, у складі якої не менше половини мають становити досвідчені судді; порядок діяльності конкурсної комісії та проведення конкурсу визначаються положенням, що затверджується ВККС за погодженням з президією Ради суддів; ВККС у кожному випадку проведення конкурсу визначає склад конкурсної комісії; у законі визначаються порядок заявлення про участь у конкурсі та допуску до нього; на кожну оголошену вакантну посаду судді проводиться окремий конкурс; особа, яка бажає бути конкурсантом, може брати участь у конкурсі на одну певну посаду або одночасно на декілька певних вакантних посад судді, про що повідомляє у своїй заяві про участь у конкурсі; для забезпечення відкритості конкурсу список осіб, що беруть участь у ньому із зазначенням вакантних посад, на які вони претендують, публікується в офіційному друкованому виданні, причому обов'язково за місцем знаходження вакантної посади судді, на яку проводиться конкурс. У пропозиціях за результатами дослідження визначається, що конкурс проводиться послідовно у трьох формах: 1) ознайомлення з документами конкурсанта та матеріалами його особової справи і справи про результати спеціальної підготовки як кандидата на посаду судді; 2) тестової перевірки знань та підготовленості конкурсанта до виконання обов'язків судді із застосуванням бальної оцінки відповідей; 3) співбесіди із конкурсантом членів конкурсної комісії. Пропонується перелік та визначення критеріїв, за якими конкурсна комісія знову також за бальною системою визначає загальну кількість балів, набраних конкурсантом під час конкурсу.

Передбачається, що результати конкурсу мають підводитися окремо по кожній вакантній посаді судді з визначенням кандидата, що брав участь саме у цьому конкурсі та отримав найвищий сумарний бал, а також сумарних балів інших учасників цього конкурсу.

**5. Рекомендація кандидата на конкретну вакантну посаду судді та внесення подання щодо його призначення на цю посаду** регламентуються чинним законодавством (ст. 94 Закону України «Про судоустрій України») і не викликають принципових зауважень.

У пропозиціях, що розроблені за результатами дослідження, зазначається, що ВККС розглядає питання та приймає рішення про надання рекомендації щодо призначення на конкретну вакантну посаду судді за наявності заяви кандидата, що виборов конкурс на цю посаду, та на підставі перевірки додержання законодавства й інших визначених умов при проведенні конкурсу. Прийняте рішення разом з рекомендацією надається особі, яка звернулася щодо її отримання, а також направляється до Вищої ради юстиції. Про надання рекомендації кандидату щодо призначення на певну посаду судді певного суду має повідомлятися в офіційному друкованому виданні.

У ході дослідження вивчалось питання щодо **функцій Вищої ради юстиції** та механізму їх виконання на цій стадії рекомендації кандидатів у судді. Ці питання нині по-різному регламентуються у двох чинних Законах України «Про судоустрій України» та «Про Вищу раду юстиції». Останній не приведений у відповідність з редакцією першого, прийнятого 7 лютого 2002 р., а це передбачалося у його Прикінцевих положеннях. У дослідженні зроблений висновок, що функції Вищої ради юстиції мають визначатися у точній відповідності до Конституції України. У ній, як відомо, на Вищу раду юстиції не покладається завдання стосовно формування корпусу професійних суддів та несення відповідальності за таке формування. А у Законі «Про Вищу раду юстиції» на неї такі функції покладаються. Ця суперечність має бути усунена. **Призначення Вищої ради юстиції, очевидно, має бути визначено як наглядове.** Тобто вона має здійснювати нагляд за відповідністю вимогам законодавства процесів добору кандидатів, їх результатів та самої особи, що рекомендована ВККС. Виконання цієї функції зовсім не вимагає перевірки підстав висновків, зроблених стосовно кандидата в процесі процедур його відбору та особливо повторної перевірки (вкотре!) його знань у формі реферату і т. ін. До того — наглядову конституційну функцію у визначених формах нагляду мають здійснювати тільки офіційно призначені члени Вищої ради юстиції та аж ніяк не працівники її апарату, які за законом не можуть мати наглядових повноважень.

Згідно з наведеними висновками, сформульовані пропозиції про внесення відповідних змін до Закону України «Про Вищу раду юстиції».

Висновки за матеріалами дослідження та розроблені пропозиції у встановленому порядку Президентом Академії В. Я. Тацієм подані до Міністра юстиції України М. В. Оніщука та Голови Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя С. В. Ківалова. Про проведене до-

слідження та його пропозиції надіслана інформація Президентові України В. А. Ющенку.

Матеріали дослідження та внесені пропозиції планується обговорити разом із судьями, органами суддівського самоврядування, науковцями, представниками громадськості у м. Києві (вже проведено 10.06.2008 р.), у регіонах, а також у друкованих виданнях. Дослідницький колектив продовжить дослідження, передусім з питань, що потребують наукових методів і засобів, та тих, що підняті при обговоренні.

*О. Томкіна*, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник наукового відділу по зв'язках з державними, судовими, правоохоронними органами Київського регіонального центру АПРН України

## **Наукові засади застосування методів професійного відбору стосовно кандидатів на посади суддів з метою профілактики суддівської недоброчесності**

Українському суспільству давно відома потреба судової реформи. Її здійснення та досягнення покладеної на неї мети значною мірою вирішується через покращення кадрового складу суддів, передусім за рахунок підвищення їх професійних і морально-етичних якостей та стандартів суддівської поведінки. Досягнення цього переважно залежить від правильного добору кандидатів на посади суддів, у тому числі від перевірки їх професійних і моральних якостей. На такий аспект судового реформування не раз вказували керівники судової системи. Акцент на цьому робили і деякі науковці, зокрема Ю. Грошевий, І. Марочкін, Л. Москвич, С. Подкопаєв, С. Прилуцький та ін.

Під час дослідження, проведеного колективом наукового відділу по зв'язках з державними, судовими, правоохоронними органами Академії правових наук України, що спрямовувалося на вивчення стану законодавчого регулювання порядку добору, підготовки, визначення кваліфікації кандидатів на посаду судді та їх рекомендації для призначення на цю посаду\*, було виявлено, що перевірка кандидатів нині в основному стосується їх правових знань, і меншою мірою — професійних та моральних якостей. При визначенні останніх використовуються головним чином засоби, які мали місце ще за радянських часів: збирання характеристик, відзивів, проведення бесід. Такі засоби, як правило, не дають

---

\* Більш докладно про це дослідження йдеться у статті його керівника, академіка А. П. Закалюка, яка публікується у цьому ж випуску «Вісника» і з доповіддю про результати якого він виступив на розширеному засіданні «круглого столу» 10.06.2008 р. у Київському регіональному центрі АПРН України. На цьому засіданні авторка робила співповідь, основні положення якої відтворюються у цій статті.

об'єктивної інформації, а, навпаки, надають їй суб'єктивного характеру та цільової заінтересованості, адже не мають під собою чітких критеріїв оцінки зазначених якостей кандидатів.

Разом з цим, коли мова йде про якість виконання конкретних видів суспільної діяльності, про досягнення суспільно значущих цілей, моральні характеристики не можуть бути незалежними від здібностей суб'єкта, від його схильностей до виконання певного роду діяльності, від його емоцій, які супроводжують досягнення та невдачі<sup>1</sup>. Тож наявності у кандидата на виконання певної діяльності якихось моральних характеристик за відсутності у нього інтересу, схильностей, здібностей до цієї діяльності недостатньо, щоб забезпечити у повному обсязі якість виконання ним своїх професійних обов'язків. У зв'язку з цим задля виявлення здібностей претендентів на виконання певної діяльності, на основі яких формуються професійні та моральні якості, у деяких галузях людської діяльності використовуються методи професійного відбору.

### **Сутність професійного відбору та його методів.**

У спеціальній літературі професійний відбір прийнято визначати як процедуру вивчення та визначення осіб, які за своїми індивідуальними особливостями психофізіологічного і психологічного рівнів найбільше відповідають вимогам певної професії, у результаті чого визначається професійна придатність або непридатність кандидата. Така процедура ґрунтується на застосуванні методів міждисциплінарної галузі знань, що охоплює психофізіологію, психологію, у тому числі юридичну та судову, етику, а в деякій частині і медицину. На їх показниках ґрунтується професіографія — наука, яка вивчає професію, виявляє її змістовні і структурні особливості, розкриває властиве праці напруження різних психічних функцій і на основі цього окреслює спектр відповідних вимог до людини як суб'єкта зазначеної професійної діяльності<sup>2</sup>. Відповідно до точки зору відомого психолога К. К. Платонова, здібності — це ступінь відповідності особистості в цілому певній діяльності, що розкривається через структуру цієї особистості та вимог до неї зазначеного виду діяльності. Тільки зрозумівши загальну структуру особистості в цілому, можна зрозуміти і відношення до неї здібностей. Навпаки, нездатність (погані здібності) — це така структура особистості, яка є не-

<sup>1</sup> Див.: *Разин А. В.* Структура морали. В связи со статьей Р. Г. Апресяна «Понятие общественной морали» (Вопросы философии. – 2006. – № 5) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [ethicscenter.ru/biblio/razin.html](http://ethicscenter.ru/biblio/razin.html)

<sup>2</sup> Див.: *Барко В. І., Ірхін Ю. Б., Нецерет Т. В., Шаповалов О. В.* Професіографічний опис основних видів діяльності в органах внутрішніх справ України: *Практ. посіб.* – К., 2007. – С. 8.

сприятливою для опанування певним видом діяльності, виконання її та удосконалення в ній; це ступінь невідповідності особистості вимогам певної діяльності<sup>1</sup>. Таким чином, професіографічне вивчення певного виду діяльності, насамперед її психологічний аналіз: а) допомагає визначити потрібні спеціальні і загальні здібності та якості її виконавця; б) дозволяє окреслити професійно значущі інтереси, вольові, емоційні та мотиваційні характеристики, комунікативні, організаторські, спеціальні ділові якості виконавця; в) дає можливість визначити психодіагностичний інструментарій для виявлення та реєстрації відповідних показників, які служать емпіричною основою для диференціації кандидатів на професійно придатних і непридатних.

Методи професійного відбору, як правило, мають стандартний алгоритм. Цей алгоритм у своїй загальній характеристиці передбачає такі компоненти: а) визначення професійних вимог та якостей, яким має відповідати виконавець певної діяльності; б) ідентифікація наявності у особи, що претендує бути виконавцем цієї діяльності, психофізіологічних та психологічних особливостей, які дозволяють діагностувати її здібності до цієї діяльності; в) оцінка прояву на практиці у поведінці та конкретних вчинках кандидата у виконавці потрібних професійних якостей або невідповідності ним. У спеціальній літературі з професійного відбору докладно розглядаються та обґрунтовуються ці компоненти.

Зазначені методи використовується у світі в доборі та перевірці кандидатів на посади соціальних педагогів, військовослужбовців, пожежників, рятувальників, працівників правоохоронних органів тощо, інакше кажучи — у тих видах людської діяльності, яка пов'язана з високими темпами роботи, дефіцитом часу, наявністю високого рівня нервово-емоційної напруги, підвищеною відповідальністю та іншими чинниками. Досвід, накопичений за час використання методів професійного відбору у різних сферах людської діяльності, показав, що психодіагностика особистісних та професійно важливих якостей її виконавців дозволяє провести відбір фахівців на більш високому, науково обґрунтованому рівні, чого навряд чи можна досягти іншими засобами<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Платонов К. К.* Проблемы способностей. – М., 1972. – С. 87.

<sup>2</sup> Див.: *Чебикін О.* Комп'ютерне тестування особистісних професійно важливих якостей магістрів державного управління // Вісн. держ. служби України. – 2002. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.guds.gov.ua/control/uk/publish>

## Застосування методів професійного відбору в інших країнах стосовно кандидатів у судді.

Під час нашого дослідження з'ясовано, що методи професійного відбору використовуються у світі і стосовно кандидатів на посади суддів. Не останню роль у запровадженні цих методів у різних країнах відіграли міжнародні документи, які свідчать про те, що добір кандидатів у судді потрібно здійснювати за їх особистісними здібностями до цієї професії.

Так, в Основних принципах незалежності судових органів, схвалених резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р., до таких принципів віднесено добір осіб на судові посади **за високими моральними якостями та здібностями**. При цьому вказується, що для перевірки наявності останніх може застосовуватися будь-який метод добору суддів, аби тільки він гарантував від їх призначення за несправедливими мотивами<sup>1</sup>. У Пояснювальному меморандумі до Європейської хартії про Закон «Про статус суддів» (Страсбург, 8–10 липня 1998 р.), визначаючи критерії відбору кандидатів на посаду судді, вказується, що, перш за все, до таких слід віднести здібності кандидата **вільно оцінити ситуацію**, яка пропонується до розгляду судді, що передбачає свободу мислення, здібності **продемонструвати** необхідну для здійснення суддівських повноважень незалежність, **здатність правильно застосувати закон**, що є свідченням одночасно глибини правових знань та вмінь застосувати їх на практиці, що не завжди збігається. Також йдеться про **здібність** кандидата **визначити свою поведінку як судді на підставі поваги до гідності людини**, що постає перед юстицією нерідко у достатньо складному становищі<sup>2</sup>. Подібні вимоги містяться і в інших міжнародних документах. Як видно, у них визначальне місце відводиться певним етичним, психологічним та навіть психофізіологічним здібностям кандидата у судді, дається примірний перелік таких здібностей.

У Росії ще у 1997 р. Радою суддів Російської Федерації було прийнято розроблену психологами програму «Медико-психологическое сопровождение, профилактика психотравмирующего воздействия факторов профессионального стресса и восстановление здоровья судей». Вона була випробувана в Архангельській області і згодом поширена на

<sup>1</sup> Міжнародні стандарти незалежності суддів: Збірка документів. – К., 2008. – С. 17.

<sup>2</sup> Европейская хартия о статусе судей и Пояснительный меморандум. – Страсбург, 8–10 июля 1998 г.: Пер. с фр. Програма по развитию и укреплению демократической стабильности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.coe.int/t/e/legal/co-operation/professionals/judges/instruments\\_and\\_documents](http://www.coe.int/t/e/legal/co-operation/professionals/judges/instruments_and_documents)

інші території Російської Федерації. Вже тоді, як відзначив Генеральний директор Судового департаменту Верховного Суду Російської Федерації О. Гусев, стало зрозуміло, що суди потрібно забезпечувати власною психологічною службою<sup>1</sup>.

У 2002 р. Радою суддів Російської Федерації прийнято постанову щодо психологічного забезпечення судової діяльності та використання методів психодіагностичного обстеження особистості кандидата на посаду судді. У цій постанові зазначено, що використання досягнень психологічної науки у професійному відборі кандидатів на посаду судді дозволить не тільки виявити осіб, найбільш придатних до діяльності з відправлення правосуддя, але й захистити суспільство від негативних наслідків професійної нездатності претендентів, які не відповідають вимогам суддівської професії<sup>2</sup>. Експериментальні психодіагностичні обстеження кандидатів на посади суддів проводяться в Росії і дотепер, ведеться також активна наукова діяльність у цьому напрямі.

Подібна експериментальна робота започаткована і в Республіці Білорусь<sup>3</sup>. У цій країні, ґрунтуючись на прийнятих у світі системах професійної діагностики, виконано низку комплексних наукових досліджень у галузі професіографії судово-господарської діяльності спеціалістів і суддів, також проведені роботи з прогнозування професійної ефективності працівників господарських судів, за результатами чого закладені основи навчально-методичної системи розвитку і тренінгу професійно важливих якостей спеціалістів і суддів господарських судів<sup>4</sup>.

Окремі операції професійного відбору кандидатів на посаду судді застосовуються і в інших країнах. Так, у Нідерландах для з'ясування наявності у них морально-ділових якостей та психофізіологічних здібностей у спеціально створеному для цієї мети Центрі проводяться їх

<sup>1</sup> Фемиду избавят от страхов с помощью штатных психологов. (17 января 2005 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cdep.ru/material>

<sup>2</sup> О психологическом обеспечении судебной деятельности и использовании методов психодиагностического обследования личности кандидата на должность судьи: Постановление Совета судей Российской Федерации от 26 декабря 2002 г. № 86 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.ssf.ru/ss\\_detale](http://www.ssf.ru/ss_detale)

<sup>3</sup> О совершенствовании работы с кадрами в системе хозяйственных судов Республики Беларусь: Постановление Президиума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 27.11.2003 года № 35 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.court.by/legal-documents/presidium-acts>

<sup>4</sup> Див.: Каменков В., Сагайдак Д., Сагайдак С., Фролов Г. О профессиональном подборе и оценке деятельности судей хозяйственного суда // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. – 2004. – № 8. – С. 65.

психологічне тестування і оцінка можливостей працювати на цій посаді<sup>1</sup>. Перевірка професійної придатності та особистих якостей кандидатів у судді здійснюється і у Великій Британії за встановленими Судовою адміністрацією її Величності — відповідальною установою за призначення на суддівські посади — критеріями відбору<sup>2</sup>.

При цьому зазначені вище компоненти алгоритму професійного відбору адаптуються до суддівської діяльності. Так, *перший компонент* зазначеного алгоритму пов'язується із вимогами до майбутнього представника суддівської професії в інтелектуальній, емоційно-вольовій, діловій, моральній та інших сферах. Відомі різні класифікації професійних якостей і властивостей кандидатів у судді. Їх перелік можна визначити та класифікувати, наприклад, таким чином: **морально-ділові** — певний рівень правосвідомості, соціальної відповідальності, чесність, мужність, совісність, принциповість, обов'язковість, сумлінність, ретельність і т. п.; **пізнавальні** — високий рівень інтелектуального розвитку, гнучкість розумових процесів, спроможність до аналізу і узагальнення інформації, уміння розрізняти головне і другорядне, спостережливість, творче мислення; **комунікативні** властивості — вміння встановлювати та підтримувати психологічний контакт з учасниками процесу та загалом з громадянами, доброзичливість, вільне володіння словом, самоконтроль і т. п.; **особистісні** — адекватна оцінка та самооцінка, самостійність і незалежність, сміливість, активність, відповідальність<sup>3</sup>.

На думку окремих російських учених, кандидати на посади судді повинні володіти **здібностями** до накопичення аналізу і оцінки потрібної юридично-значущої інформації; обмеження себе від впливу письмово закріплених матеріалів справи, які сприяють виникненню психологічної установки; виокремлення суттєвого та відокремлення фактів від емоційно-оціночного ставлення до них; стійкості відносно різних емоційно-речових засобів впливу, патетичних закликів і сентиментальних оцінок<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див. детально: Українські судді про візит до Нідерландів // Інформ. вісн. Вищ. кваліфікац. комісії суддів України. – 2007. – № 2(3). – С. 26, 27.

<sup>2</sup> Див.: Бізун С. Добір кандидатів і кваліфікація суддів у Великій Британії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/article/803/>

<sup>3</sup> Див.: Закалюк А. П. Проблема запровадження визначення професійної відповідності кандидата на посаду судді методами професійного відбору // Академія суддів України: погляд у майбутнє: Матеріали міжнар. конф., м. Київ, 19–20 квіт. 2006 р. – С. 44.

<sup>4</sup> Див.: Алискеров М. А., Енгальчев В. Ф. О психологическом обеспечении деятельности судов // Рос. судья. – 2004. – № 5. – С. 12.

Цікавим стосовно визначення кваліфікаційних вимог кандидатів на посади суддів може виявитися і досвід інших країн, наприклад США. За матеріалами Американського товариства суддів, надрукованими нещодавно в одному з провідних видань, кожна якість кандидата на посаду судді «розкладена» на окремі характеристики, знання яких і вміння оперувати якими дозволяє фахівцю визначити професійну придатність майбутнього судді. Так, до якостей, яким повинні відповідати всі судді, американські спеціалісти відносять відповідний вік, належний стан здоров'я, а також безсторонність, працьовитість, порядність, професійні навички, зв'язки у громаді, соціальну свідомість; до додаткових якостей (вони стосуються суддів окремих судових інстанцій) — володіння пером, рішучість, темперамент суддів, ораторське мистецтво, адміністративні здібності, навички особистого спілкування<sup>1</sup>. У названих матеріалах розкриваються і змістовні характеристики кожної зазначеної якості. Наприклад, **безсторонність** означає здатність судді ставитися до справи об'єктивно, незалежно від особистості сторін або особливостей предмета спору, розглядати факти у суді нейтрально та виходячи з широких поглядів, ігнорувати особисті переваги. **Працьовитість** передбачає відданість, бажання присвячувати достатній або навіть понаднормований час для завершення завдань, старанність, тобто стабільне і постійне докладання зусиль до завдання, яке вирішується, а також пунктуальність, що означає мати звичку вчасно відкривати засідання суду, рішучість, яка включає бажання та здатність ухвалювати рішення з переконаністю та без вагань. **Порядність** означає інтелектуальну чесність, моральну силу та професійну справедливість, така якість вимагає відчуття гідності, надійності та абсолютної щирості, непохитної етичності<sup>2</sup> та ін.

Вченими пропонуються і варіанти професіограми професії судді<sup>3</sup> — документа, в якому має відображатися комплексна інформація про індивідуальні психологічні, соціальні та психофізіологічні властивості і якості особистості.

*Другий компонент* алгоритму професійного відбору стосовно кандидатів судді пропонується як ідентифікація наявності в особи, що претендує на суддівську посаду, психофізіологічних та психологічних особливостей, які дозволяють діагностувати (певною мірою прогнозу-

<sup>1</sup> Вибори суддів у різних штатах США // Інформ. вісн. Вищ. кваліфікац. комісії суддів України. – 2008. – № 1 (5). – С. 15.

<sup>2</sup> Там само. – С. 16.

<sup>3</sup> Див., наприклад, *Москвич Л. М.* Статус суддів: теоретичний та порівняльно-правовий аналіз: Монографія. – Х., 2004. – С. 186–189.

вати) її професійні здібності до суддівської діяльності. Перші служать передумовами формування та прояву останніх.

Як свідчить практика застосування психодіагностичного обстеження кандидатів на ці посади, зокрема в Курській області Російської Федерації, під час ідентифікації використовуються методи, які спрямовуються на виявлення психологічної характеристики особистості кандидата, зокрема мотивів його вступу на суддівську роботу, рівня та особливостей інтелекту, самооцінки, комунікативних та емоційно-вольових якостей, а також психофізіологічної характеристики такої особи, в тому числі уваги, пам'яті, емоційної стійкості, здатності кандидата до аналізу і узагальнення інформації, рівня інтуїції, ерудованості<sup>1</sup>.

У США, за вже згаданими у цій статті матеріалами Американського товариства суддів, для визначення професійних якостей і властивостей фахівцю з професійного відбору потрібно: а) знати, що певна якість чи властивість означає, у чому її зміст; б) використати запропоновані методи (зокрема, комплекс запитань) щодо визначення потрібної якості чи властивості. Наразі стосовно виявлення безсторонності кандидата на посаду судді потрібно з'ясувати (одержавши відповіді на запитання), чи може кандидат вислухати аргументи всіх сторін перед тим, як зосередитися виключно на визначенні питань права; чи бажає він обмежити діяльність і стосунки, які можуть потенційно впливати на його роботу на посаді судді; чи є діагностована особа настільки холоднокровною, щоб уникати неналежного впливу на його рішення лестоців або ворожих коментарів і критики тощо. Щоб визначити працьовитість майбутнього судді, американські спеціалісти пропонують оцінити, чи є ця особа сумлінним працівником, чи бажає вона витрачати час на виконання своєї роботи понад нормальну тривалість робочого дня, яким чином ця особа врівноважує виконання своєї роботи власноруч з передачею обов'язків та ін.<sup>2</sup> Аналогічні заходи пропонуються стосовно визначення кожної з потрібних професійних якостей і властивостей кандидатів у судді: порядності, соціальної свідомості, професійних навичок, рішучості, темпераменту та ін.

Посаду судді повинна зайняти людина, яка здатна відразу ж приступити до самостійного і професійного виконання службових

<sup>1</sup> Див.: *Даньшин А.* Не подбирать, а отбирать. К вопросу об экспериментальном использовании методов психодиагностического обследования кандидатов на должность судьи в Курской области [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://femidakursk.ru/content/view>

<sup>2</sup> Вибори суддів у різних штатах США. – С. 19, 20.

обов'язків<sup>1</sup>. Тож *третьої компонент* алгоритму професійного відбору стосовно кандидатів на посаду судді зводиться до оцінки прояву на практиці та у поведінці кандидата потрібних професійних здібностей і моральних якостей. Цей компонент значною мірою має реалізуватися під час проходження кандидатом спеціальної практичної підготовки. У різних країнах, де існує практика спеціальної підготовки кандидатів у судді (Білорусь, Казахстан, Молдова, Німеччина, Португалія, Франція), склалися свої уявлення і норми про її організацію та проходження. Втім, на нашу думку, остання, крім вирішення питань безпосередньої такої підготовки до суддівської діяльності, має стати важливим засобом перевірки реальності прояву потрібних професійних та моральних якостей, що сформувався на ґрунті виявлених під час другого компонента у відповідних психофізіологічних та психологічних характеристиках особистості кандидата.

## **Проблема застосування методів професійного відбору кандидатів у судді в Україні, у тому числі з метою профілактики їх недоброчесності при здійсненні судочинства.**

Аналіз сучасних вітчизняних наукових публікацій показує, що питання психологічного супроводження добору кандидатів у судді та діяльності професійних служителів Феміди в Україні викликає все більший суспільний інтерес. У зазначеному напрямі вже сформульовані певні наукові висновки, на теоретичному рівні висловлені окремі пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства про статус суддів, ведеться робота з вивчення досвіду інших країн у використанні психофізіологічних і психологічних знань при доборі осіб на суддівські посади.

Відповідна науково-дослідна робота здійснена і під час уже згаданого нашого дослідження. При цьому дослідники зосереджували увагу на визначенні можливостей адаптації та запровадження методів професійного відбору в Україні.

Дослідження показало, що *перший компонент* алгоритму професійного відбору стосовно кандидата на посаду судді в основному пророблений, у тому числі і під час нашого дослідження. Перелік професійних властивостей і якостей продовжує напрацьовуватися дотепер, у першу чергу за оцінкою висококваліфікованих та досвідчених суддів, адже «кожна якість, здатність, навичка мають бути витребувані суддівською діяльністю»<sup>2</sup>. Результатом такого напрацювання мають стати, очевидно,

<sup>1</sup> Див.: *Марочкін І. С.* Добір кандидатів на посади суддів // Інформ. вісн. Вищ. кваліфікац. комісії суддів України. – 2007. – № 1(2). – С. 22.

<sup>2</sup> Там само.

систематизація, адаптація та експериментальне опробування отриманого науковими методами професіографічного матеріалу і закріплення його на методичному, а згодом, можливо, певною мірою і нормативному рівні. В Україні це фактично ще не відбувалося. Тож робота у зазначеному напрямі має бути продовжена, у тому числі і нашим дослідницьким колективом. У пропозиціях за результатами вже проведеного дослідження нами пропонується передбачити в оновленому Законі України «Про статус суддів» норму, на зразок ряду міжнародних положень, про те, що кандидат на посаду професійного судді повинен мати високі моральні якості та професійні здібності, відповідний рівень підготовки і кваліфікації у галузі права. Чинний Закон та досі пропоновані до нього зміни подібної норми не містять. Пропонується також, щоб у цьому Законі була передбачена можливість застосування при перевірці методів професійного відбору.

*Другий компонент* зазначеного алгоритму професійного відбору також може і буде пророблений, у тому числі нашим науковим колективом. Ця робота передбачає тісну співпрацю з фахівцями цього компонента, як в Україні, так і за її межами, з урахуванням набутого досвіду в цьому питанні для адаптації та опробування вже розроблених конкретних методик психофізіологічної та психологічної діагностики саме стосовно кандидатів на посади судді. На основі створеної моделі «ідеального судді» мають бути визначені і розроблені в умовах України вже конкретні процедури і операції сучасної діагностики щодо виявлення відповідних професійних здібностей, у тому числі їх психофізіологічних та психологічних передумов, у конкретних кандидатів на посаду судді.

За результатами нашого дослідження пропонується, що зазначена ідентифікація особистих психофізіологічних та психологічних особливостей кандидата на цю посаду має здійснюватися у встановленому порядку вже на першій стадії добору кандидатів у судді (перевірка відповідності особи, що виявила бажання зайняти посаду судді, вимогам, які передбачені законом для кандидата на цю посаду, та набуття такою особою статусу «кандидат на посаду судді») і повинна бути обов'язковою для осіб, які бажають набути офіційно цей статус. При такій ідентифікації потрібно забезпечити: рівність прав претендентів на суддівську посаду незалежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, інших ознак; дотримання честі, гідності цих претендентів; конфіденційність (нерозповсюдження) даних, які отримані внаслідок перевірки.

*Третій компонент* алгоритму професійного відбору потребує вирішення низки правових, організаційних, методичних питань, передусім щодо організації проведення спеціальної практичної підготовки кандидатів у судді. У законодавстві України така підготовка поки що не передбачена і не організована. Тому у пропозиціях за результатами нашого дослідження пропонується передбачити в Законі «Про статус суддів» проходження кандидатом такої спеціальної практичної підготовки. Крім використання її для потреб професійного відбору, пропонується, що:

– вона має проводитися за певною програмою та у порядку, що визначаються Державною судовою адміністрацією України за погодженням із президією Ради суддів України. Ця програма і порядок мають бути поєднані і сполучатися із програмою спеціальної навчальної підготовки кандидата та становити єдине програмне ціле. У частині практичної підготовки програма і порядок мають доводитися до відома голови суду, в якому проходить таку підготовку кандидат;

– на підставі цих документів та рекомендацій Державної судової адміністрації голова суду має визначити план, графік, термін і час здобуття кандидатом потрібних практичних знань, а також призначити суддю-керівника (наставника) цієї практичної підготовки;

– за її результатами: кандидат на посаду судді має скласти за встановленою формою проміжні та заключний звіт про проведену підготовку згідно з її програмою і планом; суддя-керівник — подати висновки до звітів кандидата, відмічаючи прояви на практиці у кандидата його професійних здібностей і якостей, у тому числі тих, що перевіряються за методами професійного відбору; голова суду — розглянути заключний звіт кандидата та висновок судді-керівника та у разі їх позитивного змісту скласти рекомендацію щодо можливості зайняття кандидатом у встановленому порядку посади судді;

– всі зазначені документи мають приєднуватися до матеріалів справи про результати спеціальної підготовки кандидата. Копії звітів кандидата на посаду судді про проведену практичну підготовку в суді з висновком судді — її керівника повинні надсилатися до територіального управління Державної судової адміністрації України та навчального закладу, де кандидат проходить спеціальну навчальну підготовку.

Оцінка прояву на практиці та у поведінці кандидата на посаду судді потрібних професійних здібностей і моральних якостей, за свідченням фахівців, має здійснюватися із застосуванням сучасних психотехнологій, у тому числі спрямованих психологічних обстежень, психологічних тренінгів, що мають за мету більш ґрунтовну перевірку, формування та

розвиток потрібних професійних здібностей і моральних якостей кандидата на посаду судді. Наведене дасть змогу зібрати та опрацювати інформацію за різними аспектами діяльності кандидата, визначитися щодо його підготовленості та здатності до суддівської діяльності, виявити його дійсні мотиви прагнення до неї, у тому числі недоброчесні.

Таким чином, розроблення і застосування в Україні методів професійного відбору кандидатів у судді представляється нам важливим кроком по удосконаленню засобів їх добору і, в тому числі, що важливо, профілактики суддівської недоброчесності, перш за все корупції. Наявність цих суспільно небезпечних явищ у судах, запобігання їм — важлива суспільна проблема. Профілактика суддівської недоброчесності, як і профілактика антисуспільних проявів загалом, відповідно до теорії кримінології відрізняється завчасним виявленням та профілактичним впливом на процеси та явища, які потенційно можуть відігравати роль причин і умов вчинення конкретного злочину, переважанням у цій діяльності соціально-психологічних, педагогічних, індивідуально-побутових, медичних та інших засобів<sup>1</sup>. Потенційними з-поміж інших детермінантів суддівської недоброчесності можуть бути психофізіологічна чи психологічна нездатність особи до суддівської діяльності, яка обумовлює низькі професійні та моральні якості цієї особи. Тож застосування методів професійного відбору стосовно кандидатів у судді може отримати не лише організаційно-управлінську та кадрову функції, про що нині відомо, а й кримінологічну функцію. Доведення цього авторка вважає своїм подальшим науковим завданням.

<sup>1</sup> Див.: *Закалюк А. П.* Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – К., 2007. – С. 330, 331.

*М. Ісаков*, кандидат юридичних наук,  
голова Харківської міської колегії адвокатів

## **Проблема визначення статусу адвоката як найманого працівника: потреба законодавчого розв'язання**

Сьогодні ведеться активна робота над проектом нового закону, який має встановити вимоги до здійснення адвокатської діяльності, закріпити правовий статус осіб, які займаються такою діяльністю, визначити організаційно-правові форми адвокатської діяльності, а також вирішити цілу низку інших питань<sup>1</sup>. Серед них — питання про можливість роботи адвоката за трудовим договором. На жаль, жоден із запропонованих законопроектів не дає своєї відповіді на це питання, а це створює загрозу того, що воно знову залишиться неврегульованим.

Така невизначеність у правовому регулюванні можливих форм діяльності адвоката негативно впливає на розвиток інституту адвокатури в цілому. Це свідчить про особливу актуальність проблеми встановлення статусу адвоката як найманого працівника й зумовлює потребу звернення до неї на доктринальному рівні.

Метою статті є вироблення пропозицій щодо законодавчого врегулювання питання про можливість укладення трудового договору з адвокатом. Її досягнення потребує проведення аналізу чинного законодавства України, що діє у сфері трудових відносин, а також положень нормативних актів, які регулюють адвокатську діяльність. Крім того, є необхідним звернення до досвіду інших країн світу, що мають близьку до вітчизняної систему організації адвокатури і в яких знайшло пряме врегулювання на рівні закону питання про трудові відносини за участю адвоката.

Слід відразу зазначити, що чинним законодавством України не передбачена можливість участі адвоката у трудових відносинах як найманого працівника. Згідно зі ст. 4 Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. № 2887-ХІІ адвокат має право займатись адвокатською діяльністю індивідуально, відкрити своє адвокатське бюро, об'єднуватися з іншими адвокатами в колегії, адвокатські фірми, контори та інші адвокатські об'єднання, які діють відповідно до цього Закону та статутів

<sup>1</sup> Див., напр.: *Мірошниченко Ю.* Громадське обговорення законопроекту «Про адвокатську діяльність» вважаю взірцевим // *Адвокат*. – 2008. – № 4. – С. 4–10.

адвокатських об'єднань. Як бачимо, така форма адвокатської діяльності, як участь у трудових відносинах саме у статусі адвоката, не передбачена.

Водночас у ст. 2 Закону «Про адвокатуру» наведено вичерпний перелік обмежень щодо діяльності адвоката. Зокрема, адвокат не може працювати в суді, прокуратурі, державному нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки, державного управління.

Отже, особа, що має статус адвоката, може вступати у трудові відносини з адвокатом (адвокатським об'єднанням) — працедавцем чи з іншою юридичною або фізичною особою, але в цих відносинах вона виступає не як адвокат, а просто як особа, що має вищу юридичну освіту й перебуває у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським об'єднанням).

Підтверджує цю тезу і ст. 8 Закону України «Про адвокатуру». Вона передбачає, що адвокат може мати помічника або кількох помічників із числа осіб, які мають вищу юридичну освіту. Умови роботи визначаються контрактом між адвокатом (адвокатським об'єднанням) і помічником адвоката з додержанням законодавства про працю. Помічник адвоката може виконувати доручення у справах, які знаходяться у провадженні адвоката, за винятком тих, що належать до процесуальних повноважень останнього.

Крім того, укладення трудового договору з будь-якою особою, у тому числі особою, що має свідоцтво на право зайняття адвокатською діяльністю, потребує ведення трудової книжки, в якій має бути зазначена посада такого працівника. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників, затверджений наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 29 грудня 2004 р. № 336, вказує, що розробка документів правового характеру, надання правової допомоги структурним підрозділам, участь у роботі з укладення господарських договорів тощо належить до обов'язків працівника, який займає посаду юрисконсульта. При цьому до юрисконсульта ставиться тільки така кваліфікаційна вимога, як наявність повної вищої освіти відповідного напрямку підготовки (магістр, спеціаліст).

Посади «адвокат» Довідник не називає, повністю відповідаючи чинному законодавству, а саме Закону «Про адвокатуру», що, як зазначалося, роботу адвоката за трудовим договором не включив до форм здійснення адвокатської діяльності. Не може бути запропонована і така кваліфікаційна вимога, як наявність свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, оскільки призначенням цього документа є

підтвердження права особи займатися певним видом діяльності, а не її професійного рівня. Тому адвокат, який є найманим працівником, має зайняти посаду юрисконсульта.

Втім, слід зазначити, що не всі фахівці погоджуються з викладеною позицією. Так, висловлюється думка про те, що відносити осіб, які, отримавши свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, працюють за умовами трудового договору, до категорії звичайних юристів, а не адвокатів, на противагу їхнім колегам, котрі здійснюють адвокатську діяльність в тій чи іншій організаційно-правовій формі, визначеній ст. 4 чинного Закону України «Про адвокатуру», є неправильним. Це твердження обґрунтовується посиланням на ст. 2 Закону<sup>1</sup>. Але, на наш погляд, з таким тлумаченням вказаного законодавчого положення погодитися не можна. Встановлення заборони для адвокатів працювати в суді, прокуратурі, державному нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки, державного управління не може означати, що, займаючись будь-якою іншою діяльністю, особа, яка має свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, буде виступати саме у статусі адвоката. Законодавець, закріплюючи це обмеження, лише визначив сфери, в яких робота адвокатів заборонена (аналогічно забороні будь-якої діяльності, крім викладацької, творчої й наукової, для народних депутатів, працівників правоохоронних органів).

Пропонуємо розглянути, як питання про можливість наймання адвоката за трудовим договором вирішується в інших країнах.

Так, у Франції вже понад сімнадцять років діє дозвіл для осіб, що мають статус адвоката, працювати за трудовим договором у іншого адвоката або адвокатському об'єднанні. Слід зазначити, що упродовж попередніх семи сторіч у цій країні вважали, що робота за наймом є несумісною з природою професії адвоката<sup>2</sup>. Проте враховуючи нові потреби в розвитку організаційних засад адвокатури Франції, ст. 7 Закону від 31 грудня 1971 р. у редакції закону № 90-1259 від 31 грудня 1990 р. встановила можливість здійснення адвокатської діяльності у Франції, працюючи при цьому за наймом. Разом з тим адвокат, який працює за наймом, не може мати особистої клієнтури. Будь-який адвокат, як той, який працює за наймом, так і інші, може відмовитися від прийняття до-

<sup>1</sup> Див.: *Чебаненко А. Н.* Адвокат – завжди адвокат // Адвокатура. – 2004. – № 7. – С. 15.

<sup>2</sup> Див.: *Просвіркин А. Н.* Организационные основы адвокатской деятельности и адвокатуры: организационно-правовой анализ исторического развития и формирования нормативно-правовой базы в России и зарубежных странах: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 [Электронный ресурс]. – М., 2007.

ручення на підставах, передбачених законом. Він також користується усіма правами, встановленими для адвокатів.

У подальшому до закону було внесено ще ряд змін. Зокрема, передбачено, що адвокат, який виконує свої професійні обов'язки як найманий працівник, вказує, крім власного імені, ім'я адвоката, від імені якого він діє (ст. 136). Крім того, адвокат має дотримуватися положень письмового трудового договору, який не може містити замах на деонтологічні принципи рівності між адвокатами, незважаючи на обов'язки, покладені на нього умовами договору, що є пов'язаними з умовами праці (ст. 137). У той же час адвокат-працедавець у цивільно-правовому порядку відповідає за професійні дії, що виконуються від його імені найманими працівниками<sup>1</sup>. Слід зазначити, що прийнятною для себе систему організації адвокатури у Франції вважають і російські фахівці<sup>2</sup>.

Передбачити можливість укладення трудового договору з адвокатом мають намір і законодавці Нідерландів у проєкті підзаконного акта про корпоративних адвокатів (By-Law on In-house Advocates). Проєкт, зокрема, встановлює положення, згідно з яким адвокати можуть займатися своєю професійною діяльністю за наймом у працедавця, якщо працедавець погодиться з тим, що адвокат буде дотримуватися «Професійної хартії корпоративних адвокатів», і вони зобов'язуються поважати незалежність юридичної практики. Також планується закріпити статтю, відповідно до якої під час здійснення всіх зобов'язань як працівника адвокати мають завжди діяти у межах свого професійного статусу і повідомляти завжди про свій статус третіх осіб. Крім того, проєктом передбачено, що адвокати, які займаються своєю професійною діяльністю за наймом і здійснюють юридичну практику за межами такої роботи за наймом, мають погоджувати цю свою діяльність із працедавцем.

Зупинимося детальніше на тому, як мають бути оформлені трудові відносини з адвокатом — найманим працівником, якщо відповідна можливість буде передбачена законодавцем.

Згідно з чинним законодавством трудові відносини між адвокатом (адвокатським об'єднанням) і найманим працівником (який набуває статусу помічника адвоката) передбачають укладення контракту.

Слід звернути увагу на те, що відповідно до трудового законодавства контрактна форма трудового договору застосовується до працівників

<sup>1</sup> Див. також: *Гловацький І. Ю.* Адвокатура зарубіжних країн (Англія. Німеччина. Франція): Навч.-практ. посіб. – К., 2007.

<sup>2</sup> Див.: *Просвіркин А. Н.* Адвокат в статусе наемного работника // Рос. юстиция. – 2006. – № 12. – С. 27.

при прийнятті (найманні) на роботу лише у випадках, прямо передбачених законами<sup>1</sup>.

Закон України «Про адвокатуру» передбачив один з таких випадків — відносини між адвокатом (адвокатським об'єднанням) і помічником адвоката. Відповідно до ст. 21 Кодексу законів про працю України контракт є особливою формою трудового договору, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (у тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови розірвання договору можуть встановлюватись угодою сторін.

У разі законодавчого закріплення можливості укладення трудового договору між особами, що мають статус адвоката (або між адвокатом й адвокатським об'єднанням), слід передбачити, що для оформлення трудових відносин з найманим працівником — адвокатом має укладатися контракт.

Необхідним є закріплення прав і обов'язків сторін трудових відносин (найманого працівника — адвоката, з однієї сторони, й адвоката, який займається адвокатською діяльністю індивідуально, або адвокатського об'єднання — з другої) на рівні закону.

На підставі ст. 21 КЗпП на рівні закону доцільно закріпити такі положення:

– на трудові відносини за участю найманого працівника — адвоката поширюються всі гарантії, передбачені чинним трудовим законодавством для найманих працівників (про мінімальний розмір заробітної плати, відпустки, умови й охорону праці тощо);

– у відносинах з клієнтом, державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими юридичними й фізичними особами найманий працівник — адвокат виступає від імені свого працедавця (адвоката або адвокатського об'єднання);

– підставою для розірвання контракту з найманим працівником — адвокатом за ініціативою працедавця може бути порушення таким працівником Правил адвокатської етики, інших вимог законодавства про адвокатуру, а саме (тут має бути наведено вичерпний перелік підстав для розірвання трудового договору за ініціативою працедавця);

<sup>1</sup> Працедавцем Кодекс законів про працю називає власника підприємства, установи, організації, проте практика тлумачення і застосування КЗпП свідчить про те, що його положення поширюються на будь-які відносини, що за своїми ознаками є трудовими, незалежно від того, хто виступає працедавцем — підприємницьке товариство, чи державний орган, чи громадська організація. Це може бути будь-яка юридична чи фізична особа з повною цивільною правосуб'єктністю, якщо спеціальна заборона не передбачена законодавством. Аналогічне зауваження можна зробити й щодо проекту Трудового кодексу.

– найманий працівник — адвокат на вимогу клієнта може бути усунутий від надання йому правової допомоги; усунення, яке відбувається за ініціативою працедавця, має бути погоджено з клієнтом;

– врегулювати питання про можливість (або неможливість) для найманого працівника — адвоката проводити адвокатську діяльність індивідуально або через адвокатські об'єднання. Якщо така можливість буде надана, слід закріпити вимоги до адвокатської діяльності адвоката (індивідуальної або через адвокатські об'єднання), який також є найманим працівником іншого адвоката.

Можливим є також вироблення та затвердження форми контракту з працівником, що має статус адвоката й перебуває у трудових відносинах з іншим адвокатом (адвокатським об'єднанням), в якій передбачити основні вимоги, яких мають дотримуватися сторони такого договору.

Окремо слід обумовити, що на відносини між адвокатом, що здійснює адвокатську діяльність індивідуально, та його найманим працівником не поширюється наказ Міністерства праці та соціальної політики України від 8 червня 2001 р. № 260 «Про затвердження Форми трудового договору між працівником і фізичною особою та Порядку реєстрації трудового договору між працівником і фізичною особою», оскільки передбачена ним форма трудового договору не відображає специфіки адвокатської діяльності.

Крім того, слід внести відповідні зміни до законодавства, які б передбачали, що адвокат (адвокатське об'єднання) може здійснювати свою професійну діяльність як самостійно, так і через своїх найманих працівників. Зокрема, передбачити, що при здійсненні професійної діяльності не тільки адвокат, але і його найманий працівник, який має статус адвоката, має право представляти і захищати права та інтереси громадян і юридичних осіб за їх дорученням у всіх органах, підприємствах, установах і організаціях, до компетенції яких входить вирішення відповідних питань; збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення; запитувати і отримувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об'єднань, а від громадян — за їх згодою тощо. На відміну від помічника адвоката, який такого статусу адвоката не має, найманий працівник — адвокат може бути наділений тими ж процесуальними повноваженнями, як і адвокат, що здійснює адвокатську діяльність індивідуально або через адвокатське об'єднання.

Але перш ніж вносити відповідні зміни до законодавства, слід з'ясувати, чи не буде робота адвоката як найманого працівника (не про-

сто як особи, що має вищу юридичну освіту, а саме як адвоката) визнана такою, що суперечить принципам адвокатської діяльності. Одним з таких принципів є принцип незалежності<sup>1</sup>. Найманий працівник не може вважатися незалежним у межах здійснення ним своїх трудових обов'язків. Адвокат, який вступає у трудові відносини як найманий працівник, виступає у відносинах з клієнтом і з державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, громадянами від імені свого працедавця. Адвокат — найманий працівник не здійснює адвокатської діяльності. Адвокатську діяльність здійснює його працедавець. А отже, дія принципів адвоката-працедавця і є гарантією від втручання саме в його діяльність. Адвокат — найманий працівник не є незалежним від свого працедавця, але це не означає, що порушується принцип незалежності адвокатської діяльності: однією з вимог цього принципу має бути невтручання в діяльність адвоката, у тому числі в ту діяльність, яку він здійснює через своїх найманих працівників.

Слід також врегулювати питання про призначення адвоката (який також є найманим працівником у іншого адвоката) захисником у кримінальній справі.

Отже, врегулювання трудових відносин за участю адвоката як найманого працівника не потребує внесення змін до трудового законодавства. Положення як чинного Кодексу законів про працю, так і проекту Трудового кодексу залишають достатній простір для того, щоб їх конкретизувати на рівні законодавства про адвокатуру, встановивши спеціальні норми, які б передбачали особливості у врегулюванні трудових відносин за участю адвокатів. Основне ж завдання — встановлення на рівні Закону «Про адвокатуру» та Правил адвокатської етики певних обмежень щодо зайняття адвокатською діяльністю особами, які мають статус адвоката й одночасно є чи були найманими працівниками інших адвокатів (адвокатських об'єднань). Зокрема, вони мають стосуватися відносин з клієнтами, заборони використовувати ім'я адвоката (назву адвокатського об'єднання), з яким адвокат перебуває чи перебував у трудових відносинах у своїй адвокатській діяльності, особливостей несення дисциплінарної відповідальності за порушення Правил адвокат-

---

<sup>1</sup> Принцип незалежності вимагає, щоб адвокат не займався іншою діяльністю, яка ставила б його в юридичну, матеріальну або моральну залежність від інших осіб, підпорядкувала його вказівкам або правилам, які можуть суперечити нормам чинного законодавства про адвокатуру і цим Правилам або іншим чином перешкоджати вільному і незалежному виконанню адвокатом його професійних обов'язків.

ської етики адвокатом — найманим працівником та адвокатом, який є його працедавцем, встановити, яким обсягом прав та обов'язків наділений адвокат, що діє як найманий працівник (адже він має бути ширшим за коло прав та обов'язків помічника адвоката).

На підставі зазначеного зробимо висновки. Чинне законодавство не містить заборони для того, щоб особи, які отримали свідоцтво на зайняття адвокатською діяльністю, виступали найманими працівниками, укладаючи трудові договори з іншими суб'єктами. Проте, виконуючи свої обов'язки за трудовим договором, такі особи діють без поширення на них статусу адвоката: законодавство України, яке врегульовує адвокатську діяльність, на них не поширюється. У зв'язку з цим виник певний вакуум у правовому регулюванні відносин за участю адвоката. Ця прогалина має бути заповнена з прийняттям нового закону про адвокатську діяльність. У статті запропоновано можливі шляхи такого врегулювання.

# ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

---

*В. Гаращук*, доктор юридичних наук, професор, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого,

*А. Мухатаєв*, кандидат юридичних наук, перший заступник Управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю СБУ, генерал-лейтенант СБУ

## **Категоріально-правова характеристика корупції: визначення понять «корупційне правопорушення» та «корупційний злочин»**

Корупція — одне з найнебезпечніших для суспільства та держави явищ. Вона підриває авторитет державного апарату, дискредитує його діяльність, руйнує основні принципи, на які спирається будь-яка демократична держава: рівності громадян перед законом, справедливості, неупередженості правосуддя та ін. Крім того, корупція завдає державі значної економічної та політичної шкоди, серйозно гальмує поступальний розвиток суспільства. Корупція в Україні істотно знижує потенційну ефективність будь-яких економічних та соціальних програм держави, результативність різних видів контролю.

Верховна Рада України ще у 2001 р. у Постанові за підсумками парламентських слухань щодо стану боротьби з корупцією в Україні<sup>1</sup> зазначила, що проблема подолання корупції в Україні вже втратила суто юридичний аспект і перетворилася в найсерйознішу політичну проблему, нерозв'язання і загострення якої суттєво погіршують міжнародне

---

<sup>1</sup> Про підсумки парламентських слухань щодо стану боротьби з корупцією в Україні: Постанова Верховної Ради України від 5 лип. 2001 р. // Голос України. — 2001. — 15 серп. (№ 145).

становище нашої держави та її політичний імідж у світі. Так, за відомостями експертів Всесвітнього економічного форуму (ВЕФ), які опубліковані в 1998 р. у Женеві у «Глобальній доповіді про конкурентоспроможність», у рейтинговій таблиці доповіді Україна посідає 53 місце (Росія — 52). Існують й інші оцінки. Наприклад, за рейтингом впливової неурядової організації «Транспаренсі інтернейшл» Україна майже десять років потому посідала 82 місце<sup>1</sup>. У 2006 р. вона була вже на 99 місці<sup>2</sup>, у 2007 р. — на 118, поруч з такими державами, як Бенін, Малаві, Малі, Принсіпе<sup>3</sup>.

Деякі розбіжності у показниках є неминучими за тих умов, що стан корумпованості в країнах постійно змінюється, різні організації використовують неоднакові підходи до оцінок «корумпованості», у світі існують нетотожні тлумачення терміна «корупція» та ін. До того ж це явище є одним із найбільш латентних серед усіх видів правопорушень. За словами Дж. Сакса, «цей низький рівень відображає... безсистемний характер реформ у цих двох країнах (маються на увазі Україна та Росія. — *Авт.*). Обидві вони вважаються вкрай корумпованими, ненадійними у виконанні контрактів і навіть такими, що мають ненадійний поліцейський захист фізичної безпеки»<sup>4</sup>. Експерти ВЕФ включили Україну та Росію до групи країн, «де злочинність, корупція, відсутність особистої безпеки і відкрите нехтування податковими законами настільки стали нормами життя, що право, засноване на законі, серйозно підірвано»<sup>5</sup>. За відомостями експертів Українського центру економічних і політичних досліджень, тіньовими структурами в Україні вже на початку незалежності були пов'язані практично всі рівні державних службовців і депутатів. За інформацією СБУ, 60 % організованих злочинних груп, 40 % підприємців та близько 90 % комерційних структур мають корумповані зв'язки в різних органах влади і управління. Понад 60 % доходів середнього

<sup>1</sup> Аргументы и факты в Украине. — 2000. — № 40.

<sup>2</sup> Рейтинг світової корупції був опублікований організацією «Транспаренсі інтернейшл». Стосується корупції в державних секторах 163 країн світу [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.Inter-k.com.ua/news](http://www.Inter-k.com.ua/news)

<sup>3</sup> Див.: Кореспондент. net Україна, 26 вересня 2007 р. Рейтинг України (попередні оцінки) у 2008 р. вже сягає 134 місця.

<sup>4</sup> Corruption Watch. — 1998. — № 8. — June 24.

<sup>5</sup> Там само. Вражаючі відомості наведені каналом НТВ 6 червня 2008 р. в телевізійних новинах: доходи корупціонерів у Росії сягають третини національного бюджету!

службовця — це хабар<sup>1</sup>. Усе це призводить і до того, що міжнародні економічні та фінансові кола визнають Україну вкрай ризиковою для бізнесу країною, не рекомендують інвесторам вкладати свій капітал в українські підприємства. Саме тому боротьба з корупцією повинна стати одним із основних державних пріоритетів.

Досконале законодавство, спрямоване на ліквідацію або хоча б послаблення цього небезпечного явища, є важливою складовою укріплення законності та дисципліни в країні. Повністю подолати корупцію неможливо, у будь-якому разі — в недалекому майбутньому. На такий висновок наштотхує аналіз політичної та правової думки минулих часів, низки актів стародавнього світового законодавства.

Безперечно, найбільш результативний шлях боротьби з корупцією — це усунення причин, що її породжують. До них слід віднести: низький рівень заробітних плат службовців апарату управління; тривалі затримки в одержанні ними заробітної платні; високі ціни на товари та послуги, що наближаються до світових (а в ряді випадків і перевищують їх); конфіскаційна податкова політика держави, при якій підприємцю легше «купити» урядовця і приховати за його допомогою прибутки, ніж платити з них податки та ін. Але усунути ці причини швидко неможливо. Для цього потрібні серйозні економічні, політичні та інші реформи, що потребує значних витрат. Водночас це не виключає застосування в боротьбі з корупцією неекономічних — адміністративних засобів. Вони не потребують суттєвих витрат, менш ефективні, але є одними з важливих складових у боротьбі з корупцією. На нашу думку, адміністративні способи боротьби з корупцією поділяються на два значних блоки: 1) прийняття відповідних норм (тобто нормотворчість) та 2) застосування норм права (правозастосовна діяльність).

Законодавство — основний провідник будь-якої державної програми. Тому робота по вдосконаленню нормативних актів, спрямованих на боротьбу з корупцією, має розглядатися як один з найважливіших етапів на шляху подолання цього негативного явища.

Чинне законодавство про боротьбу з корупцією недосконале і репрезентовано тільки двома основними нормативними актами — відповідними статтями Кримінального кодексу України та Законом України від

---

<sup>1</sup> Див.: *Литвак О. М.* Злочинність в Україні: стан, тенденції, заходи протидії (1992–1995 роки): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1997. – С. 17. Досить спірні висновки, але не звернути на них увагу не можна.

5 жовтня 1995 р. «Про боротьбу з корупцією»<sup>1</sup>, який не відповідає вимогам часу. Не узгоджені названі закони і з іншими нормативними актами. Назріла нагальна потреба більш детального окреслення понять «корупційне правопорушення» та «корупційний злочин», особливо в умовах реформування системи кримінальної юстиції України, введення нового поняття — «кримінальний проступок».

У Законі України «Про боротьбу з корупцією» законодавець вперше дав юридичне визначення такому явищу, як корупція, хоча корупція є явищем скоріше соціальним, кримінологічним, ніж юридичним. Корупцію він визначив як «діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямовану на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг» (ст. 1 Закону). Це майже збігається з визначенням, яке дає корупції ООН. У Довідковому документі про міжнародну боротьбу з корупцією (квітень 1995 р.) вона визначається як «зловживання державною владою для отримання вигоди в особистих цілях»<sup>2</sup>.

Виходячи з цих визначень, можна зробити висновок, що термін «корупція» включає і таке поняття, як «хабар». Втім у Законі України «Про боротьбу з корупцією» про хабар нічого не говориться. Лише ст. 12 Закону «натякає» від зворотнього на те, що, окрім адміністративно-караної, є й корупція, яка може містити склад злочину, згадуючи «корупційне діяння або інше правопорушення, пов'язане з корупцією, що не містить складу злочину». Формально це свідчить про те, що законодавець до терміна «корупція» хабар не включає. Зрозуміло, що це явне непорозуміння<sup>3</sup>. Неузгодженість нормативних актів, спрямованих на боротьбу з корупцією, виявляється і в тому, що до корупційних дій інші акти відносять й інші, часом самостійні, згідно з Кримінальним кодексом України, склади злочинів. Наприклад, Концепція боротьби з корупцією на 1998–2005 рр., затверджена Указом Президента України від 24 квітня

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 34. – Ст. 266. О. Г. Кальман вважає, що таких актів в Україні понад два десятки (див.: *Кальман О. Г.* Місце соціально-правового контролю в системі заходів протидії корупції в Україні: Виступ на Міжнар. наук.-практ. семінарі «Відповідальність посадових осіб за корупційну діяльність», 11–12 трав. 2001 р., м. Харків.) На нашу ж думку, інші акти (окрім, КК України та Закону України «Про боротьбу з корупцією») прямого впливу на подолання цього негативного явища не мають, оскільки передбачають в основному організаційно-технічні заходи, не містять санкції і безпосередньо до правопорушників не застосовуються.

<sup>2</sup> Цит. за: *Лунеев В. В.* Коррупция учтенная и фактическая // Государство и право. – 1996. – № 8. – С. 81.

<sup>3</sup> На нашу думку, хабар – один із найсуттєвіших проявів корупції.

1998 р. № 367/98<sup>1</sup>, корупцією визнає зловживання владою або посадовим становищем (ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем»), перевищення влади або посадових повноважень (ст. 365 КК України «Перевищення влади або службових повноважень»), розкрадання державного, колективного або приватного майна з використанням службового становища (ч. 2 ст. 191 КК України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем»), хабарництво (ст. 368 КК України «Одержання хабара») та ін. Концепція подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності»<sup>2</sup> такої тотожності не виявляє, але також вказує: «До найпоширеніших корупційних діянь належить хабарництво».

Та й надаючи визначення корупційним діянням, у самому Законі «Про боротьбу з корупцією» законодавець фактично дає перелік добре відомих форм хабара: прийняття або одержання предметів (послуг) шляхом їх придбання за ціною (тарифом), яка є нижчою від їх фактичної (дійсної) вартості; одержання предметів або позичок, придбання цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням при цьому пільг або переваг, які не передбачені чинним законодавством (ч. 2 ст. 1 Закону). Отже, склалася ситуація, коли назва закону є ширшою за предмет його регулювання. На нашу думку, до такого «різночитання» корупції вітчизняного законодавця підштовхують міжнародні акти, спрямовані на боротьбу з корупцією, які до корупційних діянь відносять, наприклад: «крадіжки, розкрадання та присвоєння державної власності з метою приватного використання», «зловживання посадовим становищем з метою неправомірного одержання переваг» та ін.<sup>3</sup>

Як згадане вище неповне, так і занадто широке визначення корупції теж не є виправданим. На наш погляд, Україні не слід «сліпо», без узгодження з положеннями національного законодавства, копіювати не кращі нароби світової спільноти або окремих країн. Нічого, окрім плутанини, помилок та зловживань це не принесе. На жаль, численні пропозиції щодо розробки національного законодавства, спрямованого на боротьбу з корупцією, пропонують занадто широке тлумачення корупції. (Росіяни, до речі, теж ідуть цим шляхом<sup>4</sup>.) Багатолике визначення та різнопланове

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 1998. – № 17. – Ст. 621.

<sup>2</sup> Схвалена Указом Президента України від 11 вересня 2006 р. № 742/2006.

<sup>3</sup> Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію. – К., 1999. – С. 12.

<sup>4</sup> Див., напр.: *Лунев В. В.* География организованной преступности и коррупция в России (1997–1999 гг.) // *Организованная преступность и коррупция. Исследования, обзоры, информация: Социально-правовой альманах.* – Екатеринбург, 2000. – Вып. 3. – С. 9.

закріплення в законодавстві терміна «корупція» «розмивають» межі складу цього правопорушення, ототожнюють його з іншими протиправними діями. Додамо, що проблему поглиблює і нечітке окреслення суб'єкта корупції. Усе це може призвести до того, що будь-яке службове порушення, у тому числі й звичайна помилка службовця, розглядатиметься як корупційне діяння. Для таких занепокоєнь існують підстави. Гонитва за показниками вже зараз створила своєрідну атмосферу, коли звітність щодо боротьби з корупцією формується завдяки притягненню до відповідальності голів сілрад, військовослужбовців, лікарів, лісників, контролерів метро та завгоспів ПТУ<sup>1</sup>.

Нечітке визначення меж кримінально караного і адміністративного корупційного діяння, необміркований підхід до питання про суб'єкт відповідальності за таке правопорушення призводять до того, що за наявності підстав за одні й ті ж дії державних службовців (посадових осіб) можна притягти і до кримінальної відповідальності за хабарництво (ст. 368 КК України), і до адміністративної відповідальності за вчинення корупційних діянь (ст. 7 Закону України «Про боротьбу з корупцією»). Це ускладнює роботу правозастосовувачів, призводить до різних зловживань з їх боку, зокрема до необґрунтованих звільнень посадових осіб від кримінальної відповідальності за хабарництво. До того ж постає закономірне питання: чому за одні й ті ж діяння державного службовця (посадову особу) можна притягти до адміністративної відповідальності, а посадових осіб недержавного сектору тільки до кримінальної?

Відчуваються труднощі і в питаннях кваліфікації правопорушення за ст. 354 КК України («Одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації»). Але тут, у самій статті, є хоча б вказівка на обов'язкові ознаки злочину: матеріальні блага (у будь-якому вигляді) або вигоди майнового характеру; значний розмір; отримання винагороди шляхом вимагання; суб'єкт злочину — особа, яка не є посадовою. Хабар же (кримінальний злочин, відповідальність за який передбачено ст. 368 КК України) від адміністративного проступку (відповідальність передбачена ст. 7 Закону України «Про боротьбу з корупцією») відрізнити практично неможливо. Адміністративне корупційне діяння не має ані вартісних, ані будь-яких інших ознак, які б відмежували його від хабара, за винятком того, що суб'єктом хабара є тільки посадова особа, яка не завжди є державним службовцем, хоча так само, як і хабар, воно має майновий характер. (Нагадаємо, що відповід-

<sup>1</sup> Див. відомості з архіву прокуратури м. Харкова.

но до п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» хабар має виключно майновий характер<sup>1</sup>.) Конфліктує цей Закон і зі ст. 184<sup>1</sup> КпАП України. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 р. № 13 «Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією»<sup>2</sup> цього конфлікту не вирішує. Навпаки, вона ускладнює ситуацію. Так, підп. 3 п. 1 цієї Постанови вказує, що: «Правопорушення, пов'язані з використанням посадовими особами в особистих чи інших неслужбових цілях державних коштів, наданих їм у службове користування приміщень, засобів транспорту чи зв'язку, техніки або іншого державного майна, до корупційних діянь не належить» (хоча ці дії, за Законом, є не що інше, як форми корупції), а п. 18 вимагає, щоб у тих випадках, коли протиправні дії особи водночас містять ознаки, передбачені і Законом («Про боротьбу з корупцією». — *Авт.*), і КпАП України або будь-яким іншим нормативно-правовим актом, що передбачає адміністративну відповідальність, дії винного кваліфікувалися за відповідною статтею Закону «Про боротьбу з корупцією».

До недоліків Закону України «Про боротьбу з корупцією» слід віднести наявність формальних складів (ст. 5), що фактично встановлюють «презумпцію вини» особи<sup>3</sup>, а також те, що в ньому немає тлумачення таких термінів, як «правопорушення, пов'язані з корупцією»; «переваги», «особа, уповноважена на виконання функцій держави». Примітка до ст. 1 Закону України «Про боротьбу з корупцією», доповнена Законом України від 11 липня 2002 р. «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з корупцією», лише опосередковано, через «діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави», вказує на те, що до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, слід відносити «посадових осіб місцевого самоврядування». Пункт 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 р. № 13 до таких осіб відносить державних службовців, депутатів всіх рівнів, сільських, селищних, міських голів та голів районних і

<sup>1</sup> Юрид. вісн. України. – 2002. – 13–19 лип. (№ 28).

<sup>2</sup> Вісн. Верхов. Суду України. – 1998. – № 3. – С. 18–21.

<sup>3</sup> Практика застосування Закону знає багато прикладів, коли службовцю в суді, у розріз із загальним принципом доказування вини, потрібно було самому доводити, що він припустився звичайної помилки (не завжди й дисциплінарно караної). На нашу думку, корупційне діяння або діяння, пов'язане з корупцією, небережно вчинити неможливо. Формальних складів тут не повинно бути.

обласних рад, військовослужбовців (крім тих, що проходять строкову службу), осіб, які згідно з чинним законодавством притягуються до відповідальності за адміністративні правопорушення на підставі положень дисциплінарних статутів. Недостатньо чітко окреслені в Законі й суб'єкти корупційних діянь, органи, які покликані вести боротьбу з корупцією. Згадувана вже нами Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 25 травня 1998 р. також недостатньо розкриває ці питання. Не дає вона й вичерпних переліків об'єктивної сторони правопорушень, не вирішує проблеми щодо ряду інших термінів та процедур застосування Закону, наприклад, наводячи тлумачення терміна «особи, уповноважені на виконання функцій держави», п. 5 Постанови фактично надає перелік видів загальних (ст. 2 та спеціальних суб'єктів корупційних правопорушень).

На нашу думку, потребує вдосконалення понятійний апарат, визначення чітких меж між діяннями кримінально караними та адміністративними. Слід також привести до взаємної «згоди» норми права, пов'язані із законодавством про боротьбу з корупцією, передусім Закон України від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу»<sup>1</sup>. Треба розробити та прийняти нові нормативні акти, які б ставили додатковий заслін на шляху корупції, наприклад закони (умовні назви) «Про контроль за доходами та витратами службовців органів виконавчої влади та місцевого самоврядування». У зв'язку з цим нами пропонуються деякі зміни та доповнення до адміністративного законодавства про боротьбу з корупцією.

Нова редакція ст. 1 Закону України «Про боротьбу з корупцією» повинна, на нашу думку, мати такий вигляд.

### **Стаття 1. Поняття корупції, корупційних діянь та діянь, що пов'язані з корупцією**

Під корупцією розуміють діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, яка спрямована на протиправне використання наданих їм державою повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг та переваг з метою особистого збагачення, покращення свого матеріального, службового, політичного та іншого стану, а також стану своїх рідних та близьких, інших осіб.

Корупція виявляється в хабарництві та інших корупційних діяннях.

Хабарем визнається прийняття посадовою особою від іншої особи матеріальних цінностей, одержання майнових вигід або послуг, переваг

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

майнового характеру за діяння, які ця особа обіцяла виконати або виконала на користь іншої особи, використовуючи своє службове становище<sup>1</sup>.

Відповідальність за одержання хабара передбачена Кримінальним кодексом України.

Корупційним адміністративним діянням визнається вчинення посадовою або іншою особою, уповноваженою на виконання функцій держави, будь-якого із зазначених у частині першій цієї статті діянь, якщо воно не містить у собі складу злочину.

Діяннями, які пов'язані з корупцією, визнаються: одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, або такою, яка наділена функціями офіційного закріплення (підтвердження) юридичних фактів, незаконної винагороди від громадян за виконання робіт, пов'язаних з обслуговуванням населення; посередництво в хабарництві; провокація хабара; одержання незаконної винагороди працівником державної установи або організації; порушення вимог фінансового контролю; нежиття керівником заходів щодо боротьби з корупцією; невиконання своїх обов'язків по боротьбі з корупцією особою, на яку покладені такі обов'язки; участь (у різних формах) у легалізації доходів, отриманих протиправним способом, та інші дії, передбачені чинним законодавством.

*Примітка.* Перелік діянь, які пов'язані з корупцією і не мають майнового характеру, містить також ст. 5 Закону України «Про боротьбу з корупцією». Відповідальність за діяння, які пов'язані з корупцією, настає за Кримінальним кодексом України та цим Законом.

Як уже зазначалося, суттєвою проблемою в практиці застосування антикорупційного законодавства є відсутність чітких меж між кримінально караною та адміністративною корупцією. У зв'язку з переважним співпаданням предмета та об'єкта кримінально караної та адміністративної корупції різницю між ними, на наш погляд, можна визначити: 1) шляхом встановлення вартісних меж між ними та 2) шляхом максимально чіткого окреслення (там, де це можливо) форм кримінально і адміністративно караної корупції. Нестабільність національної валюти підказує, що така вартісна межа повинна бути прив'язана або до неоподаткованого мінімуму доходів громадян (але тут слід пам'ятати, що світова практика йде шляхом невизнання незначних (символічних) по-

---

<sup>1</sup> За логікою цей абзац повинен складатися з відсильної норми приблизно такого змісту: «Визначення хабара міститься в ст. 368 КК України», але оскільки ця стаття такого визначення не має, автори дозволили собі його навести тут.

дарунків (зрозуміло, якщо вони не вимагаються корупціонером і не надаються в грошовій формі) за корупційне діяння)<sup>1</sup>, або до мінімального прожиткового мінімуму громадян, вартісний розмір якого вже може становити певний інтерес для корупціонера і розглядатися ним як спосіб незаконного збагачення. На нашу думку, саме розмір від одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян до мінімального прожиткового мінімуму і повинен складати адміністративне корупційне діяння за умов, що «подяка» службовцю не надається в грошовій формі та не становить кваліфікуючих ознак хабара. В інших випадках повинна застосовуватися кримінальна відповідальність.

Але такий підхід не може застосовуватися до осіб, форма корупційних діянь яких становить надання окремим особам (фірмам) непередбачених законодавством або необґрунтованих пільг та переваг. Такі пільги та переваги мають, як правило, довгостроковий характер, завдають державі, громадянам та юридичним особам значної матеріальної та моральної шкоди, руйнують у громадян віру та повагу до державної влади і повинні оцінюватися як форма хабара з усіма випливаючими з цього наслідками.

Суб'єктами корупційного діяння, на нашу думку, на законодавчому рівні (а не шляхом роз'яснення в Постанові Пленуму Верховного Суду України) слід визнавати не лише державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування, а й інших осіб, яким згідно з чинним законодавством держава делегує частку своїх повноважень. До цієї категорії, як на нас, можна віднести осіб, що тимчасово (у тому числі одноразово) виконують доручення держави. Це члени громадського формування з охорони громадського порядку та державного кордону, громадські мисливські, лісові інспектори, громадські контролери пожежної охорони, позаштатні інспектори Головної державної інспекції з безпеки судноплавства та ін. Держава наділяє їх адміністративно-владними повноваженнями, які вони можуть використовувати і у своїх корисних цілях. (Наприклад, скласти або не скласти протоколи про адміністративні правопорушення, тобто надати чи не надати ходу справі про адміністративне правопорушення; доставити до міліції (сілради) правопорушника або за відповідну винагороду відпустити його та ін.)

У зв'язку з цим пропонується нова редакція ст. 2 Закону України «Про боротьбу з корупцією».

<sup>1</sup> Тут виникає ще одна проблема. Для багатьох громадян України навіть сума в один неоподатковуваний мінімум доходів є суттєвою. Саме тому особливу увагу слід приділити формі та підставам такого подарунка.

**Стаття 2. Суб'єкти корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією**

За корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, на підставі цього Закону відповідальність несуть такі особи, уповноважені на виконання функцій держави:

а) посадові особи державних та недержавних утворень, які від імені держави виконують адміністративно-владні функції;

б) посадові особи правоохоронних, контрольно-наглядових органів, судді;

в) державні службовці та інші особи, які внаслідок свого службового та іншого, наданого їм (у тому числі тимчасово або одноразово) державою, становища мають право здійснювати юридично значущі дії від імені держави або готують документи, що закріплюють (підтверджують) юридичні факти;

г) народні депутати України, депутати рад інших рівнів, посадові особи органів місцевого самоврядування та їх виконавчих органів.

*Примітка.* Державними службовцями та іншими особами, які мають внаслідок свого службового та іншого, наданого їм (у тому числі тимчасово або одноразово) державою, становища право здійснювати юридично значущі дії від імені держави, визнаються: лікарі, секретарі судів, прокуратури, місцевих рад і виконкомів, інших державних і недержавних структур, які здійснюють реєстрацію заяв, видають довідки тощо, на підставі яких сплачуються листи непрацездатності, певні особи звільняються від виконання обов'язків державного характеру (строкова служба в армії та ін.), набувають певних благ (поставлення на квартирний облік та ін.).

Саме така редакція, на наш погляд, є оптимальною і такою, яку в подальшому не потрібно буде постійно змінювати та доповнювати у зв'язку з виникненням нових управлінських посад, змін у функціональних обов'язках службовців, інших трансформацій чинного законодавства. Через ці підстави недоречними, на нашу думку, є пропозиції<sup>1</sup> піти, наприклад, шляхом досвіду росіян, які у ст. 3 проекту Закону Російської Федерації «Про боротьбу з корупцією»<sup>2</sup> зробили спробу дати перелік таких суб'єктів. (Аналогічна спроба робиться і вітчизняним законодавцем (на-

<sup>1</sup> Див., напр.: *Рябошанка Р. Г.* Міжнародно-правовий досвід у боротьбі з корупцією // Зб. наук. пр. Харк. центру вивч. організ. злочинності. – X., 2000. – Вип. 1. – С. 318–319.

<sup>2</sup> Проект Закона Российской Федерации от 31 марта 1993 р. «О борьбе с коррупцией» // Рос. газета. – 1993. – 16 апр.

приклад, у проекті Закону України від 11 травня 1998 р. «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про боротьбу з корупцією» (фактично — в новій редакції чинного Закону), який був представлений Відділом з питань правоохоронних органів і боротьби зі злочинністю апарату Кабінету Міністрів України, проекті Закону України 2008 р. «Про протидію корупції», внесеному народним депутатом України Г. Г. Москалем.)

Потребує свого юридичного оформлення і термін «особа, уповноважена на виконання функцій держави». Саме він, як свідчить практика, є найбільш складним для розуміння у справі визначення суб'єкта корупційного діяння. Пропонуємо таке визначення: «Особою, уповноваженою на виконання функцій держави, визнається будь-яка посадова особа органу державної виконавчої влади, місцевого самоврядування або така, яка має внаслідок свого службового чи іншого, наданого їй державою (у тому числі тимчасово або одноразово), становища право здійснювати юридично значущі дії від імені держави».

Суттєвих змін, на нашу думку, потребують і ряд статей Закону України від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу», розпливчасті формулювання яких ускладнюють реалізацію не лише вимог самого Закону, а й застосування нормативних актів, які з ним пов'язані (у тому числі і Закону України «Про боротьбу з корупцією»). Наприклад, нечітке визначення у Законі України «Про державну службу» такого терміна, як «державний службовець», відсутність чіткої класифікації видів державних службовців, їх основних ознак, повної класифікації посад та рангів державних службовців (або хоча б принципів такої класифікації, оскільки, зрозуміло, повністю таку класифікацію провести неможливо за об'єктивних обставин) призвело до потреби після вступу в дію Закону «Про державну службу» актами Кабінету Міністрів України відносити посади робітників ряду державних та недержавних структур (що фактично виконують функції держслужбовця) до відповідних категорій посад державних службовців. (Зараз таких актів нараховується понад два десятки.)

На підставі викладеного можна дійти висновку, що ефективність застосування законодавства про боротьбу з корупцією напряму залежить від подальшого розвитку антикорупційного законодавства, правильного його застосування.

*М. Погорецький*, доктор юридичних наук, заступник начальника Управління Служби безпеки України

## Доказування у кримінальному процесі: гносеологічні і правові питання

Питання про поняття кримінально-процесуального доказування, його зміст та структуру в теорії є дискусійними. У кримінально-процесуальному законодавстві інститут доказування, на наш погляд, врегульовано суперечливо. Зазначене є однією з причин судово-слідчих помилок, порушення прав людини в ході кримінально-процесуального провадження.

Спільним для висловлених точок зору на поняття доказування у кримінальному процесі є те, що воно визначається як пізнавальна діяльність, яка проходить у встановленій законом процесуальній формі, спрямована на виявлення обставин злочину, що мали місце в минулому, та встановлення істини у кримінальній справі, хоча в теорії і висловлюються різні погляди на співвідношення пізнання і доказування, які нами докладно розкриті в одній із робіт.

Аналіз висловлених точок зору на поняття доказування у кримінально-судочинстві дає підстави для висновку, що воно в основному розглядається як загальний процес отримання сукупності доказів та обґрунтування ними відповідних процесуальних рішень у кримінальній справі, проте структурні елементи цього процесу вченими визначаються по-різному.

У науці поширеною є думка, що процес доказування — це діяльність, пов'язана зі збиранням, перевіркою та оцінкою доказів. Кожний з названих елементів одні автори вважають окремими етапами доказування<sup>1</sup>, інші — взаємозалежними елементами<sup>2</sup> цієї діяльності<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Белкин Р. С.* Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. — М., 1966. — С. 28–96; *Арсеньев В. Д.* Основы теории доказательств в советском уголовном процессе. — Иркутск, 1970. — С. 41–42; Курс советского уголовного процесса: Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. — М., 1989. — С. 612–627; *Орлов Ю. К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе: Науч.-практ. пособие. — М., 2001. — С. 12.

<sup>2</sup> Терміни «елемент», «етап», «стадія» мають різне змістове навантаження, однак, враховуючи, що в літературі з кримінального процесу та криміналістики вони нерідко вживаються в одному й тому ж значенні, в окремих випадках ми умовно будемо їх вживати як тотожні.

<sup>3</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. — М., 1973. — С. 298–300.

На наш погляд, при розгляді процесуального доказування в широкому розумінні як діяльності, спрямованої на отримання доказів і обґрунтування ними певних процесуальних рішень, доцільно говорити про етапи (стадії) доказування: отримання доказів (певного доказу) і обґрунтування ними процесуальних рішень у кримінальній справі, а у разі розгляду доказування як процесу отримання конкретного доказу слід говорити про його структурні взаємозалежні та взаємовпливові елементи. Такий підхід, як нам здається, найбільш точно відбиває гносеологічну та правову сутність кримінально-процесуального доказування.

У літературі неодноразово зазначалося, що схема доказування, яка складається лише з одних традиційних компонентів (збирання, перевірки, оцінки доказів), не має універсального характеру. З її допомогою добре ілюструється рух окремо взятого доказу, але при цьому не беруться до уваги суб'єкти доказування. У такому вигляді вона малоприслабна для розмежування їхніх функцій. «Процес доказування уявляється в ній як односуб'єктний, що не відповідає реальному доказуванню, в якому доказова діяльність будь-якого суб'єкта завжди адресована якомусь іншому суб'єкту чи суб'єктам»<sup>1</sup>. Тому традиційну тричленну структуру процесу доказування (збирання, перевірка й оцінка) дослідники нерідко доповнюють іншими компонентами, наприклад, окремі правники вказують на такий самостійний етап доказування, як висування версій<sup>2</sup> або такі елементи, як формулювання висновків у справі<sup>3</sup>, пошук, виявлення і закріплення (фіксацію)<sup>4</sup> або процесуальне оформлення доказів<sup>5</sup>, використання доказів<sup>6</sup>, формування доказів<sup>7</sup>, дослідження доказів (розумі-

<sup>1</sup> Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Науч.-практ. пособие. – М., 2001. – С. 13.

<sup>2</sup> Див.: Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань, 1976. – С. 10–11; Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. – Воронеж, 1978. – С. 210–211; Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. – Воронеж, 1995. – С. 220.

<sup>3</sup> Див.: Фаткуллин Ф. Н. Указ. праця. – С. 13; Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. – Воронеж, 1978. – С. 220.

<sup>4</sup> Див.: Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами. – М., 1966. – С. 43.

<sup>5</sup> Див.: Стрелович М. С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – М., 1968. – Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. – С. 302; Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – М., 1973. – С. 298.

<sup>6</sup> Криминалистика / Под ред. Р. С. Белкина, Г. Г. Зуйкова. – М., 1968. – С. 8; Белкин А. Р. Теория доказывания: Науч.-метод. пособие. – М., 1999. – С. 271.

<sup>7</sup> Див.: Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – Киев, 1984. – С. 10.

ючи під ним їх перевірку)<sup>1</sup>, закріплення фактичних даних<sup>2</sup> тощо. Пропонуються структури доказування, які складаються з таких основних елементів: збирання, перевірка, оцінка доказів, обґрунтування висновків у справі з метою встановлення істини та вирішення завдань кримінального судочинства<sup>3</sup>; збирання, формування і використання доказів<sup>4</sup>; виявлення, збирання, закріплення, перевірка й оцінка доказів, застосування відповідних кримінально-процесуальних норм<sup>5</sup>; збирання, перевірка, оцінка доказів та їх використання для встановлення обставин, які мають значення у справі, й обґрунтування висновків, що з них випливають<sup>6</sup>; закріплення фактичних даних, їх перевірка, оцінка доказів і обґрунтування висновків у кримінальній справі<sup>7</sup>; збирання (формування), перевірка й оцінка доказів та їх джерел, а також формулювання на цій підставі відповідної тези та наведення аргументів для її обґрунтування<sup>8</sup>; збирання (формування) доказів та їх процесуальних джерел; перевірка цих доказів і джерел; оцінка доказів та їх процесуальних джерел; прийняття процесуального рішення та його аргументація (мотивація)<sup>9</sup>.

Наведені точки зору дають підстави не погодитися з Н. В. Сібільовою, яка категорично заявляє, нібито «структурні елементи (етапи) доказування, які з певною частиною варіантності є загально визначеними, включають збирання, закріплення, перевірку, оцінку доказів і обґрунтування висновків по кримінальній справі»<sup>10</sup>, оскільки щодо структурних

<sup>1</sup> Див.: *Каз Ц. М.* Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. – Саратов, 1968. – С. 7.

<sup>2</sup> Див.: *Сибилева Н. В.* Допустимость доказательств в советском уголовном процессе. – Киев, 1990. – С. 15.

<sup>3</sup> Див.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. – Воронеж, 1978. – С. 208.

<sup>4</sup> Див.: *Дегтярь Т. С.* Собрание и формирование доказательств в процессе исследования преступлений: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – С. 38.

<sup>5</sup> Див.: *Москалькова Т. В.* Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). – М., 1996. – С. 43.

<sup>6</sup> Див.: *Кузнецов Н. П.* Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Воронеж, 1998. – С. 6, 10–14.

<sup>7</sup> Див.: *Сибилева Н. В.* Допустимость доказательств в советском уголовном процессе. – С. 15.

<sup>8</sup> Див.: *Михеенко М. М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – К., 1984. – С. 9.

<sup>9</sup> Див.: *Стахівський С. М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування. – К., 2005. – С. 42.

<sup>10</sup> *Сібільова Н. В.* Сучасні проблеми організації та функціонування в Україні судової влади // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. – Х., 2005. – Вип. 10. – С. 88.

елементів доказування у процесуальній літературі не склалося єдності думок, про що свідчать наведені нами погляди правознавців.

Загальним недоліком усіх висловлених точок зору на доказування у кримінальній справі, на наш погляд, є те, що в них немає чіткого розмежування процесу отримання конкретного доказу у кримінальній справі і діяльності з отримання сукупності доказів для обґрунтування процесуальних рішень, які мають певні особливості. Окрім того, більшості з них властива одна й та ж гносеологічна і правова помилка, яка полягає в тому, що зазначені правники тією чи іншою мірою допускають як перший етап (елемент) доказування збирання доказів.

Виходячи з цього, можна зробити помилковий, на нашу думку, висновок: нібито до початку кримінально-процесуальної діяльності, до того як уповноважена особа здійснить відповідне дослідження виявлених на місці події злочину певних його слідів та їх джерел у відповідній процесуальній формі, яка регламентує процесуальне доказування, вони вже априорі є доказами. Інакше кажучи, якщо йти за такою помилковою, на наш погляд, логікою, то в ході доказування збираються, надаються чи подаються докази, які існують об'єктивно в готовому вигляді ще до того, як вони у встановленій процесуальній формі будуть отримані і визнані такими особою, у провадженні якої перебуває кримінальна справа. Тому терміни «збирання доказів», «подання доказів» чи «надання доказів», які вживаються в юридичній літературі та закріплені в низці норм КПК України (статті 16<sup>1</sup>, 66), на нашу думку, не відповідають сутності початкового етапу процесу доказування, оскільки процесуальних доказів у готовому вигляді не існує. А тому ці терміни повинні бути замінені на такий, що найбільш повно відбиває сутність даного процесу.

Доказування у кримінальній справі — складний об'єктивно-суб'єктивний процес, що складається з низки взаємозалежних та взаємовпливових елементів. Розуміння під початковим етапом доказування «збирання доказів» на практиці призводить до того, що окремі працівники оперативно-розшукових підрозділів помилково вважають, що отримані ними в ході оперативно-розшукового документування певні об'єкти речового походження чи документи, а інколи і вербальна інформація вже є доказом у кримінальній справі. Інколи подібної помилки припускаються і слідчі, залучаючи такі матеріали оперативно-розшукової діяльності (далі — ОРД) до кримінальної справи без будь-якої або без належної їх перевірки процесуальним шляхом, посилаючись на них як на докази при обґрунтуванні своїх процесуальних рішень, що є однією

з причин слідчо-судових помилок, які призводять до порушення прав людини.

Говорячи про збирання доказів, С. А. Шейфер переконливо доводить, що термін «отримання доказів» має деяку умовність. Правознавець влучно зазначає: «Не можна подавати справу так, що докази — показання свідків, потерпілих, обвинувачених, підозрюваних, висновків експертів і тим більше протоколи слідчих дій — існували в природі й до проведення слідчих дій. Якби це було так, завдання слідчого стало б достатньо простим: відшукати і долучити до справи «готові» докази. Насправді процес формування доказу виявляється значно складнішим. Точніше кажучи, у початковий момент доказування предметом пізнавальної діяльності слідчого є не докази, а сліди певної події, що залишилися на предметах матеріального світу і у свідомості людей. Виконуючи слідчі дії, слідчий виявляє ці сліди, отримує з них інформацію, що стосується справи (залишаючи без уваги те, що не стосується справи), і фіксує її в процесуальних актах»<sup>1</sup>. Зібрати, наголошує С. А. Шейфер, можна лише те, що існує як даність<sup>2</sup>. Доказ, за слухним твердженням вченого, може вважатися отриманим («зібраним») лише після фіксації добутої інформації у визначеній кримінально-процесуальним законом формі, що забезпечує максимально повне збереження і використання отриманих даних з метою доказування<sup>3</sup>.

Справедливо вважаючи не зовсім вдалою редакцію ч. 2 ст. 66 КПК України, в якій вказується, що «докази можуть бути подані підозрюваним, обвинуваченим, його захисником, обвинувачем, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем і їх представниками, а також будь-якими громадянами, підприємствами, установами і організаціями», оскільки при такому формулюванні зазначеної норми складається враження, нібито докази існують у природі в готовому вигляді, М. М. Міхеєнко робить висновок, що початком процесу доказування є формування доказів у межах відповідних процесуальних дій<sup>4</sup>. Така точка зору поділяється й іншими науковцями<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. — М., 1981. — С. 10.

<sup>2</sup> Шейфер С. А. Собирание доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. — Саратов, 1986. — С. 65.

<sup>3</sup> Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. — М., 1981. — С. 111.

<sup>4</sup> Міхеєнко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. — Киев, 1984. — С. 10.

<sup>5</sup> Див.: Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. — М., 2001. — С. 6–9; Соловьев А. Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса России: Науч.-практ. пособие. — М., 2002. — С. 11; Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування. — К., 2005. — С. 43.

Проте в теорії кримінального процесу термін «формування доказів» не сприймається однозначно. Так, А. Б. Соловйов вважає, що, говорячи про збирання доказів, необхідно припускати їхнє формування, тобто перетворення слідів злочину шляхом передбачених законом процедур на кримінально-процесуальні докази<sup>1</sup>. На думку С. М. Стахівського, для позначення першого етапу доказування правомірно вживати як термін «збирання доказів», так і термін «формування доказів», оскільки вони є тотожними<sup>2</sup>. Ю. В. Астаф'єв, зазначаючи, що докази не формуються органами розслідування, а є підсумком тривалого процесу аналізу фактичних даних об'єктивної дійсності, пропонує при цьому залишити в доказовому праві термін «збирання доказів», оскільки він, на його думку, є цілком доречним, тому що визначає основний напрямок процесуальної діяльності і водночас указує на її подальші складові — перевірку, оцінку і процесуальне оформлення<sup>3</sup>.

На наш погляд, не лише термін «збирання доказів», а й «формування доказів», який пропонується окремими вченими вживати замість «збирання доказів», не може бути визнаний вдалим, оскільки цей термін також не повністю відбиває сутність початкового етапу доказування.

Термін «формування» в українській мові тлумачиться не лише як надання чому-небудь певної форми, завершеності, визначеності, а й як складання цілого з частин, виникнення, створення, породження чого-небудь<sup>4</sup>. Результатом використання цього терміна в кримінально-процесуальному законі може стати враження, нібито докази створюються з нічого, породжуються органом дізнання, слідчим, судом, що не відповідає правовій і гносеологічній сутності кримінально-процесуального доказування.

Висловлені точки зору щодо структури процесу доказування вказують на необхідність пошуку її уніфікації, надання їй якомога загальнішого вигляду, що ілюструє рух як окремо взятого доказу, так і всієї сукупності доказів, які фігурують у кримінальній справі. На нашу думку, такою уні-

<sup>1</sup> Див.: *Соловьев А. Б.* Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса России: Науч.-практ. пособие. – М., 2002. – С. 11.

<sup>2</sup> Див.: *Стахівський С. М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування. – К., 2005. – С. 43.

<sup>3</sup> Див.: *Астафьев Ю. В.* Процесс доказывания и оперативно-розыскная деятельность: соотношение и оценка результатов // Российское правовое государство: Итоги формирования и перспективы развития: В 5 ч. Ч. 5: Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика: Материалы Всерос. науч.-практ. конф., Воронеж, 14–15 нояб. 2003 г. / Под ред. Ю. Н. Старилова. – Воронеж, 2004. – С. 13.

<sup>4</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / Упоряд. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь, 2001. – С. 1329.

версальною структурою доказування міг би стати поділ його на два етапи, що становлять його як єдиний процес: 1) отримання доказів; 2) використання доказів для обґрунтування рішень у кримінальній справі.

Термін «отримання» для визначення початкового етапу доказування здається нам більш прийнятним, ніж терміни «збирання» та «формування», оскільки він точніше відбиває сутність цього етапу. Термін «отримання» має значення здобування чого-небудь певними зусиллями, якими-сь діями; взяття, прийняття того, що надається<sup>1</sup>.

Отримання процесуальних доказів як перший етап кримінально-процесуального доказування, виходячи зі змісту 66 КПК України, здійснюється, відповідно, чотирма способами: 1) проведенням слідчих дій; 2) через витребування предметів, документів від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян, які можуть встановити необхідні у справі фактичні дані, проведення ревізій; 3) через надання фактичних даних та їх джерел, що можуть стати доказами у кримінальній справі, особам, у провадженні яких перебуває кримінальна справа, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником, обвинувачем, цивільним відповідачем і їх представниками, а також будь-якими громадянами, підприємствами, установами, організаціями; 4) через доручення підрозділам, що здійснюють ОРД, провести оперативно-розшукові заходи чи використати засоби для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі.

Отримання окремого процесуального доказу — це не одномоментний акт, а активна цілеспрямована пізнавально-перетворювальна практична діяльність суб'єктів доказування взагалі й тих з них, хто безпосередньо здійснює досудове розслідування і судовий розгляд кримінальної справи, а саме, яка складається з окремих взаємозалежних та взаємовпливових елементів: а) пошуку і виявлення (вилучення) фактичних даних та їх джерел; б) перевірки, оцінки фактичних даних і їх джерел, їх процесуального оформлення (закріплення) і надання фактичним даним та їх джерелам статусу певного доказу у кримінальній справі, які лише умовно виокремлюються як самостійні категорії для всебічного дослідження процесу кримінально-процесуального доказування. Вказані елементи процесуального доказування властиві тією чи іншою мірою кожному із зазначених способів отримання доказів.

Отримання процесуальних доказів — це виключно процесуальна діяльність, тому необґрунтованою, на наш погляд, є думка Д. І. Бедня-

<sup>1</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / Упоряд. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь, 2001. — С. 659, 690.

кова про те, що ОРД у сукупності з можливістю надання доказів органами дізнання утворює самостійний спосіб їх отримання<sup>1</sup>.

Первісним елементом отримання доказу є цілеспрямована активна діяльність суб'єктів досудового розслідування по відшукуванню фактичних даних, їх носіїв та їх виявленню, що обумовлюється характером вчинених злочинів та конкретною слідчою ситуацією, яка складається у кримінальній справі, враховуючи, що в результаті злочину утворюються сліди, які залишилися на матеріальних об'єктах речового походження чи у свідомості людей, як фактична основа майбутніх доказів.

Чільне місце у відшукуванні і виявленні фактичних даних та їх джерел належить ОРД, яка, будучи однією з форм пізнання злочину, пов'язана з добуванням, переробкою, передачею і використанням інформаційних матеріалів у кримінальному процесі, що служать інформаційною основою для прийняття відповідних процесуальних рішень.

Відшукані і виявлені фактичні дані та їх джерела підлягають процесуальній перевірці, оцінці, оформленню (закріпленню) у встановленому процесуальним законом порядку, відповідно, для кожного виду доказів.

Справедливо ставлячи під сумнів тезу, що збирання доказів є складовою доказування, Н. В. Сибільова разом з цим необґрунтовано, на наш погляд, вважає, що «початковим елементом процесуального доказування є діяльність щодо процесуального закріплення інформації, яка міститься у вказаному в законі джерелі»<sup>2</sup>. Закріплення інформації, на думку вченої, — це введення її до кримінального процесу у формі судових доказів, тобто визначення того, чи відповідає носій інформації вимогам, що ставляться ч. 2 ст. 65 КПК, а слідча дія, за допомогою якої закріплюється інформація, — правилам, що містяться в главах 14–18 КПК. Структура закріплення доказів як елементів процесуального доказування, на думку вченої, виражається у вимогах, що ставляться: до суб'єкта, який реалізує своє право на проведення слідчих дій; до джерел фактичних даних; до способів закріплення цих даних, а також процесуальних гарантій, які забезпечують достовірність процесуально закріпленої інформації<sup>3</sup>.

Така позиція, на нашу думку, є необґрунтованою. У ній допускаються гносеологічні і правові помилки. Невиправдано не враховується, що доказування починається з предметно-практичної діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора чи суду, спрямованої на пошук і виявлення

<sup>1</sup> Див.: Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. – М., 1991. – С. 80.

<sup>2</sup> Сибилева Н. В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе. – Киев, 1990. – С. 8.

<sup>3</sup> Там само. – С. 13.

фактичних даних про ознаки злочину та їх джерел. Виходячи із запропонованої автором структури доказування, пошук і виявлення фактичних даних про ознаки злочину та їх джерел як первісні структурні елементи процесуального доказування залишаються поза його межами, що не відповідає логіці процесуального доказування. На нашу думку, фіксацію отримання фактичних даних та їх джерел не можна відокремлювати від визначеної кримінально-процесуальним законом процедури проведення слідчих дій чи витребування предметів та документів, спрямованих на пошук і виявлення фактичних даних і їх джерел, яка забезпечує достовірність доказів і можливість контролю суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності за процесом їх отримання на первісному етапі (у ході їх пошуку та виявлення). Крім того, виходячи зі змісту початкового етапу (елемента) доказування («закріплення інформації»), запропонованого Н. В. Сібильовою<sup>1</sup>, на цьому етапі ще не можна говорити про отримання доказів, оскільки ці фактичні дані (інформація) та їх джерела ще не перевірені, не оцінені й не визнані доказами уповноваженою на те особою, а тому ще не набули статусу процесуальних доказів.

Виявлені в ході пошуку фактичні дані та їх джерела підлягають ретельній і всебічній перевірці, оцінці та процесуальному оформленню (закріпленню), за результатами чого вони можуть бути визнані доказами у кримінальній справі. Цей елемент отримання доказів полягає у дослідженні як змісту фактичних даних, так і їхніх джерел, їх аналізі й зіставленні з уже наявними у кримінальній справі доказами. Перевірка фактичних даних та їх джерел може здійснюватися шляхом отримання нових доказів, які прямо чи побічно підтверджують або спростовують вірогідність наявних фактичних даних та їх джерел. Вона є перевіркою лише щодо фактичних даних та їх джерел, які підлягають перевірці, для доказів, за допомогою яких перевіряються ці фактичні дані та їх джерела, вона може бути засобом їх отримання. Перевірці фактичних даних та їх джерел, як правило, передує їх попереднє дослідження для уточнення їх змісту, яке з процесу їх перевірки виділяється умовно для уточнення механізму їх отримання. Перевірка фактичних даних та їх джерел здійснюється за загальними правилами. Отже, перевірка фактичних даних та їх джерел здійснюється як шляхом їх порівняльного аналізу з наявними у справі доказами, так і шляхом пізнавально-перетворювальної практичної діяльності (проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів).

Процесуальній оцінці підлягають як фактичні дані та їх джерела, так і конкретний отриманий доказ, а також їх сукупність. Це розумова діяль-

<sup>1</sup> Сибилева Н. В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе. – С. 15.

ність усіх суб'єктів доказування по визначенню належності, допустимості, достовірності й достатності фактичних даних та їх джерел для визначення можливості надання їм статусу певного доказу, а також отриманих доказів і можливості обґрунтування ними певних процесуальних рішень. Хоча перевірка й оцінка є стадіями того самого етапу доказування, за своїм змістом вони не збігаються. Якщо перевірка поряд з розумовою діяльністю передбачає здійснення пізнавально-практичних дій, то оцінка — діяльність винятково розумова, що полягає у сукупності логічно-пізнавальних операцій, виражених в оцінних судженнях про наявність факту вчинення злочину, про причетність певної особи до його вчинення, про належність та допустимість використання тих чи інших фактичних даних як доказів у кримінальній справі, про достатність певних доказів для обґрунтування відповідних процесуальних рішень тощо.

Оцінка фактичних даних для визнання їх доказами у справі має місце на всіх етапах (стадіях) доказування. На наш погляд, традиційне ставлення до оцінки доказів потребує уточнення. Навряд чи логічно говорити про належність або допустимість доказів, як це має місце в сучасній теорії доказового права<sup>1</sup>. Вказані категорії можуть скоріше стосуватися фактичних даних та їх джерел, оскільки, якщо вони є недопустимими чи неналежними, то цілком логічно, що вони не можуть бути і доказами у кримінальній справі. Таким чином, на цьому етапі перевіряються й оцінюються не докази. Останні — підсумок аналізу фактичних даних та їх джерел. Тому доцільно вести мову про перевірку й оцінку фактичних даних у процесі отримання доказів особами, у провадженні яких перебуває кримінальна справа.

Використання доказів — це процес оперування ними з метою доказування, це процес обґрунтування відповідних процесуальних рішень.

Отже, запропонована нами структура кримінально-процесуального доказування, на наш погляд, найбільш відповідає його гносеологічній природі, а реалізація запропонованих нами змін до чинного кримінально-процесуального закону, сприятиме підвищенню ефективності реалізації завдань кримінального судочинства.

<sup>1</sup> Див.: Мосесян Г. С. Оценка доказательств в советском уголовном процессе (основные вопросы): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харьков, 1965. — С. 5–6; Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. — М., 1966. — С. 66–67; Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. — М., 1973. — С. 228–256; Сибилева Н. В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе. — Киев, 1990; Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. — М., 1995; Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. — Ростов н/Д, 1999; Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Науч.-практ. пособие. — М., 2001. — С. 40–57; та ін.

*Є. Гайворонський*, викладач кафедри спеціально-правових дисциплін Полтавського факультету Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## **Розкрадання культурних цінностей: стан, детермінація та зв'язок з контрабандою**

Міцною основою консолідації та розвитку українського народу є його культурне надбання. Важливість збереження культурної спадщини зафіксована в міжнародному праві. Загальна декларація прав народів від 4 липня 1976 р. у ст. 14 проголосила: «всі народи мають право на свої художні, історичні та культурні багатства». На Всесвітній конференції з питань політики в галузі культури, що проходила 26 липня — 6 серпня 1982 р. у Мехіко, було прийнято Декларацію, в якій зазначається, що кожен народ має право та обов'язок «захищати і зберігати свою культурну спадщину»<sup>1</sup>. Усвідомлення необхідності збереження культурного надбання привело до прийняття численних конвенцій і розвитку національного законодавства, присвяченого цьому питанню.

Протягом останніх 20 років значно збільшилася кількість злочинів, пов'язаних з незаконним привласненням предметів антикваріату. Рівень вчинення цих злочинів досить високий. Наприклад, лише у 2000 р. з музеїв України було викрадено майже 500 унікальних музейних експонатів<sup>2</sup>. Розкрадання культурних цінностей є не лише українською, але й загальносвітовою проблемою. Щорічно у світі розкрадається творів мистецтва на суму 4,5 млрд доларів США. У розшуку перебувають майже 45 тис. творів мистецтва, причому щомісяця цей список поповнюють 2 тис. нових предметів<sup>3</sup>. За іншими даними, у світі щодня викрадають від 450 до 500 творів мистецтва і лише 8–10 % зниклих культурних цінностей (КЦ) повертається власникам поліцією — такий середній рівень розкриття цих злочинів у світі<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Акулєнко В., Денисов В. Право українського народу на культурні цінності // Укр. часоп. з прав людини. – 1995. – № 1. – С. 55.

<sup>2</sup> Див.: Сафонова Л. Ізьящная контрабанда: все по закону // 2000. – 2003. – 28 марта.

<sup>3</sup> Див.: Дьомін Ю., Кравченко О. Про необхідність вдосконалення законодавства щодо порядку переміщення через митний кордон України культурних цінностей // Вісн. прокуратури. – 2001. – № 10. – С. 29.

<sup>4</sup> Див.: Инишаков С. М. Зарубежная криминология. – М., 1997. – С. 328.

Опрацювання зазначеної проблематики здійснювали О. Ф. Бантишев, І. В. Бойко, І. В. Пшеничний, К. Г. Фетисенко та інші науковці. Проте докладного дослідження детермінації розкрадань культурних цінностей та їх зв'язку з контрабандою в публікаціях вищеназваних авторів не проводилося. Метою цієї статті є з'ясування стану злочинності в цій сфері і визначення факторів, причин та умов, які сприяють протизаконному привласненню предметів культури і мистецтва.

Як зазначалося, рівень злочинності у розглядуваній сфері є досить високим. Зауважимо, що розкрадання КЦ перетворилось у поширений «бізнес» ще в останні роки існування Радянського Союзу: 1987 р. — 146 зареєстрованих розкрадань, 1988 р. — 150, 1989 р. — 375, 1990 р. — 1124, 1991 р. — 2545<sup>1</sup>. В Україні протягом 1994–2004 рр. було скоєно понад 3 тис. злочинів (розкрито майже 1700), пов'язаних з предметами антикваріату і творами мистецтва, що мають культурну цінність<sup>2</sup>. А у 2006 р. вчинено 213 розкрадань КЦ, із них крадіжок — 198, грабежів — 10, розбоїв — 5<sup>3</sup>. Рівень латентності досить високий, оскільки не всі потерпілі повідомляють про це правоохоронні органи. Спричинювати це можуть такі обставини: а) культурні цінності колекціонер отримав незаконним шляхом; б) злочинці висунули до власника вимогу передати предмети культури чи мистецтва під загрозою застосування насильства або розголошення компрометуючих відомостей. Окрім того, іноді річ просто неможливо оголосити в розшук, оскільки власник не може визначити ніяких характерних ознак викраденої речі.

За інформацією МВС України, у 1999 р. було вчинено 236 розкрадань предметів антикваріату шляхом крадіжок, грабежів, розбоїв; у 2000 р. — 259; у 2001 р. — 302; у 2002 р. — 265; у 2003 р. — 408. Водночас органами внутрішніх справ було розкрито у 1999 р. — 117 злочинів; у 2000 р. — 193; у 2001 р. — 191; у 2002 р. — 175; у 2003 р. — 241. Сьогодні, за даними Головного управління карного розшуку МВС України, серед таких злочинів усе більше замовлених, та й самі злодії стають більш кваліфікованими<sup>4</sup>. Співробітники СБУ стверджують, що розкрадання предметів антикваріату надзвичайно важко піддаються розслідуванню та розкриттю, адже їх готують заздалегідь, ретельно і «професійно»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Основы борьбы с организованной преступностью: Монография / Под ред. В. С. Овчаренко, В. Е. Эминова, Н. П. Яблокова. — М., 1996. — С. 204.

<sup>2</sup> Довідка СБУ від 13.04.05, № 14-10384. — К., 2005. — С. 2.

<sup>3</sup> Довідка МВС України від 10 січня 2007 р., № 472/Кп. — 2007. — С. 1.

<sup>4</sup> Правові та організаційні аспекти міжнародного співробітництва з питань розшуку та повернення культурних цінностей. — К., 2001. — С. 8.

<sup>5</sup> Сінчук І. Безцінна історія України — непоганий прибуток за «бугром» // Волин. тижневик. — 2004. — 9 груд.

Ситуація ускладнюється тим, що розкрадання та контрабанда КЦ є одним з найпривабливіших напрямків діяльності для організованих злочинних угруповань, що пояснюється високими прибутками від цієї незаконної діяльності<sup>1</sup>.

Представники організованої злочинності орієнтуються на викрадення цінних творів видатних майстрів. Так, з Чугуївського художньо-меморіального музею ім. Рєпіна невідомими злочинцями була викрадена картина «Портрет Лепковської» роботи В. М. Васнецова. Вражаючим прикладом узгодженої злочинної діяльності є викрадення в 1998 р. з Національної бібліотеки України ім. Вернадського книги М. Коперніка «Про обертання небесних сфер», виданої в Нюрнберзі у 1543 р. Практично одночасно такі ж книги було викрадено в Кракові і Санкт-Петербурзі. В усьому світі збереглося не більш 100 видань Коперніка. Про їх культурну цінність свідчить той факт, що у 2003 р. раритетний екземпляр книги польського астронома на аукціоні «Сотбіс» у Лондоні був проданий за 1 млн 200 тис. дол. Співробітниками МВС було встановлено, що український примірник книги Коперніка вивезли в Польщу, проте подальші розшуки результатів не дали<sup>2</sup>.

Слід відзначити, що більшість творів мистецтва, які знаходяться на території України, окрім культурної, мають також матеріальну цінність. Цей факт значною мірою посилює до них інтерес з боку осіб, які спеціалізуються на діяльності у сфері незаконного обігу КЦ, зокрема, на контрабанді і торгівлі предметами, отриманими протиправним шляхом (наприклад, викрадені з храмів предмети релігійного культу або предмети археології, здобуті при проведенні несанкціонованих розкопок). За географією злочинності розкрадання КЦ є найбільш розповсюдженими в Одеській, Кіровоградській, Чернігівській, Житомирській та Вінницькій областях<sup>3</sup>.

Розглядаючи основні детермінанти злочинності в цій сфері, слід зупинитися на *недостатньо високому рівні забезпечення зберігання культурних цінностей*, а також неналежній охороні музеїв, приватних колекцій та культових споруд. Особливо це стосується останніх. Відповідно до бази «Антикваріат» МВС України з 13 217 храмів в Україні

<sup>1</sup> Див.: Бантишев О. Ф., Фетисенко К. Г. Контрабанда, вчинювана організованими злочинними угрупованнями, і суміжні з нею злочини: Навч. посіб. – К., 1999. – С. 8.

<sup>2</sup> Див.: Колычев В. 367 старинных икон в одном багаже и уникальную коллекцию картин пытались незаконно вывезти // Дипломатический мир. – 2004. – № 5. – 17–24 марта.

<sup>3</sup> Правові та організаційні аспекти міжнародного співробітництва з питань розшуку та повернення культурних цінностей. – К., 2001. – С. 8.

системами сигналізації й охорони обладнані лише 2 372<sup>1</sup>. У зв'язку з цим крадіжки з церков є найбільш розповсюдженим і легким способом протиправного одержання предметів релігійного культу членами організованих злочинних груп і окремими злочинцями. Так, протягом 2004–2005 рр. було пограбовано 140 релігійних установ<sup>2</sup>. А у 2006 р. 78 крадіжок КЦ (39,39 % від загальної кількості таких злочинів) було вчинено в місцях відправлення релігійного культу<sup>3</sup>. Щороку серед культурних цінностей, вилучених працівниками митниць у контрабандистів, майже 40 % становлять предмети культового призначення (ікони і т. ін.)<sup>4</sup>.

Не відповідає вимогам стан збереження предметів культурного надбання у кожному другому музеї та картинній галереї, приблизно у 70 % культових споруд<sup>5</sup>. Має місце низька технічна захищеність місць скупчення КЦ, їх оснащення засобами охоронно-пожежної сигналізації, а також низький рівень сторожової охорони<sup>6</sup>. При цьому через труднощі з фінансуванням заклади культури в останні роки нерідко відмовляються від послуг позавідомчої охорони МВС України, не поновлюють охоронні системи, які зношуються і морально застарівають, що ставить під загрозу збереження предметів національного надбання. Зокрема, на цей час у зв'язку з відсутністю належного фінансування значна частина музеїв, архівів і сховищ України не має в наявності належного рівня устаткування й охорони, здатних захищати від викрадання предмети мистецтва, що знаходяться в них (так, з 1 269 музеїв України система охорони діє лише в 488<sup>7</sup> і лише 117 із них забезпечені фізичною охороною<sup>8</sup>). Часто музейні заклади позбавлені можливості виплачувати гідну зарплату співробітникам, поповнювати фонди, утримувати приміщення, переобладнувати експозиції та піклуватися про власну безпеку.

У більшості установ, які мають значні фонди творів живопису та декоративно-вжиткового мистецтва, постійно порушується порядок об-

<sup>1</sup> Довідка СБУ від 13.04.05, № 14-10384. – С. 3.

<sup>2</sup> Довідка МВС України від 11 липня 2006 р., № 7/4-1639. – С. 2.

<sup>3</sup> Довідка МВС України від 10 січня 2007 р., № 472/Кп. – 2007. – С. 2.

<sup>4</sup> Див.: Максименко О. Збережемо духовні скарби народу // Митний брокер. – 1999. – № 6. – С. 62.

<sup>5</sup> Див.: Пишеничний І. В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй: Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.08. – К., 2000. – С. 131.

<sup>6</sup> Основы борьбы с организованной преступностью: Монография / Под ред. В. С. Овчаренко, В. Е. Эминова, Н. П. Яблокова. – М., 1996. – С. 206.

<sup>7</sup> Довідка СБУ від 13.04.05, № 14-10384. – С. 3.

<sup>8</sup> Довідка МВС України від 11 липня 2006 р., № 7/4-1639. – С. 2.

ліку, збереження, строки проведення інвентаризацій та ревізій<sup>1</sup>, повільно і непослідовно здійснюється паспортизація експонатів; відсутні ефективні, з використанням сучасних комп'ютерних засобів, системи реєстрації, фото- і відеотеки. Тому іноді працівники музеїв навіть не знають про вже вчинене розкрадання, настільки слабо поставлені облік і контроль за цінностями<sup>2</sup>. Десятиріччями не проводилася інвентаризація цінностей не лише в місцевих краєзнавчих та інших невеликих, але й в найкрупніших музеях України, в результаті чого зі сховищ зникають цінні речі. Загримання працівниками Державної митної служби України контрабандно переміщуваних КЦ також підтверджує недостатню охорону музейних колекцій, оскільки на деяких предметах навіть виявлено номери, які свідчать, що вони є музейними експонатами<sup>3</sup>.

Недостатнє фінансування державною охороною об'єктів культурного надбання проілюструє хоча б той факт, що на початку 2003 р. музеї та заповідники лише Автономної Республіки Крим мали заборгованість за охорону 200 тис. грн<sup>4</sup>. Тому непоодинокими є випадки відключення якого-небудь музею від енергопостачання, зняття охорони через ненадходження бюджетних перерахувань, коли музейні працівники подекуди починають особисто охороняти приміщення: вдень — жінки (від головного зберігача до прибиральниці), а вночі — чоловіки (від директора до водія та сантехніка)<sup>5</sup>. Відсутність коштів на опалення, забезпечення збереження експонатів та охорону, вкрай низька платня співробітників призводять до сумних наслідків: «музеї тихо та непомітно вмирають. Залишені без фінансування, вони не мають безпеки»<sup>6</sup>.

Отже, склалася ситуація, коли, з одного боку, стан зберігання та обліку КЦ є незадовільним, а з другого — кількість предметів, що зберігаються у відповідних закладах, є досить великою. Лише в Харківській області кількість предметів основного фонду на кінець 2002 р. складала 638 тис. одиниць, науково-допоміжного фонду — 86,2 тис. одиниць<sup>7</sup>. Загалом мережа

<sup>1</sup> Контрабанда: засоби попередження та протидії: Навч. посіб. / За ред. Я. Ю. Кондратьєва та Б. В. Романюка. — К., 2001. — С. 39.

<sup>2</sup> Расследование контрабанды: Практ. пособие / Отв. ред. В. А. Морозов. — М., 1999. — С. 10.

<sup>3</sup> Серед затриманої працівниками Київської регіональної митниці ікон виявилося чимало унікальних витворів мистецтва // Митниця. — 2003. — № 3. — С. 27.

<sup>4</sup> Див.: Сафонова Л. Изящная контрабанда: все по закону // 2000. — 2003. — 28 марта.

<sup>5</sup> Див.: Дыба А. Времена Безклубенков // Без цензуры. — 2004. — № 7.

<sup>6</sup> Дружбинский В. Музеи: борьба за выживание продолжается... // Зеркало недели. — 2005. — № 9. — 12 марта.

<sup>7</sup> Див.: Латій Н. І., Бровко Л. Н. Комплексна економічна доповідь «Охорона культурної спадщини та музейна справа». — Х., 2003. — С. 14.

музеїв України нараховує 1 269 (з них державних — 376) установ, у яких нараховується понад 11 млн експонатів основного фонду<sup>1</sup>.

Сприяє вчиненню контрабанди КЦ *відсутність відповідним чином затвердженого переліку хоча б найбільш цінних предметів культури та мистецтва, які знаходяться на території України*. Одна з головних проблем у протидії контрабанді КЦ полягає в такому: незважаючи на існуючу правову базу, правоохоронні органи України реально не мають достатньої інформації стосовно об'єктів захисту. В Україні дотепер не створений банк даних, що відображають повну картину національного культурного надбання (з фотографуванням та описом індивідуальних ознак предметів). А при відсутності єдиного державного реєстру, що охоплює каталоги творів мистецтва, які мають культурну цінність, процес визначення походження і справжньої цінності предметів ускладнюється; часто неможливо доказати, що та чи інша річ, вилучена у злочинців, дійсно належить конкретному музею або церкві.

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» вивезенню з України не підлягають: культурні цінності, занесені до Державного реєстру національного культурного надбання; культурні цінності, включені до Національного архівного фонду; культурні цінності, включені до Музейного фонду України. Положення про Державний реєстр національного культурного надбання було затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1992 р. № 466. Проте досі робота над реєстром перебуває в початковій стадії, що дуже полегшує зловмисникам процедуру безповоротного вивезення за кордон безцінних полотен, скульптур і предметів давнини<sup>2</sup>. Музейний фонд України розділений на державну і недержавну частини. Розпливчасте визначення КЦ, що можуть бути віднесені до недержавної частини Музейного фонду, обумовлює можливість включення до неї будь-якого предмета. Однак це положення є невірним, оскільки ним нівелюється різниця між справжніми КЦ та предметами, які такої цінності не мають<sup>3</sup>.

Також існують певні *недоліки щодо розслідування розкрадань КЦ*. Наприклад, у МВС України немає окремого обліку викраденої зброї, яка

<sup>1</sup> Довідка СБУ від 13.04.05. – № 14-10384. – С. 2.

<sup>2</sup> Сафонова Л. Кому потрібен давній грамафон // Дзеркало тижня. – 2003. – № 21. – 7–13 черв.

<sup>3</sup> Див.: *Кольчев Владимир*. 367 старинных икон в одном багаже и уникальную коллекцию картин пытались незаконно вывезти // Дипломатический мир. – 2004. – № 5. – 17–24 марта.

має культурну цінність. На рівні Міністерства культури, МВС України, Державної митної служби України, СБУ відсутній обмін інформацією про викрадення та контрабанду такої зброї<sup>1</sup>. У МВС України розкрадання КЦ вважаються злочинами загальнокримінальної спрямованості, тому їх розкриттям займаються ті ж співробітники, що розкривають рядові крадіжки, грабежі і розбої, що, на нашу думку, не сприяє якості розслідування.

Після викрадення злочинці часто намагаються незаконним шляхом переправити КЦ за кордон з метою, по-перше, уникнути відповідальності в країні, де було вчинено розкрадання, а по-друге, з метою отримання максимального прибутку від продажу предмета мистецтва, що можливо у країнах з досить розвинутим ринком культурних цінностей — країнах Західної Європи, США та Японії.

Підсумовуючи наведене, слід відзначити досить значний рівень розкрадань КЦ та наявність значних недоліків у їх збереженні, охороні обліку й законодавчому регулюванні цих питань. Поширеності антиправних актів стосовно культурного надбання значною мірою сприяють недоліки організаційного і правового характеру. Незаконне привласнення предметів антикваріату тісно пов'язане з їх контрабандою. У подальших наукових розвідках слід продовжити вивчення зв'язку злочинності у розглядуваній сфері з контрабандою та розробити заходи протидії цим явищам.

---

<sup>1</sup> Див.: *Бойко І. В.* Контрабанда зброї в Україні. Окремі шляхи вирішення цієї проблеми // *Наук. вісн. Нац. акад. внутр. справ України.* – 2001. – № 4. – С. 151.

# НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

---

*Є. Гетьман*, молодший науковий співробітник Академії правових наук України

## Кодифікація як особливий різновид нормотворчості

Аналіз юридичних джерел дозволяє вести мову про підвищену увагу науковців до такої проблематики, як кодифікація законодавства. У більшості випадків юристи-науковці наголошували на правотворчому характері такої діяльності, називаючи видом правотворчості. Так, відомий російський вчений С. С. Алексеев під кодифікацією розумів «вид правотворчості, за якої забезпечується єдине і упорядковане нормативне регламентування даного виду суспільних відносин, шляхом видання єдиного юридично і логічно цілісного, внутрішньо погодженого нормативного акта (Основ, кодексу), який виражає юридичну своєрідність і зміст відповідного підрозділу системи права»<sup>1</sup>.

Подібної точки зору дотримується В. А. Сапун, який також наголошує на тому, що кодифікація є видом правотворчості, за якої забезпечується системне нормативне регулювання певного кола суспільних відносин, шляхом видання єдиного, цілісного, внутрішньо погодженого нормативного акта<sup>2</sup>. І. Я. Дюрягін називає кодифікацію найважливішим типом правотворчості, при якому видається єдиний звідний юридично і логічно цільний, внутрішньо узгоджений нормативний акт, що забезпечує найбільш повне, узагальнене і системне регулювання певної сфери суспільних відносин<sup>3</sup>.

Д. А. Керімов, досліджуючи питання кодифікації та законодавчої техніки, наголошує на тому, що кодифікація — це такий вид правотвор-

<sup>1</sup> Алексеев С. С. Проблемы теории права. Курс лекций: В 2 т. – С., 1973. – Т. 2. – С. 105–106.

<sup>2</sup> Див.: Сапун В. А. Теория государства и права в схемах, определениях, комментариях: Учеб. пособие. – В., 1986. – С. 91

<sup>3</sup> Проблемы теории государства и права / Под ред. С. С. Алексеева. – М., 1987. – С. 334.

чості, що передбачає внутрішнє і зовнішнє опрацювання законодавчого матеріалу з метою приведення в систему норм, які регулюють відповідну сферу суспільних відносин, з одночасним усуненням прогалин у законодавстві та зміна, у разі необхідності, правового регулювання деяких питань. І. П. Сидорчук наголошувала на тому, що «кодифікація — це обумовлена потребами соціального розвитку та ускладненням механізму правового регулювання діяльність уповноважених органів держави, спрямована на удосконалення законодавства з метою створення узагальнюючих нормативних актів, що забезпечують цілісне правове регулювання функціонально та організаційно обумовлених сфер суспільних відносин»<sup>1</sup>. На правотворчому характері кодифікації законодавства також наголошував В. М. Баранов<sup>2</sup>.

Колектив авторів монографії, за загальною редакцією професора А. В. Міцкевича, визначає кодифікацію як особливий різновид правотворчої діяльності, основною метою якої є вдосконалення діючого законодавства шляхом видання зводів нормативних актів, що містять систематизоване викладення правових приписів і спрямований на регулювання конкретної сфери суспільних відносин<sup>3</sup>. Віднесення кодифікації до особливого різновиду правотворчості також вбачається у працях Л. Г. Крахмальника та І. Сабо<sup>4</sup>.

На відміну від попередніх позицій, І. Б. Усенко у своїх працях, присвячених дослідженню кодифікації законодавства Української РСР, називав кодифікацію найвищим видом правотворчості, за якої шляхом систематизованого викладення нормативних приписів у єдиному узагальнюючому нормативному акті досягається всебічне регулювання певної структурно обумовленої самостійної групи суспільних відносин<sup>5</sup>.

А. С. Піголкін називає кодифікацію формою правотворчої діяльності. Будучи узагальненням діючого регулювання, вона в той же час спрямована на встановлення нових форм, що відображають назрілі потреби,

<sup>1</sup> Сидорчук І. П. Кодифікація у Радянському правотворчому процесі: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12. 00. 01. — М., 1989. — С. 10.

<sup>2</sup> Цит. за: Борщевський І. В. Теоретичні засади кодифікації законодавства Держава і право. Юридичні і політичні науки. Зб. наук. праць. — К., 2007. — Вип. 37. — С. 33.

<sup>3</sup> Правотворчество в СССР / Под ред. А. В. Мицкевича. — М., 1974. — С. 232.

<sup>4</sup> Див.: Крахмальник Л. Г. Кодификация исправительно-трудового законодательства. — М., 1978. — С. 14; Сабо И. Социалистическое право. — М., 1964. — С. 174.

<sup>5</sup> Див.: Усенко И. Б. Первая кодификация законодательства Украинской ССР / АН УССР. Ин-т государства и права / Отв. ред. Б. М. Бабий. — Киев, 1989. — С. 10.

суспільної практики, заповнюють прогалини правового регулювання, на заміну невдалих, застарілих правових приписів новими. Кодифікація — це форма вдосконалення законодавства по суті, і її результатом є новий звідний законодавчий акт стабільного змісту (кодекс, положення, статут тощо), який змінює раніше діючі нормативні акти з цього питання. Поєднання впорядкування і оновлення законодавства дозволяє розглядати кодифікацію як найбільш досконали, вищу форму правотворчості<sup>1</sup>.

Віднесення кодифікації до одного з видів правотворчості спостерігається й у сучасних дослідженнях. Так, наприклад, О. Я. Рогач досліджує проблему кодифікаційних актів, дійшов висновку, що кодифікація являє собою, по-перше, самостійну галузь науки, що розвивається на емпіричному рівні, а по-друге — вид, форму правотворчої діяльності<sup>2</sup>. Є. В. Погорелов під кодифікацією розуміє зумовлений потребами суспільного розвитку та системністю права, здійснюваний на основі певних принципів правотворчий процес по переробці змісту і форми групи чинних нормативно-правових приписів, їх узгодження та об'єднання в єдиному кодифікованому акті з метою удосконалення законодавства<sup>3</sup>.

Крім цього, сучасні дослідники вбачають у кодифікації подвійний характер, тобто належність останній рис систематизації законодавства та правотворчості. Так, на думку І. В. Борщевського, кодифікація являє собою специфічну форму упорядкування нормативно-правових актів, яка має змішаний характер, оскільки, з одного боку, поєднує ознаки правотворчості (прийняття, зміна, або скасування правових норм), а з другого — систематизації (впорядкування вже прийнятих норм залежно від певних критеріїв)<sup>4</sup>. Аналогічної позиції дотримується Н. М. Пархоменко, яка також наголошує на тому, що кодифікація має ознаки як систематизації законодавства, так і безпосередньо правотворчої діяльності<sup>5</sup>. В. М. Протасов називає кодифікацію видом систематизації, що має правотворчий характер, та спрямований на створення нового звід-

<sup>1</sup> Систематизация законодательства в Российской Федерации / Под ред. А. С. Пиголкина. — СПб., 2003. — С. 44–45.

<sup>2</sup> Див.: Рогач О. Я. Кодифікаційні акти в системі законодавства України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 01 — К., 2003. — С. 8.

<sup>3</sup> Див.: Погорелов Є. В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 01. — Х., 2000. — С. 10–11.

<sup>4</sup> Див.: Борщевський І. В. Теоретичні засади кодифікації законодавства // Держава і право. Юридичні і політичні науки: 36. наук. праць. — К., 2007. — Вип. 37. — С. 33.

<sup>5</sup> Див.: Пархоменко Н. М. Кодифікація законодавства: теоретико-історичні аспекти // Часоп. Київ. ун-ту права. — 2005. — № 3. — С. 11.

ного нормативного акта шляхом корінної переробки діючого законодавства з метою забезпечення єдиного, внутрішньо погодженого регулювання визначеної сфери<sup>1</sup>.

Позиція авторів щодо подвійного характеру кодифікаційної діяльності, на нашу думку, є виправданою, оскільки віднесення останньої лише до форми (виду) систематизації не відповідає реальному стану речей, пояснюється це тим, що остання спрямована не тільки на упорядкування вже існуючих у суспільстві норм без заміни їх змісту, а в процесі кодифікації розробляється, доповнюється зміст таких норм, який здійснюється уповноваженим на те органом державної влади.

Разом з тим у юридичних джерелах висловлюється позиція стосовно, того, що кодифікацію не можна відносити до виду правотворчості, оскільки, на думку Л. С. Явича, «законодавець не створює права, він лише у відповідних межах може займатися і займається нормотворчою діяльністю»<sup>2</sup>. Тому автор вважає, що термін «правотворчість» необхідно використовувати лише умовно.

І. О. Биля, досліджуючи проблему використання нормотворчої техніки, також наголошує на тому, що законодавець у своїй діяльності використовує не правотворчу техніку, а саме нормотворчу, оскільки, «поперше, право є таким явищем, компонентом якого виступають і певні ненормативні явища. По-друге, право, як міра свободи, формується в процесі життєдіяльності суспільства, хоча й знаходить своє відбиття в нормах позитивного права в результаті діяльності уповноважених суб'єктів по формулюванню таких норм»<sup>3</sup>.

Як результат, у ст. 124 проекту Закону України «Про нормативні правові акти» міститься таке визначення поняття кодифікації: «кодифікація — це переробка та зведення в процесі нормотворчості норм права в юридично і логічно узгоджену систему та створення на цій основі нового, єдиного кодифікованого нормативного акта — кодексу, статуту, положення»<sup>4</sup>. За роки незалежності Української держави розроблялося декілька проектів законів про нормативні правові акти, що так і не були прийняті Верховною Радою України. Їх аналіз дозволяє вести мову про аналогічність підходів до визначення поняття кодифікації законодавства,

<sup>1</sup> Див.: *Протасов В. Н.* Теория государства и права. Проблемы теории права и государства: Учеб. пособие. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2001. — С. 158.

<sup>2</sup> *Явич Л. С.* Сущность права. — Л., 1985. — С. 121.

<sup>3</sup> *Биля І. О.* Теоретичні основи використання нормотворчої техніки: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 01. — Х., 2004. — С. 8.

<sup>4</sup> Проект Закону України «Про нормативні правові акти» // Вісн. Акад. прав. наук України. — 1995. — № 4. — С. 162.

у більшості цих документів робиться наголос на нормотворчій природі кодифікаційної діяльності.

І. О. Федоров, досліджуючи проблеми кодифікації адміністративно-деліктного законодавства України, дійшов висновку, що остання являє собою вид державної законотворчої діяльності, оскільки результатом останньої стає прийняття кодексу, що належить до виключної компетенції Верховної Ради України та законодавчо систематизуючої державної діяльності, спрямованої на приведення форми і змісту законодавства у відповідність до назрілих інтересів та потреб суспільства, його впорядкування та вдосконалення, що здійснюється за допомогою специфічного організаційно-правового механізму, шляхом створення та видання логічно і юридично цілісного, єдиного, зведеного, внутрішньо узгодженого нормативного акта<sup>1</sup>.

На законотворчому характері кодифікації також наголошувала Г. Г. Шмельова<sup>2</sup>.

Слушною також вбачається позиція Д. А. Керімова, який у своїх більш пізніх роботах наголошував на тому, що кодифікація є тією самою законотворчістю, але на відміну від поточного законодавства, що створює окремі законодавчі акти з тих чи інших питань, кодифікація упорядковує значну частину діючого законодавства, як правило, змінюючи, доповнюючи та вдосконалюючи його. У результаті її проведення створюються зведені законодавчі акти, що регулюють значну сферу суспільних відносин<sup>3</sup>.

Разом з тим у своїх дослідженнях К. П. Горшенін розглядав кодифікаційну діяльність як форму систематизації, у зв'язку з чим підкреслював, що кодифікацію не можна ототожнювати із законодавчою діяльністю<sup>4</sup>. З такою позицією автора не погоджувалися З. К. Сіморот та Є. О. Монастирський, які наголошували на тому, що головне в кодифікації це саме законотворчий характер такої діяльності, оскільки кодифікаційні акти, як і інші закони, містять правові норми, а також проходять усі стадії законодавчого процесу, починаючи від порушення питання про прийняття акта до опублікування закону<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Федоров І. О.* Кодифікація адміністративно-деліктного законодавства України: Монографія. – Запоріжжя, 2006. – С. 19.

<sup>2</sup> Див.: *Шмельова Г. Г.* Кодифікація і особливості її здійснення в законотворчому процесі // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали 2-ї регіон. наук. конф. (лют. 1996). – Л., 1996. – С. 27.

<sup>3</sup> Див.: *Керимов Д. А.* Культура и техника законотворчества. – М., 1991. – С. 123.

<sup>4</sup> Див.: *Горшенин К. П.* Кодификация законодательства о труде. Теоретические вопросы. – М., 1967. – С. 10.

<sup>5</sup> Див.: *Симорот З. К., Монастырский Е. А.* Проблемы кодификации законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. – К., 1977. – С. 31.

Таким чином, позиція авторів щодо віднесення кодифікації до законотворчого процесу заснована на результаті такої діяльності, тобто прийнятті кодексу. У більшості випадків кодекс розглядається як кодифікований закон<sup>1</sup>. Разом з тим необхідно вести мову про те, що останній є особливим різновидом закону, оскільки існують такі галузі законодавства, в яких діє лише один нормативно-правовий акт (кодекс). Прикладом може служити кримінальне законодавство. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Кримінального кодексу України «Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності». Разом з тим до кодифікаційних актів, що приймаються вищим органом законодавчої влади, також належать основи законодавства, закони, що мають кодифікаційний характер, а також регламент Верховної Ради України<sup>2</sup>. Тому при розробці вказаних документів необхідно вести мову про те, що кодифікація, крім нормотворчого характеру (зміна, скасування, доповнення норм нормативно-правових актів), має й безпосередньо законотворчий характер, оскільки приймається законодавчий документ, що має вищу юридичну силу стосовно інших нормативно-правових актів.

Результатом кодифікації законодавства стають не тільки перераховані вище документи, до них належать також статuti, положення, інструкції, правила, прийняття яких є компетенцією органів виконавчої влади. Зазначені нормативно-правові акти мають підзаконний характер, що дозволяє вести мову про те, що кодифікації, крім законотворчого характеру, притаманні риси підзаконної нормотворчості.

Отже, будучи формою систематизації законодавства, кодифікація являє собою особливий різновид нормотворчості, оскільки для останньої характерним є поєднання безпосередньо законотворчості (прийняття або скасування кодифікаційного закону, кодексу, Основ законодавства, регламенту Верховної Ради України), а також підзаконної нормотворчості (у разі розробки статуту, положення, правила, інструкції, тобто правових документів, що належить до компетенції органів виконавчої влади).

Тому кодифікація законодавства — це форма систематизації, яка здійснюється уповноваженими органами державної влади у процесі, законотворчості, та підзаконної нормотворчості, результатом чого стає прийняття нового як за формою, так і за змістом кодифікаційного нормативно-правового акта (кодекс, Основи, регламент, статут, правила та ін.).

<sup>1</sup> Загальна теорія держави і права: [Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х., 2002. — С. 301.

<sup>2</sup> Див.: *Рогач О. Я., Бисага Ю. М.* Кодифікаційні акти в системі законодавства України. — Ужгород, 2005. — С. 69.

*І. Спасибо*, аспірант Інституту приватного права Академії правових наук України (м. Київ)

## **Набуття права власності від неуправомоченого відчужувача за оплатним договором**

Набуття права власності має істотне значення для суспільних відносин. Регулюючи набуття права власності, законодавець тим самим окреслює коло значущих відносин як стосовно закріплення цього права за певною особою, так і цивільного обороту. Враховуючи, що в нього втягується значна маса осіб, воно окреслюється величезним розміром, і збій у цих відносинах може негативно вплинути на численних осіб. Тому такими важливими є правомірність та добросовісність набуття права власності.

Одним із ракурсів цього питання є набуття права власності добросовісним набувачем від неуправомоченого відчужувача за оплатним договором. Цю проблематику досліджували такі вчені, як Б. Б. Черепакін, В. В. Вітрянський, В. В. Ровний, В. А. Рахмілович, С. В. Моргунов, А. Д. Рудоквас, М. В. Аверьянова та інші російські науковці. Українські правознавці ж цьому питанню майже не приділяють уваги, хоча саме в українському ЦК з'явилася норма про набуття права власності від неуправомоченого відчужувача. Це само по собі потребує аналізу, адже завдяки цьому виходить небезспірний правовий ланцюг «власник-невласник-власник», який українським законодавцем підтримується. Тому темою цієї статті є аналіз підстави набуття особою права власності від неуправомоченого відчужувача.

Передусім важливо розпочати з добросовісності і зауважити на її значенні не лише як однієї із засад цивільно-правового регулювання взагалі, а й набуття права власності зокрема. Це знаходить свій прояв у наступному. Є нормальним те, що особа бажає бути власником. Однак, якщо її дії, скажімо, щодо заволодіння майном будуть насильницькими та порушуватимуть права інших осіб, вони не повинні визнаватися суспільством та державою, адже вони є правопорушенням. Так, якщо злодій викрав чуже майно, то він заволодів ним, однак таке заволодіння не може привести до правонабуття, оскільки його дії є протиправними та забороненими, а він сам стає недобросовісним набувачем. Це безперечно і неспростовно існує як основоположне правило з давніх-давен.

Недаремно законодавець приділяє багато уваги розмежуванню правового становища добросовісного і недобросовісного набувачів. У останнього і майно може бути витребувано без усяких застережень, і всі доходи, які він одержав або міг одержати за весь час володіння чужим майном (ч. 2 ст. 390 ЦК), і вартість поліпшень майна йому не відшкодовуються, крім необхідних на утримання цього майна (ч. 3 та 4 ст. 390 ЦК), і правила про набувальну давність на нього не поширюються (ст. 344 ЦК). Ці та інші аспекти правового становища недобросовісного набувача як прояв вад волі, що не враховувала засади добросовісності намірів та поведінки, стали предметом досліджень багатьох вчених<sup>1</sup>.

Із наведеного виходить, що дії з набуття права власності повинні бути правомірними та добросовісними, тобто відповідати приписам закону, не порушувати прав інших осіб. Воля має бути свідомо направлена на набуття права власності не забороненими законом діями і з додержанням вимог закону. При цьому правомірність стосується не тільки дій особи, у якої виникає право власності, а й інших осіб — законних представників осіб з неповною дієздатністю (обмежено дієздатних, недієздатних).

Усі ці аспекти волі та волевиявлення знаходять свій прояв у різних підставах та способах набуття права власності. Так, вони впливають на дійсність правочинів з набуття права власності, що тягнуть за собою виникнення права власності або, навпаки, не породжують такого наслідку.

Таким чином, принцип добросовісності стосується: а) самого набуття права власності; б) способів набуття права власності; в) процедури набуття права власності та г) особи-набувача.

Тепер спробуємо це правило пов'язати з набуттям права власності від неуправомоченої особи. Підставою для простеження такого зв'язку є наявність порушення прав власника на певному етапі існування його права. Тобто в якийсь момент мали місце дії неправомірні та недобросовісні стосовно власника. Втім, незважаючи на цей факт, виникають

<sup>1</sup> Див.: *Рахмилович В. А.* О праве собственности на вещь, отчужденную неуправомоченным лицом добросовестному приобретателю (К вопросу о приобретении права от неуправомоченного лица) // В сб.: Проблемы современного гражданского права. – М., 2000. – С. 126–144; *Моргунов С. В.* Виндикация в гражданском праве. – М., 2006; *Рудоквас А. Д.* Добросовестность владения и приобретательская давность: *mala fides superveniens non impedit usucapionem* // «Вещные права: система, содержание, приобретение: Сб. науч. тр. в честь проф. Б. Л. Хаскельберга / Под ред. Д. О. Тузова. – М., 2008. – С. 304–337; *Ровный В. В.* Переработка добросовестная и недобросовестная // Там само. – С. 360–401.

обставини, які дозволяють ним нехтувати — це придбання майна особою, яка не знала і не мала знати про наявність правопорушення (добросовісним набувачем). Навіть якщо вона придбала майно у самого правопорушника — особи, яка не мала права відчужувати це майно, оскільки не набула прав на нього. Тим не менш добросовісний набувач згідно зі ст. 330 ЦК України стає власником цього майна.

Відтак, постають запитання, зокрема: а) на якому праві ґрунтується право набувача; б) з якого моменту він набуває права власності і взагалі в) наскільки таке регулювання відповідає правовим засадам?

Раніше поширеним було бачення про те, що передача речі особою, яка не мала на неї права власності, навіть теоретично не могла привести до набуття іншою особою права власності. Панувало правило: «*Neto ad alium plus juris transferre potest, quam ipse habet*» (якщо той, хто передає, не має права власності, то не може його мати і той, хто набуває)<sup>1</sup>.

Поступово вказаний римський постулат зводився нанівець і замінювався німецьким підходом «*Hand muss Hand wahren*» (буквально — «рука за руку відповідає»), що надавало можливість добросовісному набувачеві безповоротно отримувати майно у власність<sup>2</sup>. І останнім часом потреби цивільного обороту кардинально змінили ситуацію з набуттям права власності від неуправомоченої особи. Дійсно, при сучасному глобальному світовому обороті заяви осіб про збереження за ними права власності, яке було порушене, і на цій підставі виндиціювання майна, гальмуватиме динамічні та всеохоплювальні процеси, що вважається недопустимим і не виправданим. Тим більше, що особа може набути майно, вже кілька разів переданого від однієї особи до іншої.

Водночас факт залишається фактом — порушення права власності мало місце. Особа, яка стояла у першоджерела цього порушення, власником не стала, але тим не менш інша особа, яка набула це майно від неї, набула і право власності. Одразу напрошується надто категоричний висновок: в основі набуття права власності за такою підставою лежить правопорушення. А цього бути не може. Тоді як розцінити появу ст. 330 в ЦК України, тобто як підставу правонабуття? Якщо ж таке набуття права власності позначено в ЦК, то й інше питання є важливим — чи його слід вважати первісним, чи похідним правонабуттям? З одного боку,

<sup>1</sup> Див.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – М., 1998. – С. 197.

<sup>2</sup> Див.: Векштерн М. Основы вещного права / Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии: Пер. с нем. М., 2001. – С. 170.

це питання здається заданим поспішно, адже якщо немає підстав вважати набуття права власності від неуправомоченого відчужувача правомірним, то як таке воно не може бути віднесено ані до першого, ані до другого виду правонабуття.

Натомість така постановка питання викликана логікою: доведення правомірності набуття права власності від неуправомоченого відчужувача пов'язане не з правопорушенням, яке не може лежати в основі набуття права власності, а з добросовісністю набувача. У свою чергу це означає, що добросовісність вимагає того, щоб не враховувати все те, що передувало набуттю добросовісним набувачем права власності на майно. А відтак виходить, що цей набувач стає власником без правонаступництва. Такі розсуди свідчать про зв'язок питань правонаступництва, первісного та похідного правонабуття з усвідомленням взагалі можливості такого правонабуття. Тому розглянемо позиції, які висловлювалися з приводу означених аспектів.

Дискусія з цього приводу, яка точиться на сторінках юридичної преси, свідчить про неоднозначне ставлення до цих питань. Було висловлено три точки зору. Згідно з першою має місце первісне правонабуття добросовісним набувачем від недобросовісного відчужувача. Відповідно до другої — ми маємо похідне правонабуття. І згідно з третьою — у такому разі взагалі не може йтися про набуття права власності.

Прибічником першої точки зору був Б. Б. Черепакін, який вважав набуття права власності добросовісним набувачем від неуправомоченої особи первісним, оскільки право власності у набувача виникає незалежно від прав відчужувача, який, власне кажучи, такого права не мав, а також незалежно від прав дійсного власника цього майна. Право у добросовісного набувача виникає вільним від всіх обтяжень та обмежень, а тому він не є правонаступником<sup>1</sup>.

Так само міркував і Л. Еннекцерус, який влучно зауважив, що набувач «приобретает не потому, что третье лицо было управомочено, а, несмотря на то что право собственности принадлежало ему, а не тому лицу, от которого исходило распоряжение. Поэтому приобретение — первоначальное, но приобретатель вступает в существующее право; права, связанные с собственностью, остаются в силе»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Черепакин Б. Б.* Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя. // Учен. записки Свердлов. юрид. ин-та. — Свердловск, 1947. — Т. 2. — С. 63–64.

<sup>2</sup> *Эннекцерус Л.* Курс германского гражданского права. Том I. Полутом 2. — М., 1950. — С. 91, 92–93.

В. А. Рахмілович, наводячи аналогічні аргументи, додав до цього те, що обтяження, встановлені самим відчужувачем, в принципі, мають визнаватися недійсними, оскільки останній не має права на річ, а тому й правомочності розпорядження, а відтак — не може вчиняти відповідних правочинів, зокрема тих, якими встановлюються обтяження або обмеження права<sup>1</sup>.

М. В. Авер'янова, розглядаючи це питання у ракурсі відносин застави, вказує на значущість його врегулювання в законодавстві для запобігання непорозумінням в обороті. Це надало б належного рівня захисту власнику та заставодержателю, право застави якого зберігається при відчуженні заставленого майна. Адже при сучасному регулюванні, яким не встановлюється набуття права власності від неуправомоченого відчужувача як первісного, тоді як право заставодержателя користується ширшим за обсягом захистом, ніж право власності, виникає асиметрія в регулюванні захисту речових прав, яка тим самим буде ліквідована<sup>2</sup>.

Другу позицію представляє Л. В. Пуляєвська, яка вважає правонабуття майна від неуправомоченої особи похідним, мотивуючи це недопустимістю того, щоб договір купівлі-продажу (міни) в одному випадку служив похідному правонабуттю (як правило, це так і є), а в другому — первісному. Ще одним аргументом на підтримку свого бачення вчена зазначає утруднення економічного, цивільного обороту тим, що набувати право власності у неуправомоченого відчужувача вигідніше, ніж у власника речі, оскільки придбання від першого не потягне правонаступництва і обтяження речі не перейдуть до набувача, а придбання від другого — навпаки<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Рахмилович В. А.* О праве собственности на вещь, отчужденную неуправомоченным лицом добросовестному приобретателю (к вопросу о приобретении права от неуправомоченного лица) // Проблемы современного гражданского права: Сб. статей. — М., 2000. — С. 135.

<sup>2</sup> Див.: *Аверьянова М. В.* О некоторых проблемах положения добросовестного приобретателя: история и современность // Государство и право на рубеже веков: (материалы всерос. конф.). Гражданское право. Гражданский процесс. — М., 2001. — С. 3–36; *Вона ж.* Защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001. Цю думку також підтримує С. В. Моргунов (*Моргунов С. В.* Виндикационный иск: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001. — С. 5–6). Див. також про це: Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Рук. В. В. Залесский. — М., 2000. — С. 243.

<sup>3</sup> Див.: *Пуляевская Л. В.* Основания приобретения права собственности гражданами: Дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2002. — С. 70–71.

Важко дорікнути в невиваженості цих міркувань і необґрунтованості висловлених докорів. Складність цього питання подвоюється ще й тим, що невизначеним і спірним є захист прав у такій правовій конструкції: чи це буде недійсність правочину, за яким відчужується майно неуправомоченою особою із застосуванням реституції, чи це буде виндикація, чи відшкодування збитків<sup>1</sup>. Ці питання становлять іншу проблему — конкуренції позовів, яка виходить за межі цього дослідження, але так чи інакше породжується саме невизначеністю законодавця в питаннях набуття права власності та правонаступництва.

Якраз це і враховано прибічниками третьої точки зору, які взагалі відвертають добросовісне придбання майна як правонабуття. На думку В. В. Вітряньського, у цьому разі слід вести мову про недійсність правочину, а тому він не породжує жодних правових наслідків, на які був спрямований правочин, у тому числі й титула власника у добросовісного набувача<sup>2</sup>. В. А. Тархов, додержуючись такої ж позиції, зазначав, що у відсутність у відчужувача речі права на неї і у набувача право власності не виникає<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Дзера І. О.* Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук 12. 00. 03 / КНУ ім. Т. Шевченка. – К., 2001. – С. 5; *Суханов Е. А.* Право собственности и другие вещные права. Способы их защиты (Комментарий к новому ГК) // Правовые нормы о предпринимательстве. – М.: АО Центр деловой информации еженедельника «Экономика и жизнь». – 1996. – Вып. 3. – С. 80, 81; *Сергеев А. П.* Вопросы истребования имущества из чужого незаконного владения // Проблемы гражданского права: Сб. статей / Под ред. Ю. К. Толстого, Ю. К. Юрченко, Д. Егорова. – Л., 1987. – С. 105; *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. – М., 2000. – С. 60; *Тужилова-Орданская Е. М.* Проблема «конкуренции исков» и защита права на недвижимость // Актуальные проблемы гражданского права и процесса. – М., 2006. – С. 185–191; *Морзунов С. В.* Виндикационный иск: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – С. 18; *Витрянский В. В.* Выступление на семинаре «Актуальные проблемы применения гражданского законодательства и законодательства о банкротстве в практике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации // Цивилистическая практика. – Екатеринбург, 2002. – Вып. 4. – С. 36; *Иоффе О. С.* Отдельные виды обязательств: Избранные труды: В 4 т. – Т. 3. – С. 825; *Спасибо-Фатеева І. В.* Проблеми конкуренції позовів // Господарське судочинство: подальше його вдосконалення та проблемні питання розгляду спорів, пов'язаних з державним регулюванням економічних відносин: Матеріали наук.-практ. конф. 20–21 жовт. 2004 р., м. Харків. – С. 37–39; *Джунь В. В.* До питання про обов'язковість застосування реституції у разі неправозгідності угоди // Вісн. господ. судочинства. – 2002. – № 4; та ін.

<sup>2</sup> Див.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. – Изд. 2-е, испр. – М., 2000. – С. 808.

<sup>3</sup> Див.: *Рыбаков В. А., Тархов В. А.* Собственность и право собственности: Монография. – Уфа, 2001. – С. 154.

Розв'язання цих проблем слід шукати насамперед у підтримці чи спростуванні аргументів, які наводяться кожним із прихильників вказаних поглядів. Оразу ж звертає на себе увагу те, що перша та друга групи вчених відштовхуються від цивільного обороту, тільки висновки при цьому ними робляться прямо протилежні. Перші, говорячи про недопустимість гальмування обороту, зазначають на можливість первісного правонабуття особою права власності, якщо вона придбала майно у неуправомоченої особи. Адже інакше неможливо простежити весь ланцюг переходу права і до того ж усі набувачі, крім принаймні одного, тут добросовісні і на них не мусить відбиватися той негатив, який стався внаслідок незаконних дій однієї з осіб, втягнутих у цей механізм. Інше породжувало б невпевненість осіб у своїх правах.

Другі ж, також наполягаючи на стабільності цивільного обороту, що вимагається тими обсягами майна, які нині в ньому фігурують, навпаки, зазначають, що ця стабільність має ґрунтуватися на законодавчій підтримці та захисті насамперед права власності. І якщо власник як особа, що має право, опиняється в гіршому стані, ніж особа, яка такого права не має, але тим не менш здатна породити своїми діями право власності за обсягом більше, ніж він був би у власника, то про стабільність обороту в принципі йтися не може. Це може привести якраз до зворотного — бути стимулом для порушень права власності.

З приводу цих аргументів слід враховувати потреби обороту в контексті його розвитку. Так, якщо незважаючи на те що ще за часів панування римського права, яке не допускало набуття права власності від неуправомоченого відчужувача, і тим не менш Рим ставав центром світового економічного обороту, «эгоизм собственников, воспитанный старым порядком, не уступал быстро в борьбе с ним»<sup>1</sup>, то в подальшому ситуація принципово змінюється. Це пов'язують з еволюцією торгового права, тенденцією якого є захистити торговий оборот та інтереси третіх осіб від впливу внутрішніх недоліків правочину<sup>2</sup>. Тим самим превалює ідея опікування суспільним благом, яка приводить до допущення набуття права власності від неуправомочених осіб<sup>3</sup>. Тому обмеження віндикації первісно стає «спеціальним торгово-правовим принципом»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. – М., 2003. – С. 541.

<sup>2</sup> Див.: Хан Е. Е. Обоснование добросовестного приобретения права собственности // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей / Под ред. О. Ю. Шиловцова. – М., 2007. – Вып. 11. – С. 332.

<sup>3</sup> Див.: Гордон В. М. К вопросу: Приобретение движимости от несобственника: Отзыв о диссертации. – Харьков, 1909. – С. 24.

<sup>4</sup> Удинцев В. А. История обособления торгового права. – Киев, 1900. – С. 40.

Звичайно, не можна не звернути уваги на три моменти. По-перше, це немовби вимушеність переорієнтувати акценти вимогами обороту, саме який і потребує іншого підходу до захисту. По-друге, тематика захисту знаходить свій прояв і у пов'язаності підстав та моменту набуття права власності з виндикацією. По-третє, такі правила стосуються тільки рухомого майна.

З приводу першого влучним, на наш погляд, є вислів Є. В. Васьковського про те, що кожне рішення як про захист інтересів добросовісного набувача, так і про захист інтересів неволодіючого власника — «равно несостоятельно с точки зрения справедливости. Поэтому предпочтение следует отдавать тому из них, которое более удобоваримо на практике»<sup>1</sup>. Втім сучасна практика переконливо доводить, що такою підставою набуття права власності часто зловживають, перепродаючи кілька разів майно, тим самим досягаючи бачення (а іноді так воно і є) придбання майна добросовісним набувачем, якого безпідставно було позбавлено можливості набуття права власності.

З приводу другого також окреслений підхід не ідеальний, оскільки захист та набуття права власності є хоча і пов'язаними між собою, але функціонально різними правовими категоріями. Здається обґрунтованим твердження В. В. Ровного, що захист права власності навряд чи може претендувати на рішення яких би то не було інших питань, крім захисту, і що немає достатніх підстав вважати, що неможливість витребування майна від добросовісного набувача свідчить про самостійний спосіб набуття та припинення права власності<sup>2</sup>.

Це пов'язано ще й з тим, коли саме добросовісний набувач стає власником. Насамперед, це підхід, що міститься у ст. 330 ЦК, який слід розуміти так, що добросовісний набувач стає власником з моменту набуття ним майна за договором. Висловлено також, що набуття ним права власності має пов'язуватися з відмовою неволодіючому власнику в задоволенні позову<sup>3</sup>, або з моменту спливу позовної давності про таке витребування, або за набувальною давністю<sup>4</sup>. Зазначено також, що сама

<sup>1</sup> *Васьковский Е. В.* Приобретение недвижимости от несобственника // Журн. М-ва юстиции. – 1895. – Кн. 3. – С. 75.

<sup>2</sup> Див.: *Ровный В. В.* Эвикация: проблемы конкуренции исков и права собственности // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 135.

<sup>3</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О. Н. Садилов – М., 1997. – С. 549.

<sup>4</sup> Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред.: В. П. Мозолина, М. Н. Малевой. – М., 2004. – С. 546.

по собі відмова у віндикаційному позові проти добросовісного набувача ще не свідчить про втрату позивачем права власності<sup>1</sup>.

Чимало науковців<sup>2</sup> висловлюються, максимально наближаючись до тлумачення цієї норми, відзначаючи, що набувач стає власником у момент накопичення всіх елементів юридичного складу: а) укладення між неуправомоченим відчужувачем та набувачем правочину, спрямованого на перенесення права власності на майно; б) оплатний характер правочину; в) фактичне передання майна набувачеві; г) майно не вилучене і не обмежене в обороті; д) майно вибуло з володіння власника або іншої особи, якій воно було довірено, з волі того та іншої; е) добросовісність набувача<sup>3</sup>. Одразу впадає в очі те, що не всі з наведених являють собою юридичні факти, більшість з них — це умови, але логіка такого підходу зрозуміла. Саме він максимально усуває власника від будь-якої можливості зберегти право на своє майно і саме він максимально обумовлений інтересами обороту.

З приводу третього вкажемо тут лише на те, що має бути переглянутий підхід до забезпечення прав власника наданням правовстановлювального значення державній реєстрації прав, а не правочинів. Завдяки цьому особа, яка набуває нерухомість, практично не зможе отримати її від неуправомоченої особи.

Враховуючи специфіку сучасного правового середовища і вади будь-якого підходу, на наш погляд, виваженішою бачиться позиція про недопустимість набуття права власності від неуправомоченої особи, яка безсумнівно спирається на відомий і беззаперечний постулат про те, що ніхто не може передати прав більше ніж має сам. Якщо наш законодавець додержувався б цієї позиції, то не виникало б права з правопорушення і не ставало б неможливим захистити право, яке поступається нині захисту «неправа». Тому пропонуємо виключити ст. 330 із ЦК України.

<sup>1</sup> Див.: *Черепашин Б. Б.* Виндикационные иски в советском праве // Избранные труды по гражданскому праву. – М., 2001. – С. 220.

<sup>2</sup> Див.: *Тузов Д. О.* К вопросу об основании приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Гражданское законодательство республики Казахстан. – Алматы, 2003. – Вып. 15. – С. 131; *Рахмилович В. А.* Вказ. праця. – С. 136; *Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.* – М., 1999. – Ч. 1. – С. 473.

<sup>3</sup> Див.: *Хан Е. Е.* Вказ. праця. – С. 335–337.

*І. Тімко*, аспірант Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## **Деякі оцінні поняття кримінально-процесуального законодавства України у світлі практики Європейського суду з прав людини**

З набранням чинності Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. практика цієї європейської інституції є в Україні джерелом права.

На сьогодні серед науковців немає одностайної позиції з приводу того, наскільки широко слід розуміти положення законодавства щодо визнання практики Європейського суду з прав людини (далі — Євросуд або Суд) джерелом права в Україні. З норми Закону важко однозначно сказати, маються на увазі лише рішення, постановлені Судом у справах проти України, чи взагалі всі рішення? По суті, будь-яке рішення Суду зводиться до тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) та встановлення відповідності національного законодавства положенням цього міжнародного акта. Тому видається, якщо рішення винесене не щодо України, проте в ньому Суд розглядає певний кримінально-процесуальний інститут, наявний і в законодавстві України, робить висновки про відповідність або невідповідність цього інституту положенням Конвенції, наводить свої міркування та обґрунтування свого рішення, то таке рішення у відповідній частині повинно вважатися джерелом права і в Україні.

З урахуванням зазначеного, а також того, що сама Конвенція, протоколи до неї та окремі рішення Суду досить часто використовують кримінально-процесуальні поняття оцінного характеру, це питання викликає особливий інтерес.

Окремі моменти зазначеної проблеми піднімалися у працях О. Капліної, В. Мариніва, П. Рабіновича, М. Рісного, О. Толочко, О. Тищенко, Р. Хорольського, С. Шевчука та інших науковців.

Як досить слушно зауважив П. Рабінович, зміст багатьох норм Конвенції, сформульованих здебільшого у надто абстрактній, нерідко оцінній, формі, з'ясовується лише після їх витлумачення і застосування у рішеннях Євросуду<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Рабінович П. М. Рішення Європейського суду з прав людини: спроба концептуально-методологічного аналізу // Право України. – 1997. – № 12 – С. 33.

Позиція Євросуду з приводу використання в законодавстві оцінних понять досить чітко висловлена в рішенні «Коккінакіс проти Греції». Суд зазначає, що формулювання багатьох положень законів не завжди є абсолютно чіткими. Потреба уникати надмірної жорсткості та крокувати в ногу з обставинами, що змінюються, означає, що багато законів невідворотно викладаються в такій формі, що є більшою чи меншою мірою нечіткою<sup>1</sup>. Як вказано в рішенні «Кантоні проти Франції», багато зі встановлених законом визначень є доволі загальними. Роль судової практики і полягає саме в тому, щоб, з урахуванням змін у повсякденному житті, остаточно розвіяти сумніви, що лишилися<sup>2</sup>. Тож, як бачимо, Суд погоджується з неможливістю в ряді випадків уникнути використання в законотворчій техніці оцінних понять. Разом з тим він визнає роль практики як інтерпретатора нечітких конструкцій.

Як було зазначено, серед оцінних категорій, що використовуються в Конвенції та якими оперує Суд у своїх рішеннях, значна кількість таких, що спрямовані на врегулювання кримінально-процесуальних відносин, на кшталт: «*обгрунтована підозра*»<sup>3</sup>, «*розумні підстави вважати*» (п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції), «*негайно постати*» (ч. 3 ст. 5 Конвенції), «*розумність строку тримання під вартою*» (ч. 3 ст. 5 Конвенції); «*судовий розгляд упродовж розумного строку*» (ч. 1 ст. 6 Конвенції), «*затримання без зволікань*» (ч. 4 ст. 5 Конвенції), «*справедливий судовий розгляд*» та «*інтереси збереження моралі*» (ч. 1 ст. 6 Конвенції), «*зрозуміла мова*» (п. «а» ч. 3 ст. 6 Конвенції); «*достатньо часу для підготовки захисту*» (п. «б» ч. 3 ст. 6 Конвенції); «*ефективний засіб правового захисту*» (ст. 13 Конвенції); «*груба помилка в судовому розгляді*» (ч. 2 ст. 4 Протоколу № 7) та ін.

Передусім слід зазначити, що значний відсоток серед скарг, які надходять до Євросуду, становлять скарги щодо порушення права на розгляд кримінальної справи протягом «*розумного строку*». Як зазначає О. Толочко, аналіз практики Суду показує, що національними судами держав, які входять до Ради Європи, найчастіше порушується ст. 6 Конвенції<sup>4</sup>. Кількість скарг щодо перевищення розумних строків розгляду справ, які надходять до Суду від громадян України та юридичних осіб, зростає. При цьому, як правило, громадяни скаржаться на тривалість розгляду, яка перевищує п'ять, сім, а то й

<sup>1</sup> The Case of Kokkinakis v. Greece 25 May 1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>

<sup>2</sup> The Case of Cantoni v. France 15 November 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>

<sup>3</sup> Тут і далі за текстом курсивом виділені поняття (формулювання), які, на думку автора, є оцінними.

<sup>4</sup> Див.: Толочко О. Право на справедливий судовий розгляд кримінальних справ // Юрид. журнал. – 2006. – № 1(43). – С. 84.

десять років<sup>1</sup>. Згідно зі статистичною інформацією, наданою Державною судовою адміністрацією та Верховним Судом України, з порушенням процесуальних строків розгляду судами першої інстанції та в апеляційному порядку у 2002 р. було розглянуто 21 500 кримінальних справ, у 2003 р. — 21 088, у 1-му півріччі 2004 р. — 10 431 кримінальна справа<sup>2</sup>.

Хоча чинний КПК України не оперує терміном «розумний строк», проте існуючі проекти КПК України пропонують за допомогою зазначеного оцінного поняття здійснювати нормативне регулювання низки кримінально-процесуальних відносин<sup>3</sup>.

Для вирішення питання про обрахування того чи іншого строку принципове значення має визначення початку його відліку та моменту завершення. Верховний Суд України наголошує, що судам слід мати на увазі, що відповідно до тлумачення Євросудом положень п. 1 ст. 6 Конвенції тривалість провадження у кримінальній справі для цілей цієї статті розпочинається з моменту винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого, затримання особи за підозрою у вчиненні злочину чи допиту її як підозрюваного (навіть допиту особи як свідка, якщо з протоколу допиту вбачається, що на момент допиту слідчий уже підозрював допитуваного у причетності до конкретного злочину<sup>4</sup>) залежно від того, яка з указаних подій сталася раніше, і закінчується винесенням остаточного рішення у кримінальній справі<sup>5</sup>. При цьому період

<sup>1</sup> Щодо перевищення розумних строків розгляду справ: Лист в. о. Голови Верховного Суду України П. П. Пилипчука головам апеляційних судів України від 25 січня 2006 р. № 1-5/45 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>

<sup>2</sup> Див.: Бартовицук О. Судовий розгляд у розумні строки: мрії чи реальність? // Право України – 2006. – № 7. – С. 46.

<sup>3</sup> Див.: Проект КПК України (реєстраційний № 1233) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.gada.gov.ua>; Проект КПК України підготовлений робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права.

<sup>4</sup> The Case of *Serves v. France* 20 October 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>

<sup>5</sup> У справі «Меріт проти України» від 20 березня 2004 р. Суд зазначив, що «розумний строк», про який йдеться у ст. 6 Конвенції, починається з того моменту, коли особа буде «обвинувачена»: це може статися до того, як справа потрапить до суду, зокрема, з дня арешту, з дати, коли зацікавлену особу було повідомлено про те, що проти неї порушено кримінальну справу, або з дня, коли було розпочате досудове слідство (The Case of *Merit v. Ukraine* 30 March 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>. Хоча у справі «Де Вейер проти Бельгії» (1980) Суд встановив, що при розгляді кримінальних справ цей строк починається з моменту, коли компетентний орган вручає особі офіційне повідомлення із звинуваченням цієї особи у вчиненні кримінального злочину.

розгляду кримінальної справи не поділяється на стадії досудового слідства та судового розгляду й аналізується з точки зору його розумності в цілому. Критерії оцінювання розумності строку розгляду справи є спільними для всіх категорій справ (цивільних, господарських, адміністративних чи кримінальних). Це складність справи, поведінка заявника та поведінка органів державної влади<sup>1</sup> (насамперед суду)<sup>2</sup>. До цього переліку Конституційний Суд України також додає обсяг справи, кількість слідчих дій, число потерпілих та свідків, необхідність проведення експертиз та отримання висновків<sup>3</sup>. На думку Євросуду, будь-яке небажання обвинуваченого співпрацювати із державними компетентними органами або супротив у здійсненні правосуддя у справі, також має братися до уваги при встановленні розумності строку судового розгляду його справи (зокрема, наявність необґрунтованих скарг, надання неправдивих показань тощо) (див.: Рішення у справі «Бомартен проти Франції»)<sup>4</sup>. Окрім зазначених основних чинників Євросуд зважає і на інші: затримки, пов'язані з необхідністю отримати експертні висновки (див.: «Арена проти Італії», рішення від 27 лютого 1992 р.); відсутність ключових свідків (див.: «Арвелакіс проти Греції», рішення від 12 квітня 2001 р.); поведінка юридичних представників (див.: «Коніг проти Німеччини», рішення від 21 червня 1978 р.)<sup>5</sup>. Відповідальність держави за затягування провадження у справі, як правило, настає в разі нерегулярного призначення судових засідань, призначення судових засідань з великими інтервалами, затягування при переданні або пересиланні справи з одного суду до іншого, невжиття судом заходів для дисциплі-

<sup>1</sup> Так, у Рішенні «Калашніков проти Росії» від 15 липня 2002 р. Суд зауважив, що однією з причин, які призвели до затягування строку розгляду і вирішення справи, були намагання слідчих необґрунтовано збільшити кількість пунктів обвинувачення в обвинувальному висновку (див.: Решение Европейского суда в деле «Калашников против России» от 15 июля 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.ru>).

<sup>2</sup> Щодо перевищення розумних строків розгляду справ: Лист в. о. Голови Верховного Суду України П. П. Пилипчука головам апеляційних судів України від 25 січня 2006 р. № 1-5/45 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України № 3-рп від 30. 01. 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.csu.gov.ua>

<sup>4</sup> Див.: Толочко О. Право на справедливий судовий розгляд кримінальних справ // Юрид. журнал. – 2006. – № 1(43). – С. 87.

<sup>5</sup> Див.: Шевчук С. В. Захист права на додержання розумних строків судового провадження: європейський досвід та українські реалії // Вісн. Верхов. Суду України. – № 8 (72) – 2006. – С. 32.

нування сторін у справі, свідків, експертів, повторного направлення справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд. Конституція порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, Євросуд звернув увагу на відповідальність держави за повернення справи на додаткове розслідування і відповідальність суду за призначення судових засідань зі значними інтервалами, що неприпустимо при розгляді кримінальних справ, навіть якщо підсудний перебуває на волі<sup>1</sup>. Зокрема у справі «Павлюлюнець (Pavlyulynets) проти України» Суд зазначив, що затягування строку провадження значною мірою мало місце через неоднаразове повернення справи на повторний розгляд. Попри те що справа не містить у собі якихось проблемних питань або специфічних труднощів, вона проходила судовий розгляд чотири рази. І хоча Суд не вправі аналізувати якість внутрішньої судової системи, проте зазначений факт, тобто неоднаразове повернення на повторний розгляд, є, як правило, результатом помилок нижчих судів. І повторення подібного випадку в межах однієї справи розкриває серйозні недоліки судової системи<sup>2</sup>.

Але разом з тим, як свідчить практика Євросуду, ті затримки, що були спричинені діями особи, наприклад, її втеча, або застосування процесуальних заходів з метою затримки провадження, не враховуються при визначенні тривалості і, відповідно, розумності строку судового розгляду<sup>3</sup>.

Термін «розумний строк» вживається в Конвенції також для регламентації строку тримання особи під вартою (ч. 3 ст. 5). Це, у свою чергу, ще раз доводить тезу про те, що однакові за словесним визначенням оцінні поняття в рамках навіть одного нормативно-правового акта можуть забезпечувати нормативне регулювання в межах різних правових інститутів і відповідно мати різне змістове навантаження залежно від контексту норми, в якій вони застосовані. На врахуванні положень Конвенції та практики Євросуду при застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту наголошує і Верховний Суд України<sup>4</sup>. Положен-

<sup>1</sup> Щодо перевищення розумних строків розгляду справ: Лист в. о. Голови Верховного Суду України П. П. Пилипчука головам апеляційних судів України від 25 січня 2006 р. № 1-5/45 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>

<sup>2</sup> The Case of Pavlyulynets v. Ukraine 6 September 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int> (переклад автора)

<sup>3</sup> Див.: Шевчук С. В. Захист права на додержання розумних строків судового провадження: європейський досвід та українські реалії. – С. 33.

<sup>4</sup> Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 25. 04. 2003 р. // Бюл. законодавства і юрид. практики. – 2004. – № 12 – С. 245.

ня про те, що тримання під вартою під час досудового розслідування не може застосовуватися понад *розумні строки*, передбачене також і ст. 127 проекту КПК України<sup>1</sup>. Практика Євросуду свідчить, що порушення «розумного строку» тримання під вартою також стає підставою для винесення рішень не на користь держави. Як зазначив Євросуд, питання, чи є строк тримання під вартою розумним, не може оцінюватися абстрактно. Чи розумно залишати під вартою особу, якій пред'явлено обвинувачення, повинно оцінюватися в кожному випадку окремо у відповідності з її особливими характеристиками<sup>2</sup>.

Оскарження законності та обґрунтованості обрання запобіжних заходів, у тому числі взяття під варту, є також досить поширеним. Євросуд зазначив, що особа, обвинувачена у правопорушенні, завжди повинна звільнитися до суду, крім випадків, коли держава може навести відповідні і *достатні підстави*, які б виправдовували тримання під вартою<sup>3</sup>. Прецедентне право Конвенції розробило чотири базових прийнятних підстави для відмови у звільненні особи під підписку про невиїзд: ризик, що особа, якій пред'явлено обвинувачення, не з'явиться на суді (див. справу *Stögmüller v. Austria*, судові рішення від 10 листопада 1969 р.); ризик, що особа в разі звільнення буде намагатися перешкодити відправленню правосуддя<sup>4</sup> (див. справу *Wemhoff v. Germany*, судові рішення

<sup>1</sup> Проект КПК України (реєстраційний № 1233) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> Решение Европейского суда в деле «Смирнова против России» от 24 июля 2003 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.ru>

<sup>3</sup> Класичним є посилання на рішення у справі «Вемхоф проти ФРН» від 27 червня 1968 р., в якому Суд встановив, що розумний строк безперервного утримання особи під вартою повинен визначатися в кожній справі відповідно до її специфічних особливостей. Безперервне тримання особи під вартою може бути виправдане лише якщо у справі є конкретні вказівки на те, що вимоги захисту публічного інтересу, незважаючи на презумпцію невинуватості, переважають над вимогами поваги особистої свободи (*The Case of Wemhoff v. Germany 27 June 1968*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int> (*переклад автора*). Такого ж висновку Суд дійшов і у рішеннях «Клоод проти Бельгії» від 5 березня 1998 р. та «Смирнова проти Росії» від 24. 07. 2003 р.

<sup>4</sup> З цього приводу в рішенні по справі «W. проти Швейцарії» Євросуд зазначив, що влада може вважати за необхідне утримувати особу в ув'язненні, принаймні на перших етапах слідства, з метою перешкодити їй заплутати розслідування, особливо у складних справах, де існує необхідність проведення численних та складних слідчих дій. Однак з плином часу у будь-якій справі ситуація змінюється, і за нормального розвитку подій імовірні ризики поступово зменшуються у міру того як проводиться розслідування, фіксуються свідчення та здійснюється їх перевірка (*The Case of W. v. Switzerland 26 January 1993*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int> (*переклад автора*).

ня від 27 червня 1968 р.); вчинить інші правопорушення (див. справу *Matznetter v. Austria*, судове рішення від 10 листопада 1969 р.) або буде порушувати громадський порядок (див. справу *Letellier v. France*, судове рішення від 26 червня 1991 р.)<sup>1</sup>.

Відповідно до ст. 148 КПК України «*наявність достатніх підстав вважати*», що можуть мати місце вищеперераховані ризики (крім порушень громадського порядку), і є підставою для обрання запобіжного заходу. Поряд з цим повинні також враховуватись обставини, наведені у ст. 150 КПК України, тобто тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, її вік, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності, місце проживання та інші обставини, що її характеризують. Як цілком справедливо відзначає І. Яковець, існує певний стереотип, суть якого зводиться до того, що головними обставинами для висновку про те, чи необхідно застосовувати запобіжний захід, є обставини, зазначені у ст. 148 КПК України, а ст. 150 КПК України дає перелік обставин, що хоча і можуть певною мірою позначитися на висновку про застосування запобіжного заходу, але мають другорядне значення. Однак уважний аналіз формулювання ст. 148 КПК України не виявляє в ній жодної «обставини». У статті 148 йдеться лише про розумне переконання — «*наявність достатніх підстав вважати*», — що існують зазначені там же ризики, які допускають позбавлення волі для їхнього запобігання. Оскільки зрозуміло, що в основі переконання лежать певні обставини, то можна припустити, що закон хоча прямо і не називає «обставин», на які вказує ст. 150 КПК України, однак саме формулювання «*достатні підстави вважати*» — має на увазі ці обставини. Тим більше, що важко уявити обставини, які не можуть бути включені в жодну категорію ст. 150 КПК України, тим паче, що остання дає відкритий перелік<sup>2</sup>.

Раніше КПК у ст. 155 передбачав можливість застосування взяття під варту за мотивами однієї лише небезпечності (тяжкості) злочину, що викликало правомірну критику вчених-процесуалістів<sup>3</sup>. Цікавим є той факт, що відповідно до законодавства деяких зарубіжних держав (наприклад, Німеччини) особа також може бути взята під варту на підставі

<sup>1</sup> Решение Европейского суда в деле «Смирнова против России» от 24 июля 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.ru>

<sup>2</sup> Див.: Яковець І. С. Застосування запобіжних заходів в Україні: сучасний стан і перспективи (результати соціологічного дослідження). – Х., 2007. – С. 65–66.

<sup>3</sup> Див.: Михеєнко М. М., Шибіко В. П., Дубинський А. Я. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / Відп. ред. В. Ф. Бойко, В. Г. Гончаренко. – К., 1997. – С. 215.

того, що вона підозрюється у вчиненні певного тяжкого злочину<sup>1</sup>. Проте і у ФРН такий стан справ піддають критиці<sup>2</sup>.

Відповідно до законодавства України, на сьогодні сама лише тяжкість злочину не має характеру підстави обрання взагалі будь-якого запобіжного засобу, проте відповідно до КПК повинна враховуватись при прийнятті рішення.

Чи слід взагалі враховувати тяжкість злочину при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, було предметом розгляду Конституційного Суду України. Суб'єкт конституційної юрисдикції дійшов висновку, що таке положення цілком відповідає Конституції України<sup>3</sup>. Можна погодитися з позицією О. Тищенко, з приводу того, що «тяжкість інкримінованого злочину і суворість загрожуючого покарання можуть спонукати особу ухилитися від слідства і суду або від виконання судових рішень, перешкоджати встановленню істини у справі»<sup>4</sup>. Проте сам по собі факт тяжкості злочину, який інкримінується особі, не може бути підставою для застосування запобіжного заходу, оскільки це суперечило б презумпції невинуватості<sup>5</sup>. Позиція Євросуду з цього питання зводиться до такого: небезпека можливості переховуватися від правосуддя не може вимірюватися виключно на підставі суворості можливого вироку<sup>6</sup>. Найявність сильної підозри в тому, що особа вчинила тяжкий злочин, є, звичайно, таким фактором, що належить до суті питання, однак сама по собі така підозра не може бути виправданням довготривалого утримання під вартою<sup>7</sup>. Небезпека переховування особи від правосуддя повинна оцінюватись не лише у світлі тяжкості покарання, але й виходячи з усіх інших обставин, які можуть або підтвердити наявність такої небезпеки, або звести її до такого мінімуму, що попереднє ув'язнення виявиться

<sup>1</sup> Див.: *Гуценко К. Ф., Головка Л. В., Филимонов В. А.* Уголовный процесс западных государств. – изд. 2-е, доп. и испр. – М., 2002, – С. 433.

<sup>2</sup> Там само. – С. 436.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України від 8 липня 2003 р. № 14-рп/2003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.csu.gov.ua>.

<sup>4</sup> *Тищенко О. І.* Проблеми обрання та оскарження запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в досудовому провадженні по кримінальній справі: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – С. 23.

<sup>5</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка – К., 2003. – С. 354.

<sup>6</sup> *The Case of Tomasi v. France* 27 August 1992. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>

<sup>7</sup> Решение Европейского суда в деле «Калашников против России» от 15 июля 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.ru>

невиправданим<sup>1</sup>. У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на характер особи, її моральність, активи, зв'язки з державою, в якій вона піддається переслідуванню, її міжнародні контакти тощо<sup>2</sup>.

Вік, стан здоров'я, сімейний та матеріальний стан, вид діяльності також мають бути враховані при вирішенні питання про *достатність підстав* застосування запобіжного заходу. Взяття під варту, як правило, не застосовується до вагітних жінок, матерів, що годують дитину, одиноких матерів та багатодітних батьків<sup>3</sup>. Європейський суд у вже згаданому рішенні «Летел'є проти Франції» дійшов висновку, що у держави не було *достатніх підстав* для застосування до заявниці запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскільки протягом чотирьох тижнів, доки заявниця перебувала на свободі, вона виконувала всі обов'язки, пов'язані з судовим контролем, і не намагалася переховуватися від правосуддя. До речі, їй це було б складно зробити, оскільки вона є матір'ю неповнолітніх дітей та власницею торговельного закладу, який є єдиним джерелом її доходів. Якщо ігнорувати ці обставини, то рішення може виявитися недостатньо мотивованим, таким, що не враховує суттєві обставини<sup>4</sup>.

Поряд із зазначеними обставинами, КПК України зобов'язує враховувати і місце проживання підозрюваного, обвинуваченого. Верховний Суд України вказує, що відсутність постійного місця проживання є *винятковим випадком*, який дає право застосовувати взяття під варту до особи, що підозрюється, обвинувачується у злочині, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі менше ніж на три роки<sup>5</sup>. Більше того, соціологічні опитування проведені серед працівників правоохоронних органів щодо застосування цього запобіжного заходу в Україні, дають підстави стверджувати, що відсутність постійного місця проживання взагалі є чи не найпоширенішим аргументом для застосування

<sup>1</sup> The Case of W. v. Switzerland 26 January 1993. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>

<sup>2</sup> Решение Европейского суда в деле «Смирнова против России» от 24 июля 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.ru>

<sup>3</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка – К., 2003. – С. 356.

<sup>4</sup> The Case of Letellier v. France 26 June 1991. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>

<sup>5</sup> Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 25. 04. 2003 р. // Бюл. законодавства і юрид. практики. – 2004. – № 12 – С. 245.

взяття під варту<sup>1</sup>. Такий стан справ суперечить практиці Євросуду. Зокрема, у справі «Сулаоја проти Естонії» Суд наголосив, що лише відсутність фіксованого місця проживання не дає достатніх підстав вважати, що особа вчинить втечу<sup>2</sup>. Але тут виникає закономірне запитання: як взагалі органам дізнання та досудового слідства підтримувати зв'язок з особою, яка не має визначеного місця проживання, не обираючи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту? На цьому моменті зроблено акцент у п. 15 Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи № 11 «Про взяття під варту до суду», де зазначено, що «при вивченні можливості уникнути застосування тримання під вартою до суду, судовий орган повинен розглянути всі можливі альтернативні заходи, які можуть передбачати наступне: ... вимога про проживання за конкретною адресою (наприклад, в хостелі<sup>3</sup> тощо)»<sup>4</sup>. Зрозуміло, що в такому випадку у правоохоронних органів виникає можливість підтримання зв'язку з підозрюваним, обвинуваченим через адміністрацію закладу. Подібні установи передбачено і законодавством України<sup>5</sup>.

До інших обставин, що характеризують особу та мають бути враховані, можна віднести відомості про сімейний стан особи, наявність у неї постійної роботи<sup>6</sup>, вчинення особою злочину (або інших правопорушень) у минулому (обставини його вчинення, зокрема форму вини та роль особи у разі вчинення злочину у співучасті, тощо). До того ж видається, що стосовно останньої обставини не матиме значення факт погашення або непогашення судимості. Названий інститут передбачає, що після погашення або зняття судимості особа вважається такою, що взагалі не

<sup>1</sup> Див.: Яковець І. С. Застосування запобіжних заходів в Україні: сучасний стан і перспективи (результати соціологічного дослідження). – Х., 2007. – С. 73–75.

<sup>2</sup> The Case of Sulaoja v. Estonia 15 February 2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>

<sup>3</sup> Хостел (англ. *Hostel* – гуртожиток) – готель з мінімально необхідними умовами для проживання.

<sup>4</sup> Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № 11 «Про взяття під варту до суду» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr-base.gu>

<sup>5</sup> Так, законами України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» від 2 червня 2005 р. та «Про житловий фонд соціального призначення» від 12 січня 2006 р. передбачено створення та функціонування таких закладів соціального захисту для проживання бездомних (безпритульних) громадян: спеціалізований будинок для бідних та безпритульних, тимчасовий притулок для дорослих, центр реінтеграції, соціальний готель.

<sup>6</sup> Суд зазначив, що відсутність роботи або сім'ї не є *достатніми підставами* вважати, що особа вчинить новий злочин (The Case of Sulaoja v. Estonia 15 February 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>

вчиняла злочину. Зрозуміло, це є юридичною фікцією, яка породжує певні юридичні наслідки (наприклад, при кваліфікації злочину, призначенні покарання тощо). Але сам факт вчинення злочину в минулому в будь-якому випадку певним чином характеризує особу і повинен враховуватись при вирішенні питання про застосування запобіжних заходів. Хоча разом з тим сам по собі не може бути *достатньою підставою* для обрання запобіжного заходу. Показовим з цього приводу є рішення Європейського суду у справах «Клоот проти Бельгії» та «Мюллер проти Франції», в яких Суд встановив, що стосовно ризику повторного вчинення злочину, посилення на минуле особи не може бути достатнім для виправдання відмови у звільненні<sup>1</sup>.

Підводячи підсумок, треба відзначити, що вплив діяльності правоохоронних та судових органів на правозастосування є беззаперечним. Особливо чітко це прослідковується у випадках, коли мова йде про застосування правових категорій з нечітким змістом, зокрема оцінних понять. Такий вплив на правозастосування норм з оцінними поняттями здійснюється за кількома напрямками<sup>2</sup>. По-перше, це абстрактне, безвідносне, неперсоніфіковане тлумачення кримінально-процесуальних понять, які не мають чітких правових дефініцій. По-друге, надання оцінним поняттям чіткого юридичного змісту в процесі провадження у конкретних кримінальних справах, і, як наслідок, створення певної судово-слідчої практики як низки аналогічних рішень з тотожних правових питань. І, по-третє, тлумачення оцінних понять у рішеннях по конкретних справах, які наділені силою прецеденту і є окремим джерелом кримінально-процесуального права. Перший напрям є характерним для Пленуму Верховного Суду України; другий притаманний, головним чином, органам досудового розслідування, судам загальної юрисдикції першої, апеляційної та касаційної інстанцій; і нарешті третій — прерогатива Європейського суду з прав людини.

---

<sup>1</sup> The Case of Clooth v. Belgium 12 December 1991; The Case of Muller v. France 17 March 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>

<sup>2</sup> Див.: Головина С. Ю. Роль судової практики в формуванні понятійно-го апарата трудового права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.omsreg.ru/vestnik/articles/y1997-i3/a100/article.html>

## Рецензія на монографію «Порівняльне правознавство (правові системи світу)» (за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко)

Монографія «Порівняльне правознавство (правові системи світу)» підготовлена провідними фахівцями у галузі теорії держави і права та порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України та Інституту законодавства Верховної Ради України. Слід зазначити, що вона є логічним продовженням наукового пошуку, розпочатого у монографії «Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження)», в якій досліджено природу, сутність, поняття та структуру правових систем, методологію порівняльно-правових досліджень, шляхи та напрями зближення національних правових систем. У новому монографічному дослідженні автори перейшли до аналізу основних правових систем з позиції сучасних наукових напрямів (антропології, герменевтики та синергетики права).

Розвиток сучасного світу, значні перетворення, що відбуваються як на рівні окремих національних правових систем, так і на міжнародному рівні, доводять актуальність та необхідність проведення порівняльно-правових досліджень. Використання порівняльно-правового методу дозволяє виявити як спільні, так і особливі риси окремих правових систем, узагальнити висновки стосовно тенденцій розвитку права в світі. Протилежні за своїм змістом тенденції — глобалізації та уніфікації в праві і спроби збереження національного правового досвіду, вимагають від компаративістів визначення науково обґрунтованих критеріїв їх компромісу. Сучасна юридична компаративістика відкриває унікальні можливості для порівняння різних правових систем і сімей та вдосконалення національних правових систем.

Перший розділ монографії присвячено романо-германській правовій сім'ї. Автори ретельно дослідили історію її становлення та розвитку, систему джерел права, права людини як одну з сутнісних характеристик системи континентального права. В окремому параграфі розкрито особливості розвитку та основні характеристики правової системи України, обґрунтовано ро-

бється висновок про її перехідний характер, окреслюються пріоритети розвитку в умовах загальноєвропейської інтеграції. Уперше серед вітчизняних порівняльно-правових досліджень проаналізовано досвід становлення правової системи іншої пострадянської держави — Республіки Білорусь, що дозволяє оцінити альтернативні шляхи розбудови правової системи.

Другий розділ висвітлює становлення та розвиток, особливості системи права та його джерел, розуміння прав людини в англосаксонській правовій сім'ї. Окремий параграф присвячено правовій системі США, де автори ретельно розглянули її специфічні риси у порівнянні з англійською правовою системою. Ще більше розширює уявлення читача про дану правову сім'ю аналіз основних рис, етапів розвитку та особливостей правової системи Канади.

Абсолютно виправданим у сучасних умовах є порівняльно-правовий аналіз поряд із національними правовими системами наднаціональних правових систем. Для України найбільш актуальним в умовах європейської інтеграції є дослідження правової системи Європейського Союзу. У розділі розглядаються питання природи та принципів цієї правової системи, сутності її функцій, специфіки джерел права, окреслюються перспективи розвитку. Автори роблять висновок про важливість та необхідність подальшої наукової розробки сутності і механізмів дії правової системи Європейського Союзу для розуміння розвитку сучасного демократичного правового правопорядку.

Особливістю цієї монографії є те, що предмет її дослідження не обмежується традиційним аналізом континентальної та англосаксонської правових систем. Автори приділили належну увагу малодослідженим у вітчизняній науці правовим системам релігійного права та традиційного права. Позитивною рисою дослідження є подолання традиційного, але науково необґрунтованого підходу, відповідно до якого правові системи традиційного та релігійного права об'єднувалися в межах однієї правової сім'ї. У сучасній науковій літературі аргументовано доведена позиція, що між релігійними та традиційними правовими системами немає майже нічого спільного, що дозволяло б таке поєднання.

Серед систем релігійного права розглядаються три системи — мусульманського, індуського та іудейського права, які автори поєднують в єдину сім'ю релігійного права. Послідовно аналізуються виникнення та розвиток кожної з правових сімей, особливості структури та застосування джерел права, відмінності у праворозумінні. Акцентується увага на іншому розумінні поняття прав людини в релігійних системах у порівнянні з романо-германською та англо-американською системами.

У межах сім'ї традиційного права досліджуються правові системи китайського, японського та африканського звичаєвого права, специфіка їх праворозуміння та правозастосування, неоднозначний досвід правових реформ, що розпочалися у ХХ столітті.

Висновки, зроблені авторами монографії, базуються на використанні широкої бази джерел дослідження, зокрема іноземних першоджерел, та мають високу наукову цінність.

Водночас, як і будь-яке наукове дослідження, монографія викликає певні зауваження. Так, аналіз окремих правових систем та правових сімей був би більш ґрунтовним, якби автори окремо систематизували найголовніші риси цих систем. Необґрунтованим також є відсутність канонічного права серед систем релігійної правової сім'ї, хоча воно здійснило значний вплив на становлення та розвиток континентального права, а тому є найбільш цікавим для українського читача.

Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що видання монографії «Порівняльне правознавство (правові системи світу)» за редакцією О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко є визначною подією у науковому житті та свідчить про те, що в Україні формується потужна школа порівняльного правознавства.

*О. В. Петришин, віце-президент АПрН України,  
завідувач кафедри теорії держави і права  
Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук,  
професор, академік АПрН України*

*Д. В. Лук'янов, начальник управління планування  
і координації правових досліджень  
АПрН України,  
доцент кафедри теорії держави і права  
Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого,  
кандидат юридичних наук, доцент*

## **Актуальне дослідження правових аспектів інвестиційної діяльності у сільському господарстві**

Видавництвом «Юридична думка» у 2008 р. було видано колективну монографію «Інвестиційна діяльність в сільському господарстві: правові аспекти»<sup>1</sup>, підготовлену співробітниками відділу проблем аграрного, земельного та екологічного права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України. Слід зазначити, що співробітниками цього відділу постійно досліджуються найбільш актуальні сучасні проблеми реформування аграрних і земельних відносин. Про це свідчать, зокрема, такі опубліковані колективні монографії «Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві (Київ, 2001 р.), «Організаційно-правові питання аграрної реформи в Україні» (Київ, 2003 р.), «Організаційно-правові засади розвитку аграрного і земельного ринків в Україні» (Київ, 2006 р.) та ін. Авторським колективом при написанні зазначеного видання керував відомий вітчизняний вчений-правознавець, член-кореспондент Національної академії наук України, академік Академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор В. І. Семчик.

Актуальність і своєчасність видання рецензованої монографії та проведеного науковцями дослідження не викликає жодних сумнівів. За умов, коли аграрне виробництво неможливе без залучення достатньої кількості фінансових та інших матеріальних ресурсів, правові аспекти інвестиційної діяльності в сільському господарстві набувають практичного значення.

Характеризуючи цю монографію, передусім слід вказати на вдало підібрану структуру роботи. Вона вміщує вступ, п'ять розділів та висновки, які охоплюють усі основні питання правового регулювання інвестиційної діяльності в сільському господарстві та містять пропозиції щодо удосконалення відповідних правових приписів.

Перший розділ монографії «Інвестиційна політика і право в аграрній сфері» має загальнотеоретичний характер і закладає підвалини для всього подальшого дослідження. У ньому окреслено стан та перспективи інвестування сільського господарства України, теоре-

---

<sup>1</sup> Інвестиційна діяльність в сільському господарстві: правові аспекти: Монографія / За ред. В. І. Семчика. – К., 2008. – 252 с.

тичні аспекти забезпечення інвестицій в аграрну сферу України та охарактеризовано сутність інвестиційних правовідносин. Слід підтримати обґрунтований висновок про необхідність виокремлення інвестиційної діяльності в АПК, у т. ч. у сільському господарстві, а сукупності норм, якими вона регулюється, в окремий правовий інститут — інститут агроінвестиційного права в системі сучасного аграрного права й одночасно в аналогічний інститут інвестиційного права.

Наступний розділ розглядуваної роботи «Особливості правового регулювання інвестиційної діяльності і реалізації вітчизняного та іноземного інвестування сільського господарства» присвячений висвітленню широкого кола питань, а саме: правового регулювання інвестиційної діяльності у сільському господарстві, правового режиму іноземних інвестицій у сільське господарство, правових аспектів діяльності Аграрного фонду та Фонду аграрних страхових субсидій як специфічних суб'єктів інвестування, гармонізації законодавства України до вимог ЄС та СОТ щодо якості та безпеки сільськогосподарської продукції та характеристики договору як найбільш оптимальної правової форми інвестиційної діяльності у сільському господарстві. Характеристика останніх аспектів як важливих чинників залучення іноземних інвестицій до аграрної сфери економіки України значно підвищує практичну цінність рецензованої роботи, оскільки дозволяє розкрити основні напрями, за якими має йти удосконалення національного законодавства.

Зважаючи на неабияке значення правових засобів у сфері організації належного використання земель сільськогосподарського призначення, вміщення у рецензовану монографію розділу 3 «Правові проблеми залучення інвестицій у сферу використання земель сільськогосподарського призначення» є вельми актуальним і своєчасним. У даному розділі окреслено правові проблеми формування інвестиційної привабливості земель сільськогосподарського призначення, питання обмеження прав іноземних інвесторів у сфері сільськогосподарського використання земель, іпотеки земель сільськогосподарського призначення як господарсько-правової конструкції залучення інвестицій у сільське господарство та плати за землю в контексті здійснення інвестицій у заходи щодо забезпечення ефективного використання та охорони земель.

З огляду на особливу значущість належного функціонування відносин у галузі соціального розвитку села, забезпечення належного со-

ціального середовища для сільських мешканців і розвиток сільськогосподарських кооперативів, матеріал, поданий у розділі 4 монографії «Особливості залучення інвестицій у соціальний розвиток села і сільськогосподарську кооперацію», є важливим.

Заключний розділ 5 монографії «Запобігання зловживанням у сфері іноземного інвестування в АПК» присвячений висвітленню питань протидії зловживанням у сфері іноземного інвестування в АПК та дослідженню шляхів вдосконалення механізму протидії вказаним зловживанням. Важливість цього розділу підкреслюється тим, що без усунення зловживань у сфері інвестиційної діяльності, належного функціонування аграрного сектору економіки досягти навряд чи вдасться.

Усі розділи монографії написані авторами з широким використанням змісту не тільки значної кількості актів законодавства, а й підзаконних та відомчих нормативно-правових актів, що надає їй практичної спрямованості.

Слід відзначити глибокий науковий зміст монографії, на сторінках якої містяться відповідні посилання на видання останніх років із аграрного та земельного законодавства і права.

Проте слід вказати і на окремі недоліки чи спірні моменти, виявлені при ознайомленні з рецензованою монографією.

Так, при вивченні інвестиційних правовідносин у монографії на сторінці 27 стверджувалося, що за напрямками використання інвестиції вкладаються в сільське господарство в цілому або в його окремі структури: у виробництво рослинницької і тваринницької продукції, її первинної переробки і підвищення якості; транспортування, зберігання і реалізацію; забезпечення виробництва новими технологіями, селекційними досягненнями, сільськогосподарською технікою, паливно-мастильними, енергетичними, матеріально-технічними і трудовими ресурсами; в організацію виробництва і надання маркетингових (управлінських та інформаційних) послуг та ін. Проте, на жаль, надалі в роботі не всі з перелічених аспектів інвестиційної діяльності та відповідне їх правове регулювання знайшли своє відбиття.

Окреслюючи правові питання інвестування в сільськогосподарські кооперативи, на сторінці 213 монографії зазначається, що громадяни України, які об'єднуються в сільськогосподарський виробничий кооператив, повинні передати кооперативу як пайовий внесок земельну ділянку, яку кооператив буде використовувати як орендар. Із таким

твердження погодитися не можна з таких підстав. По-перше, чинне аграрне та земельне законодавство не встановлює обов'язку засновників чи членів сільськогосподарських кооперативів передавати таким кооперативам пайові внески у вигляді саме земельних ділянок. Передача такого пайового внеску є правом, а не обов'язком засновника (члена) названого кооперативу. Більше того, після передачі пайового внеску відповідне майно (земельна ділянка, майно, кошти) надходять у власність сільськогосподарського кооперативу, зважаючи на те, що останній не може орендувати таке майно сам у себе, і, звісно, не може виступати орендарем переданих йому як пайові внески земельних ділянок.

Разом з тим висловлені зауваження жодною мірою не знижують високої наукової якості рецензованої роботи.

Із викладеного та змісту роботи вбачається, що монографія «Інвестиційна діяльність в сільському господарстві: правові аспекти» — це актуальне та нове правове дослідження окремих аспектів інвестиційної діяльності в сільському господарстві, що було здійснене вперше за часів незалежної України. Вказана монографія стане у пригоді не лише науковцям та фахівцям сільського господарства, але й може бути використана юристами, економістами, студентами юридичних та сільськогосподарських вищих навчальних закладів, а також усіма іншими читачами, які цікавляться актуальними правовими проблемами розвитку сільського господарства України.

*М. Шульга, доктор юридичних наук,  
професор, член-кореспондент  
Академії правових наук України*

*В. Уркевич, доктор юридичних наук,  
доцент кафедри аграрного права Національної  
юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*

## Міжнародне право Середніх віків: до утвердження основ сучасного міжнародного правопорядку

Однією з суттєвих особливостей формування середньовічного міжнародного права є те, що саме в цей період починає утверджуватися новий міжнародний правопорядок та стабільна система міжнародного права, що закладається в основу сучасного міжнародного права, утворюються перші національні школи міжнародного права. Саме виходячи з цієї перспективи, дослідження міжнародного права цього історичного періоду є виключно важливим з перспективи розвитку сучасної науки міжнародного права. Разом з тим ці важливі особливості не враховуються сучасними вітчизняними вченими повною мірою. Для усунення цієї прогалини в наукових джерелах дуже вчасно побачила світ ґрунтовна праця української дослідниці Ольги Буткевич «Міжнародне право Середніх віків»<sup>1</sup>, яка вже здобула широке визнання у наукових колах завдяки своїм дослідженням у сфері міжнародного права, зокрема щодо вивчення теоретичних аспектів походження і становлення міжнародного права та ознайомлення наукової громадськості з маловідомими чи нещодавно встановленими фактами міжнародно-правових відносин стародавніх народів. У вказаній монографії О. Буткевич досліджує особливості формування середньовічного міжнародного права та аналізу його характерних рис у їх повноті — як у теорії, так і в практиці. Слід наголосити, що зазначені питання не ставали раніше об'єктом такого прискіпливого аналізу науковців, тим більше — юристів-міжнародників.

Відомий французький медієвіст М. Блок зазначав, що «будь-яка книжка, присвячена феодальному суспільству, може бути визначена як спроба відповісти на запитання, поставлене самим її заголовком: якими своїми особливостями цей фрагмент минулого заслужив честі бути відокремленим від своїх сусідів?»<sup>2</sup>. У роботі О. Буткевич на це запитання дається чітка і переконлива відповідь: «Коли ми говоримо про середньовічне міжнародне право, то йдеться не просто про один з історичних періодів його функціонування; це складний етап його розвитку та еволюції, трансформації і утвердження, що якісно відрізняється від стародавнього, класичного міжнародного права. ...Етап середньо-

<sup>1</sup> Буткевич О. Міжнародне право Середніх віків. — К., 2008. — 672 с.

<sup>2</sup> Блок М. Феодальне суспільство. — К., 2002. — С. 18.

вічного міжнародного права — це період оформлення усього існуючого до цього нормативного матеріалу у власне міжнародно-правову сукупність, що потім ляже в основу класичного міжнародного права» (с. 9, 10).

З метою розкрити своєрідність цього історичного етапу, типу міжнародного права автор розпочинає роботу з аналізу причин переходу від стародавнього міжнародного права до середньовічного та передумов формування власне міжнародного права Середніх віків. При цьому О. Буткевич доходить висновку про те, що в процесі заміни попереднього історичного типу міжнародного права наступним не можна говорити про кризу першого, оскільки такий перехід є завжди плавним, еволюційним, а не різким.

До найбільш цікавих аспектів роботи можна віднести всебічне дослідження автором сутності і природи явища історичної трансформації міжнародного права як його якісного переходу від одного історичного типу до іншого. Для його розкриття проводиться глибинний аналіз специфіки міжнародно-правового регулювання періоду трансформації стародавнього міжнародного права в середньовічне. Шляхом аналізу міжнародно-правових відносин раннього Середньовіччя автором виявляються фактори системних змін міжнародного правопорядку при переході до нового історичного типу міжнародного права.

Наступним за новизною і науковою вагомістю отриманих результатів дослідження є викладення автором роботи процесу формування і специфіки середньовічної міжнародно-правової думки. У роботі досліджено весь спектр міжнародно-правових поглядів Середньовіччя — від перших ранньосередньовічних думок та ідей стосовно міжнародного права до перших національних шкіл міжнародного права, де показано механізм їх утворення.

До найбільш цікавих і малодосліджених аспектів історії міжнародно-правової думки можна віднести аналіз міжнародно-правових ідей шкіл глосаторів та постглосаторів, який наводиться у монографії. Причому окрему увагу автор приділяє дослідженню питань адаптації глосаторами положень класичного римського права до нових середньовічних міжнародних відносин і правопорядку, а також впливу концепцій постглосаторів на становлення середньовічної доктрини міжнародного права.

У роботі також проаналізовано вплив античної міжнародно-правової думки на концепцію середньовічних мислителів та розглянуто особли-

вості теологічного і світського напрямів тлумачення міжнародного права.

До новизни даної роботи можна віднести також і детальний аналіз особливостей міжнародного права та міжнародно-правової думки Індії, Китаю, країн ісламського світу, народів Латинської Америки в період Середньовіччя. Тут автор доходить висновку про формування в середньовічній період відповідної міжнародно-правової теорії фактично в усіх світових центрах (с. 417). Це саме стосується й особливостей міжнародно-правового регулювання у Середні віки, що досліджуються автором, зокрема таких його аспектів, як зростання ролі договору як міжнародно-правового джерела, порядку появи інститутів та галузей міжнародного права і утворення його системи тощо. Аналіз цих та інших рис міжнародно-правового регулювання в Середні віки проводиться на основі дослідження значного фактологічного та міжнародно-договірного матеріалу.

Аналіз особливостей міжнародно-правового регулювання у Середньовіччі так само, як і теорії, не обмежується європейським регіоном. На основі договірної, звичаєво-правового матеріалу, дослідження дипломатії, торгівлі, історії держави та права та ін. аспектів суспільних відносин того часу в роботі проведено порівняльний аналіз міжнародного права європейського, китайського, індійського, латиноамериканського, арабського, північно-африканського регіонів.

Автор звертає увагу, що саме у Середні віки зростає роль договору, який стає основним джерелом міжнародного права. Ця тенденція середньовічного міжнародного права, як і механізм укріплення договору як його джерела автором показана не лише на основі власне правового аналізу тогочасного міжнародного права, але на численних конкретних прикладах: у додатку до монографії наводиться перелік з понад двох тисяч договорів, укладених європейськими середньовічними державами практично з усіх аспектів міжнародного права (з питань миру, перемир'я, союзів, визнання, правонаступництва, території, договірної, посольського, торговельного, морського права, права війни, відповідальності, мирного вирішення міжнародних спорів, укладення династичних шлюбів та ін.).

У монографії також аналізується механізм утворення і характерні особливості інститутів та галузей міжнародного права Середніх віків. Проведений аналіз дає повну картину міжнародного права Середніх віків, показує механізм його утворення, виділяє його характерні риси і відмінність як від стародавнього, так і від класичного міжнародного

права, переконливо доводить, що саме міжнародне право Середніх віків, з урахуванням певних напрацювань періоду Античності, створює основу для формування міжнародного права класичного типу. На підставі цього аналізу автор робить висновок про хибність поширеного погляду на Гуго Гроція як «першовідкривача» в теорії класичного міжнародного права (оскільки він вже базувався на сформованій до нього міжнародно-правовій думці). Так само, як і в практиці цього права його класичні елементи проявлялися задовго до традиційно прийнятого початку його класичного періоду.

Монографія О. Буткевич є, безумовно, новаторським та яскравим дослідженням, що базується на міцному теоретичному фундаменті історичних та сучасних джерел, а результати цього дослідження є актуальними не лише для вітчизняної, але й для правової науки у цілому, тому мають бути використані у процесі сучасної концепції розвитку науки міжнародного права та у навчальному процесі підготовки майбутніх правників.

*С. Шевчук, професор кафедри публічного права  
Міжнародного Соломонового Університету (м. Київ),  
кандидат юридичних наук*

# НАШІ ЮВІЛЯРИ

---



Виповнилося 50 років від дня народження відомого українського правознавця, провідного фахівця в галузі екологічного права, академіка Академії правових наук України **Анатолія Павловича Гетьмана**, який народився 18 липня 1958 р. у с. Зідьки Зміївського району Харківської області.

А. П. Гетьман — відомий вчений, талановитий педагог, він тісно поєднав свою долю з відомим юридичним закладом нашої країни — Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого. Здобувши фах юриста у 1983 р., А. П. Гетьман пройшов успішний та плідний науково-педагогічний шлях від асистента до проректора з навчальної, а потім наукової роботи.

У 1986 р. він захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Правове регулювання діяльності органів управління в сфері екології» (спеціальність 12.00.06), у 1995 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Еколого-процесуальна правова теорія: проблеми становлення і розвитку» (спеціальність 12.00.06). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1995 р., вчене звання професора присвоєно у 1997 р.

Щоденна напружена праця А. П. Гетьмана завжди спрямована на вдосконалення навчально-виховного процесу, підвищення якості підготовки фахівців високої кваліфікації та наукових кадрів. А. П. Гетьман сприяє розвитку правової думки, його перу належать блискучі публікації, присвячені актуальним проблемам наукових досліджень у галузі еколого-процесуального права, міжнародно-правових стандартів, екологічного законодавства земельного права. За роки наукової діяльності він опублікував понад 150 наукових і навчально-методичних праць, серед яких низка монографій, підручників, навчальних посібників.

А. П. Гетьман плідно поєднує навчально-виховну роботу з організаційно-науковою працею в Академії правових наук України на посадах начальника наукового відділу, головного вченого секретаря, яка сприяла її становленню і розвитку. Вчені-правознавці високо оцінили його особистий внесок у розвиток правової науки, розбудову Української

демократичної, правової держави та обрали спочатку членом-кореспондентом, а потім і дійсним членом Академії.

А. П. Гетьман з притаманною йому енергійністю бере активну участь у громадській діяльності як член кількох науково-консультативних рад, експертної ради ВАК України, у редколегіях багатьох юридичних журналів.

Анатолій Павлович Гетьман є надзвичайно відповідальною, широю, доброзичливою людиною, він намагається допомогти кожному, хто до нього звернувся. Своїм досвідом і знаннями А. П. Гетьман широко ділиться зі своїми колегами, учнями, тому він оточений великою пошаною і любов'ю в колективі та серед широкого юридичного загалу. Як особистість його вирізняють тактовність, професіоналізм, принциповість і виваженість.

Президія Академії правових наук України, редколегія журналу «Вісник Академії правових наук України» щиро вітають **Анатолія Павловича Гетьмана** з його славним ювілеєм, бажають йому міцного здоров'я, щастя, творчого довголіття і подальших успіхів у його багатогранній діяльності.

# ЗМІСТ

---

---

## ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

<b>Рабінович П.</b> Права людини і громадянина в Україні: конституційна перспектива.....	3
<b>Дудаш Т.</b> Правоінтерпретаційна діяльність Європейського суду з прав людини крізь призму герменевтики .....	12
<b>Бочаров Д.</b> Проблема інтерпретації юридичних текстів у контексті смислового виміру .....	24

## ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

<b>Аваков А.</b> Конституція як основа для побудови правової та демократичної держави .....	33
<b>Тацій В.</b> Актуальні питання розвитку вітчизняного конституціоналізму на сучасному етапі державотворення.....	35
<b>Герасіна Л.</b> Громадянське суспільство і колізії в процесі реалізації політичної влади.....	43
<b>Петришин О., Протасова В.</b> Конституційна форма державного правління: до пошуку оптимальної моделі в Україні .....	52
<b>Колісник В.</b> Проблема узгодження конституційно-правових норм, покликаних визначати правовий статус вищих органів державної влади в Україні.....	65
<b>Максимов С.</b> Співвідношення принципів правової і соціальної держави .....	73
<b>Осипова Н.</b> Основні принципи формування громадянськості і забезпечення соціальної ефективності права .....	82
<b>Погребняк С.</b> Значення основоположних принципів права для формування і розвитку правової державності.....	91
<b>Барабаш Ю.</b> Референдум як спосіб вирішення питань, пов'язаних із державним суверенітетом.....	98
<b>Веніславський Ф.</b> Забезпечення стабільності конституційного ладу як передумова становлення правової держави в Україні .....	109
<b>Киян М.</b> Історичний досвід конституційних засад становлення правової держави в Україні .....	116
<b>Зимогляд В.</b> Громадянське суспільство в Україні: політико-правовий дискурс і практичний вимір у контексті часу.....	120
<b>Головащенко О.</b> Громадянське суспільство як основа у становленні правової держави.....	126
<b>Закоморна К.</b> Деякі аспекти функціонування соціально-економічних рад у зарубіжних країнах.....	129

<b>Лялюк О.</b> Конституційно-правова характеристика підстав відповідальності депутатів місцевих рад.....	134
<b>Чуйко З.</b> Питання конституційних засад національної безпеки в Україні .....	137
<b>Онупрієнко А.</b> Концептуальні питання адміністративно-територіального устрою України.....	140

## **ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

<b>Рум'янцев В.</b> Директорія Української Народної Республіки та пошуки стратегії державотворення .....	143
<b>Єрмолаєв В.</b> Механізм народовладдя за Конституцією УНР 1918 р. (до 90-річчя конституційного акта України).....	152
<b>Козаченко А.</b> Діяльність земських установ та громадських комітетів Полтавської губернії (березень — листопад 1917 р.) .....	159

## **ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО І ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА**

<b>Погрібний С.</b> Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав.....	168
<b>Андрейцев В.</b> Умови та підстави зміни і припинення договірних правовідносин при виконанні науково-дослідних робіт .....	180
<b>Шульга М., Анісімова Г.</b> Теоретичні засади систематизації екологічного законодавства України .....	191

## **ПРОБЛЕМИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства**

<b>Пилипчук В.</b> Правові основи демократичного контролю органів судової влади за діяльністю спецслужб: досвід країн-членів ЄС і НАТО.....	206
<b>Дашковська О.</b> Реалізація принципу гендерної рівності в законодавстві Французької Республіки (друга половина ХХ ст.).....	215

## **ПИТАННЯ СУДОУСТРОЮ**

<b>Закалюк А.</b> Наукове обґрунтування законодавчого регулювання порядку добору та рекомендації до призначення кандидатів на посаду судді .....	222
<b>Томкіна О.</b> Наукові засади застосування методів професійного відбору стосовно кандидатів на посади суддів з метою профілактики суддівської недобросовісності.....	234
<b>Ісаков М.</b> Проблема визначення статусу адвоката як найманого працівника: потреба законодавчого розв'язання.....	246

## **ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ**

<b>Гарашук В., Мухатаєв А.</b> Категоріально-правова характеристика корупції. Правове визначення понять «корупційне правопорушення» та «корупційний злочин».....	254
--	-----

<b>Погорецький М.</b> Доказування у кримінальному процесі: гносеологічні і правові питання .....	266
<b>Гайворонський Є.</b> Розкрадання культурних цінностей: стан, детермінація та зв'язок з контрабандою .....	276

### **НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ**

<b>Гетьман Є.</b> Кодифікація як особливий різновид нормотворчості .....	283
<b>Спасибо І.</b> Набуття права власності від неуправомоченого відчужувача за оплатним договором .....	289
<b>Тітко І.</b> Деякі оцінні поняття кримінально-процесуального законодавства України в світлі практики Європейського суду з прав людини .....	298

### **РЕЦЕНЗІЇ**

Рецензія на монографію «Порівняльне правознавство (правові системи світу)» (за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко) <i>(О. Петришин, Д. Лук'янов)</i> .....	309
Актуальне дослідження правових аспектів інвестиційної діяльності у сільському господарстві <i>(М. Шульга, В. Уркевич)</i> .....	312
Міжнародне право Середніх віків: до утвердження основ сучасного міжнародного правопорядку <i>(С. Шевчук)</i> .....	316

### **НАШІ ЮВІЛЯРИ**

<b>Анатолій Павлович Гетьман</b> .....	320
--	-----

Збірник наукових праць

Вісник  
Академії правових наук  
України

№ 3 (54)

Відповідальний за випуск  
***В. Прудников***

Редактор *С. Пашинська*  
Коректор *Т. Зуб*  
Комп'ютерна верстка  
і дизайн *В. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 20.10.08.  
Формат 60×84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 18,5. Обл.-вид. арк. 18. Вид. № 383.  
Тираж 500 прим.

Видавництво «Право» Академії правових наук України  
Україна 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Надруковано в друкарні СПДФО Білетченко  
тел. 8 (057) 758-35-98

## **До відома юридичної громадськості**

*Запрошуємо науковців і практичних працівників надсилати свої статті до редакційної колегії Вісника.*

*Статті мають бути обсягом не більше 12 друкарських сторінок, у 2-х примірниках, надруковані через 1,5 інтервали, українською мовою. Посилання на використані джерела слід вміщувати унизу відповідної сторінки, нумерацію посилань на кожній сторінці розпочинати з цифри 1.*

*З метою оперативного випуску Вісника статті та інші матеріали слід надсилати разом з дискетою, на якій вони записані.*

*Тексти ненадрукованих рукописів авторам не повертаються.*

Наукові погляди авторів статей можуть не збігатися з позицією редакційної колегії