

АДМІНІСТРАЦІЯ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
«ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО»

**КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ —  
ОСНОВА РОЗБУДОВИ ПРАВОВОЇ  
ДЕМОКРАТИЧНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ  
ТА ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ**

*Матеріали  
Всеукраїнської науково-практичної конференції  
23–24 червня 2011 року*

Харків  
«Право»  
2011

ББК 67.9(4УКР)300

К 65

Редакційна колегія:

*В. Я. Тацій (голова),*

*Ю. Г. Барабаш, Ю. П. Битяк, В. І. Борисов, А. П. Гетьман,  
Д. В. Задихайло, О. В. Капліна, В. В. Комаров, О. Д. Крупчан,  
Н. С. Кузнєцова, В. К. Мамутов, І. Є. Марочкін, О. П. Орлюк,  
О. В. Петришин, В. Г. Пилипчук, С. М. Прилипка, С. Г. Серьогіна,  
М. І. Ставнійчук, В. В. Сташис, В. П. Тихий,  
Ю. С. Шемшученко, В. Л. Яроцький*

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

К 65

**Конституція** України — основа розбудови правової демократичної соціальної держави та формування правової системи : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (23–24 черв. 2011 р.). — Х. : Право, 2011. — 400 с.

ISBN 978-966-458-312-8

**ББК 67.9(4УКР)300**

ISBN 978-966-458-312-8

© «Право», 2011

## Зміст

Вітання Президента України Віктора Януковича учасникам та організаторам Всеукраїнської науково-практичної конференції «Конституція України — основа розбудови правової демократичної соціальної держави та формування правової системи» .....	7
---	---

### ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

<i>Тацій В. Я.</i> Концептуальні засади реформування Конституції України .....	8
<i>Ставнійчук М. І.</i> Стратегія здійснення конституційно-правової модернізації України .....	16
<i>Бандурка О. М.</i> Конституція 1996 р. як запорука суверенітету та основа для подальших суспільних перетворень в Україні.....	26
<i>Петришин О. В., Протасова В. Є.</i> Форма державного правління: до пошуку моделі в Україні.....	31
<i>Барабаш Ю. Г.</i> Ідеологічна функція Конституції України: проблеми інтерпретації та трансформації.....	45
<i>Винокуров С. М.</i> Конституційний контроль в Україні — важлива складова розвитку та зміцнення демократичної, соціальної, правової держави.....	52
<i>Серьогіна С. Г.</i> Конституційно-правове регулювання місцевого самоврядування в Україні в аспекті міжнародно-правових стандартів .....	61

### СЕКЦІЙНІ ЗАСІДАННЯ

<b>Актуальні проблеми розвитку правової демократичної держави в Україні</b>	
<i>Скрипнюк О. В.</i> Правові чинники та фактори проголошення незалежності України .....	67
<i>Тихий В. П.</i> Ідея прав і свобод людини — основа Конституції України та проблеми їх утвердження і забезпечення .....	74
<i>Панов М. І.</i> Правова ідеологія та її значення у проведенні конституційної реформи в Україні.....	80
<i>Рабінович П. М., Гончаров В. В.</i> Конституція України: динамізація її положень засобами конституційного судочинства.....	85
<i>Гринюк Р. Ф., Багрій О. І.</i> Конституційний Суд України як гарант верховенства Конституції України.....	89
<i>Георгіца А. З.</i> Феномен конституції в контексті людської цивілізації: історія, сучасність, погляд у майбутнє.....	96
<i>Серьогін В. О.</i> Еволюція права на недоторканність приватного життя (прайвесі) у вітчизняній політико-правовій практиці .....	104
<i>Коваленко В. В.</i> Конституція України — основа розбудови правової демократичної та соціальної держави .....	108
<i>Колодій А. М.</i> Конституція України — основа формування правової системи в Україні.....	114
<i>Гончаренко В. Д.</i> Конституційне будівництво в Україні на різних етапах її історії .....	120
<i>Пилипчук В. Г.</i> Конституційно-правові проблеми безпеки людини, суспільства і держави (історико-правовий вимір).....	122
<i>Чехович С. Б.</i> Конституційно-правова модернізація інституту притулку .....	131

<b>Максимов С. І.</b> Здійснення верховенства права як мета реформування правової системи України.....	135
<b>Устименко В. А.</b> Проблемы конституционно-правового регулирования отношений публичной собственности в Украине .....	138
<b>Єрмолаєв В. М.</b> Про організацію і діяльність парламенту за Конституцією УНР 1918 р. ....	142
<b>Фіолєвський Д. П.</b> Український парламент у контексті конституційної реформи .....	148
<b>Фомін А. І.</b> Етнолінгвістичні основи конституційного ладу України .....	151
<b>Колісник В. П.</b> Конституційні засади становлення демократії та політичні передумови оновлення української Конституції .....	153
<b>Веніславський Ф. В.</b> Ціннісні орієнтири державно-правового розвитку України .....	157
<b>Калиновський Б. В.</b> Проблеми реформування місцевої публічної влади в Україні.....	160
<b>Смородинський В. С.</b> Правова й соціальна держава: конвергенція юридичних доктрин та їх фактичного втілення.....	163
<b>Летнянчин Л. І.</b> Механізм реалізації Конституції України.....	166
<b>Чуб О. О.</b> Конституційні засади народного представництва.....	168
<b>Масловская Т. С.</b> Особенности конституционно-правового статуса Президента в Республике Беларусь и Украине.....	171
<b>Кондратович Н. М.</b> К вопросу об особенностях конституционного развития Республики Беларусь и Украины .....	173
<b>Закоморна К. О.</b> Офіційне тлумачення Основного Закону Конституційним судом Болгарії як засіб захисту прав людини .....	176
<b>Гетьман Є. А.</b> Роль Конституції України у кодифікаційній діяльності.....	179
<b>Уварова О. О.</b> Застосування конституційних принципів і норм у судовій практиці України .....	181
<b>Зимовець А. В.</b> Взаємна відповідальність держави та людини як передумова становлення демократичної, правової державності .....	185
<b>Євссєв О. П.</b> Праворозуміння конституційного судді.....	187
<b>Гетьман І. В.</b> Правове спілкування у контексті оновлення концептуальних напрямів Конституції України.....	190
<b>Соляник К. Є.</b> Демократичний вектор розвитку місцевого самоврядування .....	192
<b>Щебетун І. С.</b> Питання реалізації принципу самостійності місцевого самоврядування .....	194
<b>Стешенко Т. В.</b> Юридична природа місцевих референдумів.....	197
<b>Яременко О. І.</b> Правовий статус органів місцевого самоврядування як розпорядників публічної інформації.....	200
<b>Радчук О. П.</b> Конституція України — основа формування міграційної політики держави .....	205
<b>Кушніренко О. Г.</b> П'ятнадцять років Конституції України: проблеми реалізації.....	208
<b>Слінько Т. М.</b> Конституційно-правове закріплення принципу гендерної рівності в Україні .....	212
<b>Зубенко Г. В.</b> Принцип об'єктивності в діяльності контрольно-рахункових органів України.....	217
<b>Петришин О. О.</b> Розвиток місцевого самоврядування в Україні: питання правового забезпечення .....	220
<b>Рішняк М. О.</b> Конституційні засади та правова природа Національної служби посередництва і примирення .....	223

<b>Шахматова Т. П.</b> Удосконалення організації місцевої та регіональної влади як один з напрямів оновлення Конституції України .....	226
<b>Маринів І. І.</b> Окремі питання порядку формування органів конституційного контролю країн Східної Європи .....	229
<b>Задихайло Д. Д.</b> Системно-правове значення конституційних положень щодо діяльності Уряду України .....	232
<b>Саннікова М. В.</b> Місце декларації в ієрархії нормативно-правових актів як чинник розбудови демократичної держави .....	236
<b>Шеверєва В. Є.</b> Шляхи вдосконалення виборчого законодавства України щодо інформування виборців та проведення передвиборної агітації .....	238
<b>Мерник А. М.</b> Значення норм Конституції України для розвитку інституцій громадянського суспільства.....	242
<b>Михайленко І. В.</b> Проблеми безпосередньої реалізації права людини на недоторканність приватного життя.....	245
<b>Погребняк Н. С.</b> Професійні кадри — запорука продуктивної діяльності апарату законодавчого органу України.....	247

### **Судова влада як гарант захисту конституційних прав і свобод громадян**

<b>Гультай М. М.</b> Інститут конституційної скарги в умовах сучасного конституціоналізму .....	252
<b>Смокович М. І.</b> Адміністративне судочинство як елемент конституційного ладу .....	255
<b>Вапнярчук В. В.</b> Конституційні основи розуміння сутності істини в кримінальному процесі України .....	265
<b>Городовенко В. В.</b> Конституційно-правові аспекти регламентації принципів судової влади в Україні .....	269
<b>Яцина В. Б.</b> Проблеми забезпечення єдності судової практики в контексті судової реформи (процесуальний аспект).....	273
<b>Бринцев О. В.</b> Запровадження принципу формальної істини як елемент антисудової реформи.....	277
<b>Туманянц А. Р.</b> Деякі питання щодо реалізації судових функцій у досудовому провадженні .....	280
<b>Дроздов О. М.</b> Рішення Європейського суду з прав людини у механізмі перегляду судових рішень Верховним Судом України .....	282
<b>Москвич Л. М.</b> Суспільні очікування і судова влада.....	287
<b>Білоус В. В.</b> Інформатизація судочинства як гарантія конституційного права на доступ до правосуддя .....	289
<b>Колісник О. В.</b> Конституційний принцип верховенства права як основа здійснення належного судочинства .....	295
<b>Бринцева Л. А.</b> Обов'язковий досудовий порядок вирішення адміністративних спорів: міжнародний досвід та українські реалії .....	298
<b>Ремескова Ю. О.</b> Роль судової влади в системі стримувань і противаг за Конституцією України .....	301
<b>Цувіна Т. А.</b> Правова природа права на судовий захист .....	303

### **Реалізація норм Конституції України в галузях права**

<b>Борисов В. І., Гізімчук С. В.</b> Правова природа рішень Конституційного Суду України у контексті визначення домірності караності злочину.....	307
<b>Голіна В. В.</b> Конституційні засади запобігання злочинності в Україні.....	310
<b>Іншин М. І.</b> Щодо реалізації норм Конституції України в трудовому праві .....	315

<b>Шульга М. В.</b> Конституційні засади земельного права України.....	320
<b>Уркевич В. Ю.</b> Податкові обов'язки сільськогосподарських товаровиробників у світлі Конституції України .....	323
<b>Задихайло Д. В.</b> Конституційний економічний порядок: завдання систематизації.....	325
<b>Мілаш В. С.</b> Свобода підприємницької діяльності — конституційна засада ринкової економіки.....	328
<b>Лученко Д. В.</b> Конституційні основи інституту оскарження рішень, дій і бездіяльності суб'єктів владних повноважень в аспекті розвитку законодавства України .....	332
<b>Демидова Л. М.</b> Справедливість як конституційний принцип кримінального права .....	334
<b>Червякова О. Б.</b> Права громадян на захист від зловживання свободою інформації .....	337
<b>Лемешко О. М.</b> Відповідність Кримінального кодексу України Конституції України — вимога сучасності.....	340
<b>Авдєєва Г. К.</b> Проблеми формування криміналістичної характеристики злочинів у сфері інтелектуальної власності.....	343
<b>Дзюба Ю. П.</b> Встановлення критеріїв співрозмірності заподіяння шкоди — гарантія забезпечення конституційного права особи на необхідну оборону....	346
<b>Зінченко І. О.</b> Деякі питання кримінально-правової охорони конституційного права громадян на працю .....	349
<b>Володіна О. О.</b> Щодо питання про кримінально-правові засоби захисту права особи на свободу та особисту недоторканність .....	352
<b>Бордюгов Л. Г.</b> Судово-екологічна експертиза як елемент у системі кримінально-правового захисту екологічних прав людини .....	356
<b>Кузнєцов О. О.</b> Актуальні питання підготовки судових експертів.....	361
<b>Харитонов О. В.</b> Відповідність конституційним цінностям — основа функціонування кримінального права і закону.....	365
<b>Павленко Т. А.</b> Конституція України та система Особливої частини Кримінального кодексу України .....	367
<b>Шульга А. М.</b> Конституційні засади кримінально-правової охорони земельних ресурсів.....	369
<b>Байлов А. В.</b> Кримінально-правова охорона життя та здоров'я людини у світлі конституційних положень.....	374
<b>Скупінський О. В.</b> Конституція як інструмент взаємодії держави й економіки...	376
<b>Яковець І. С.</b> Реалізація положень Конституції України в процесі виконання- відбування кримінальних покарань у виді позбавлення волі.....	379
<b>Тимошевська І. П.</b> Форми участі у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.....	382
<b>Проць О. Є.</b> Кримінально-правовий аспект охорони дитинства в Україні: проблемні питання .....	385
<b>Сметаніна Н. В.</b> Деякі питання вивчення злочинності як необхідна умова формування правової системи в Україні .....	387
<b>Шалапуха М. В.</b> Вчинення правочинів неповнолітніми особами у світлі оновлення Конституції України .....	390
<b>Теремецький В. І.</b> Роль Конституції України в регулюванні податкових відносин....	394
<b>Карнаух Б. П.</b> Конституція й цивільно-правова відповідальність: точки дотику та проблеми .....	397

**Вітання Президента України Віктора Януковича  
учасникам та організаторам Всеукраїнської науково-  
практичної конференції «Конституція України —  
основа розбудови правової демократичної соціальної  
держави та формування правової системи»**

Щиро вітаю організаторів та учасників конференції, яка зібрала провідних науковців, експертів та фахівців з конституційного права.

Шлях реформ, який обрала Україна, вимагає зміни бачення та підходів до розуміння суспільного розвитку. Сьогодні нам потрібні сильне громадянське суспільство та ефективні владні механізми, які максимально забезпечать повноцінне втілення та захист прав і свобод людини і громадянина, розвиток держави на демократичних європейських засадах.

Наукове та експертне обговорення підходів до організації конституційного процесу, вивчення практики реалізації Конституції та напрацювання концепції реформування Основного Закону — це найважливіші питання майбутньої конституційної реформи. Сподіваюся, що ваш високий професіоналізм, знання та ідеї сприятимуть її ефективному здійсненню.

Бажаю учасникам поважного зібрання плідної роботи та вагомих здобутків.

***Віктор ЯНУКОВИЧ***

# ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

*В. Я. Тацій*, президент Національної академії правових наук України, ректор Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», доктор юридичних наук, професор, академік НАН України

## Концептуальні засади реформування Конституції України

### 1. Значимість Конституції 28 червня 1996 р.

Цього року ми святкуватимемо 15-ту річницю Конституції України. Можемо висловити щирю впевненість, що попри всі критичні зауваження, що лунають сьогодні щодо чинної Конституції України, цей документ заслуговує на повагу й високу оцінку. Вона стала передовим для свого часу документом, який досить чітко відобразив ідеал державного й суспільного життя, до якого прагне Український народ, а саме — демократична, соціальна, правова держава, в якій людина визнається найвищою соціальною цінністю. Засади конституційного ладу, закріплені в першому розділі нашого Основного Закону, визначили стратегічні орієнтири державотворення в Україні, а система основних прав і свобод людини і громадянина, відображена в розділі другому, відповідає міжнародно-правовим стандартам у даній галузі. Загалом чинний конституційний текст і сьогодні отримує досить високу оцінку зарубіжних фахівців.

### 2. Поспішність та неконституційність реформи 2004 р.

Як би критично ми не ставилися до чинної Конституції України, але факт залишається фактом: саме з прийняттям Основного Закону в червні 1996 р. розпочався процес стабілізації суспільно-політичної



та соціально-економічної ситуації в країні. Однак, на превеликий жаль, поспішливі зміни до Конституції України, ухвалені 8 грудня 2004 р., дестабілізували конституційний правопорядок, внісши на тривалий час напругу у відносинах між вищими органами державної влади. У Резолюції й Висновках Ради Європи та Венеціанської Комісії «За демократію — через право» наголошувалось, конституційні зміни 2004 р. не досягають мети наближення України до європейських демократичних стандартів і фактично є кроком назад. Особливо гострій критиці піддавалося порушення процедури ухвалення конституційних змін, упровадження імперативного мандату та відновлення загальнонаглядової функції прокуратури.

Крім того, слід мати на увазі, що суспільне життя стає дедалі більш швидкоплинним. Те, що ще вчора здавалося передовим і ефективним, вже сьогодні може отримати зовсім іншу оцінку. Не дарма провідні держави Європи (Велика Британія, Німеччина, Франція) протягом останніх 10–15 років здійснили вже кілька конституційних реформ. На цьому тлі реформування Конституції України цілком перебуває в руслі новітніх політико-правових процесів, що відбуваються в Європі, та й у світі в цілому.

### 3. Завдання конституційної реформи

Першочерговим завданням перед проведенням конституційної реформи має бути *визначення ключових питань, які мають стати її основним предметом*. Йдеться про ті положення Конституції, які потребують оновлення з урахуванням вимог часу та практики застосування Основного Закону.

Можемо спрогнозувати, що до цього переліку мають потрапити, насамперед, питання організації державної влади.

**3.1. Форма правління.** Ми маємо визначитись із *формою правління*. При цьому не йдеться про просту згадку на конституційному рівні про республіканську форму правління, як це має місце зараз. Гадаємо, що Український народ здатен дати чітку відповідь на питання про те, де має знаходитись центр влади, точніше кажучи — чи має очолити Президент виконавчу вертикаль, чи Уряд має формуватися новообраним парламентом «під» програму коаліції. Думаємо, що відповідь на таке питання буде зваженою, оскільки ми маємо 9-річний досвід функ-

ціонування президентсько-парламентської республіки із сильним Президентом та 4-річний — парламентсько-президентської із відповідальністю коаліції депутатських фракцій та Президентом-арбітром.

Вочевидь, що корисним у цьому аспекті буде і зарубіжний досвід державотворення. Адже на сьогодні переважна більшість європейських країн (23 із них 14 республік) обрали саме парламентську форму правління. Водночас ціла низка розвинених держав із усталеними демократичними традиціями демонструють чудові приклади функціонування державного механізму із сильним інститутом Президента та підконтрольною йому виконавчою владою. Яскравою демонстрацією тут є Франція.

### **3.2. Референдум 2000 р. та вдосконалення діяльності парламенту.**

Нереалізованими з 2000 р. залишаються рішення Українського народу, ухвалені ним на референдумі 16 квітня 2000 . Нагадаємо, що результати цього референдуму були такі:

– скорочення депутатського корпусу до 300 членів («за» 26,7 млн, або ж 89,91 %);

– встановлення додаткових підстав розпуску парламенту — нестворення протягом місяця парламентської більшості (ця позиція була імплементована в процесі конституційної реформи 2004 року) та незатвердження протягом трьох місяців Державного бюджету («за» 25,17 млн, або ж 84,69 %);

– ліквідація депутатської недоторканості («за» 26,46 млн або ж 89 %);

а також питання:

– «Чи підтримуєте Ви необхідність формування двопалатного парламенту в Україні, одна з палат якого представляла б інтереси регіонів України і сприяла б їх реалізації, та внесення відповідних змін до Конституції України і виборчого законодавства?» («За» більше 24 млн громадян, або ж 81,68 %)

У зв'язку з цим постає питання про вдосконалення конституційних засад організації діяльності парламенту. Слід відмітити, що те, що стосується питання про ліквідацію (чи в іншому варіанті — обмеження) депутатської недоторканості та про зменшення кількості народних депутатів не викликає особливих заперечень в громадських колах. Інша справа, що підходити до його вирішення слід зважено, з урахуванням вітчизняної практики та зарубіжного досвіду.

**3.2.1. Депутатська недоторканність.** Це питання тісно пов'язано із необхідністю гарантування прав опозиції. Саме як гарантія діяльності цієї частини депутатського корпусу замислювався свого часу інститут депутатської недоторканності. Однак при цьому в Конституціях європейських країн передбачається, що така недоторканність не є безмежною, а стосується лише виконання професійних обов'язків депутата.

*Для прикладу.* У Франції жоден член Парламенту за злочин або проступок не підлягає арешту чи застосуванню будь-яких інших заходів, пов'язаних з позбавленням чи обмеженням волі, без дозволу Бюро палати, членом якої він є (окрім випадків, коли члена парламенту затримали на місці скоєння злочину чи проти нього постановлений обвинувальний вирок суду).

**3.2.2. Чисельність парламенту.** На сьогодні зберігається досить високий рівень недовіри громадян до парламентарів, що не може не відзначатись на процесах розбудови України як правової та демократичної держави. І серед причин такого явища — відсутність необхідної співпраці із виборцями, нехтування парламентаріями своїми основними обов'язками. Достатньо сказати, що пленарні засідання останньої сьомої сесії жодного разу не відвідали 17 депутатів, і тільки 20 були присутні на всіх засіданнях.

Вочевидь, що чисельність депутатського корпусу потребує оптимізації, і тут слід виходити із двох критеріїв: забезпечення повноцінного законотворчого процесу та створення умов для роботи із виборцями.

Однак це питання може бути вирішено лише при врегулюванні наступного питання.

**3.3. Конституційне закріплення виборчої системи.** Україна є чи не єдиною європейською державою, яка за 20 років незалежності спробувала всі виборчі системи. Сьогодні ми спостерігаємо втомленість виборців від надмірної політизації представницьких органів влади, насамперед місцевого рівня. Поставлене Президентом України перед науковою громадою в межах відповідної Робочої групи завдання щодо *систематизації виборчого законодавства та приведення його у відповідність до європейських стандартів* дає підстави сподіватись, що найближчим часом ми отримаємо якісно новий виборчий закон, заснований на змішаній системі.

Разом з тим постійне експериментування із виборчою системою не дає підстав сподіватись отримати найближчим часом виборця із високим рівнем електоральної культури. Вважаємо, що настав час

поставити на всеукраїнське обговорення питання про *закріплення на конституційному рівні типу виборчої системи*, що не дозволить у майбутньому змінювати систему під чергові вибори.

**3.4. Двопалатний парламент.** Відносно питання про двопалатний парламент, незважаючи на той факт, що воно виносилось на всеукраїнський референдум як консультативне, це питання також не втратило свою актуальність і може бути предметом всенародного обговорення в ході конституційної реформи.

У контексті полеміки навколо доцільності запровадження двопалатного парламенту хотілось би пригадати відому розмову двох видатних американських конституціоналістів та політиків Т. Джеферсона та Дж. Вашингтона з приводу необхідності створення другої палати у майбутньому американському парламенті. На відповідне питання Джеферсона Дж. Вашингтон відповів йому досить образно. Він налив із чашки каву на блюдце і запитав у Джеферсона, навіщо так роблять. Останній відповів: «Для того, щоб остудити». «Ось для цього нам і потрібна друга палата», — констатував Вашингтон.

Тому цілком логічним є те, що на сьогодні проблематика бікамералізму набула нового актуального значення. Хотілось би також піддати сумніву тезу про те, що двопалатний парламент є іманентною характеристикою виключно федеральної держави. З огляду на кількість унітарних країн з системою бікамералізму на Європейському континенті, вищевказана теза може бути спокійно застосована і до держав з простим адміністративно-територіальним устроєм. На карті Європи можна знайти як мінімум 10 таких країн, а саме: Білорусь, Ірландія, Іспанія, Італія, Нідерланди, Польща, Румунія, Франція, Хорватія та Чехія (хоча в окремих випадках слід зважати на неоднозначність «простоти» територіального устрою вказаних країн, як, наприклад, в Італії з її автономними областями).

Хотілось би висловити низку міркувань з приводу найбільш оптимальних шляхів створення в Україні двопалатного парламенту. Насамперед, слід визначитись із порядком формування верхньої палати. У науці виділяються два основні способи формування — прямі вибори сенаторів та формування верхньої палати регіональними структурами. За підрахунками фахівців, пряме обрання членів верхніх палат використовується у 27 із 66 випадків, в 21 випадку палати формуються за допомогою регіональних та муніципальних представницьких органів, а у 16 країнах використовуються інші способи призначення членів

таких палат. Приклад останнього — порядок формування верхньої палати Національного парламенту Ірландії, Сенату. Він складається із 60 членів, 11 з яких призначаються прем'єр-міністром, а 49 обираються (43 — професійними групами, 6 — університетами) за системою пропорційного представництва і таємного голосування по пошті. Нижня палата, Палата представників обирається також за пропорційною системою. Строк каденції обох палат становить 5 років.

Серед форм прямих виборів можна виділити такі, як використання змішаної системи виборів до обох палат парламенту. Так, після конституційної реформи 1993 р. в Італії замість суто пропорційної була започаткована змішана виборча система: відтепер 75 % депутатів обираються за мажоритарним принципом, 25 % — за пропорційним. При цьому такий підхід є однаковим, як для нижньої, так і для верхньої палати парламенту.

Що стосується побічних форм формування верхньої палати, то найбільш простий його варіант використовується при формуванні верхньої палати німецького парламенту — Бундесрату. Він складається із представників урядів земель, які їх призначають та відкликають. Кількість членів Бундесрату, яких може делегувати та чи інша земля, залежить від кількості населення землі: кожна земля має право делегувати трьох представників; землі з населенням більше 2 млн мають чотири голоси, а землі з населенням більше 6 млн — п'ять голосів, землі з населенням більше 7 млн — шість голосів. При цьому, що немаловажно, голоси землі у Бундесраті можуть подаватись лише узгоджено (тобто позиція землі має бути єдиною з того чи іншого питання).

Більш складний, попри те більш ефективний з точки зору регіонального представництва спосіб формування верхньої палати застосовується у Франції. Верхня палата французького парламенту, Сенат, обирається по департаментам (тобто областям) колегіями, які складаються з обраних у департаменті депутатів нижньої палати, регіональних радників, генеральних радників цього департаменту, делегатів муніципальних рад та їх заступників. Кількість делегатів від муніципалітетів залежить від кількості населення.

**3.5. Захист Конституції.** У контексті принципу поділу влади, слід також відмітити на невирішеність до цього часу питання про те, до яких гілок влади слід відносити цілу низку вищих владних інституцій, які згадуються в Основному Законі. Йдеться як про главу держави,

так і про Конституційний Суд, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Рахункову палату та Прокуратуру. Всі вони ніяк не вписуються у запропоновану в тексті Конституції схему розподілу влади на три гілки.

Заради вирішення цього складного питання хотілось би повернути увагу наукової громадськості до висловленої нами раніш пропозиції щодо запровадження в структурі Конституції нового спеціального Розділу під назвою «Охорона Конституції». До цього Розділу можна включити, як питання функціонування інституцій, покликаних забезпечувати неухильне виконання конституційних норм (Конституційного Суду як органу конституційної юрисдикції, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини як органу, покликаного захищати конституційні права людини, Рахункової палати як органу, покликаного захищати конституційні засади фінансово-економічної безпеки держави, Прокуратури як системи органів, які забезпечують конституційну законність у діяльності владних інституцій, в першу чергу тих, що провадять дізнання та досудове слідство, так і питання притягнення осіб до відповідальності за їх порушення. Це б сприяло утвердженню принципів конституціоналізму в нашому суспільстві, підвищенню значення вказаних інституцій, корекції їх функціонального призначення та усвідомленню громадянами важливості Конституції як Основного Закону держави та суспільства.

*Для довідки.* У Конституції Австрії є Розділ 6 «Гарантії дотримання Конституції та законності управління» (положення про адміністративні сенати, Федеральний сенат у справах біженців, Адміністративний суд та Конституційний Суд). У Конституції Південно-Африканської Республіки є Глава 9 «Державні установи, що підтримують конституційну демократію» (положення про Народного захисника, Комісію з прав людини, Комісію з розвитку та захисту прав культурних, релігійних та мовних спільнот, комісію із гендерної рівності, Генерального Аудитора та Виборчу комісію).

**3.6. Муніципальна реформа.** Конституційна реформа повинна отримати продовження на місцях, включити в свою орбіту й систему місцевого самоврядування. Така необхідність обумовлена потребою не тільки закріпити досягнуті здобутки у справі становлення України як суверенної держави, але й продовжити розбудову її як правової, демократичної, соціальної, де особа є дійсно вищою цінністю. Адже,

як засвідчує досвід країн західної демократії, тільки за умов оптимальної децентралізації й деконцентрації влади, за наявності самостійного й дієвого місцевого самоврядування є можливим поліпшення добробуту населення, створення дієвих гарантій реалізації прав і свобод людини і громадянина.

У 1997 р. Україна підписала і ратифікувала Європейську Хартію місцевого самоврядування. Цей документ містить міжнародно-правові стандарти у сфері місцевого самоврядування. Проте імплементація положень Європейської хартії місцевого самоврядування у національне законодавство відбувається дуже повільно. Слід констатувати надмірну централізацію державної влади, яка негативно позначається на розвиткові регіонів, де пряме державне управління превалює над місцевим самоврядуванням. Намагання вбудувати самоврядні інституції в адміністративну державну вертикаль призвело до фактичної підпорядкованості й несамотійності органів місцевого самоврядування. Дублювання повноважень та конкуренція компетенцій місцевих державних адміністрацій і місцевих рад, позбавлених значної частини важелів управління, серйозної матеріально-фінансової основи й ефективного механізму правового захисту вносить конфліктність, гальмує розвиток суспільних відносин.

Для вирішення зазначених проблем слід здійснити запровадження повноцінного місцевого самоврядування на регіональному та районному територіальних рівнях; надання районним та обласним радам права утворювати власні виконавчі органи, як це передбачено Європейською хартією місцевого самоврядування. Водночас слід чітко розмежувати компетенцію між органами публічної влади на місцях на основі принципу субсидіарності; завершити перерозподіл повноважень між органами місцевого самоврядування та місцевими органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування різного територіального рівня на засадах децентралізації та деконцентрації.

Важливим також є те, що якщо до предмета конституційної реформи і ввійде питання про конституційні права і свободи людини і громадянина, то мова буде йти лише про посилення їх гарантій. Оскільки протилежного варіанту розвитку подій не допускає ст. 157 Конституції, згідно якої при внесенні змін до Конституції не допускається обмеження чи скасування прав і свобод людини і громадянина.

*М. І. Ставнійчук*, Радник Президента України – Керівник Головного управління з питань конституційно-правової модернізації Адміністрації Президента України, кандидат юридичних наук

## **Стратегія здійснення конституційно-правової модернізації України**

Насамперед дозвольте привітати з основним державним святом юристів — Днем Конституції України.

У залі багато молоді, для Вас головне — глибоке розуміння системи конституційних цінностей та глибока повага до Основного Закону держави.

Протягом останніх двадцяти років українське суспільство переживає зміни основних засад своєї життєдіяльності — правових, політичних, ідеологічних, соціальних, економічних тощо. Продовжує тривати складний процес становлення інститутів громадянського суспільства, правової (конституційної) держави, усвідомлення і впровадження основних принципів її функціонування. Окремо на увагу заслуговують світові та європейські інтеграційні процеси, до яких Україна активно долучається. Ці чинники вимагають динамізму, що повинен слугувати реалізації мети — еволюційному розвитку Української держави як сильної у зовнішніх зносинах і багатой економічно, духовно, інтелектуально, яка має стати дієвим партнером відкритого громадянського суспільства.

Нині назріла об'єктивна суспільна потреба у здійсненні конституційно-правової модернізації України, що розглядається як процес приведення правової системи України, і передовсім Конституції України, у відповідність до сучасних потреб суспільства та держави, національної правової традиції та європейського конституціоналізму.

Світові тенденції суспільного розвитку свідчать про чіткий взаємозв'язок процесів модернізації права, економіки, соціальної сфери тощо з переходом від авторитарних режимів до демократичних, а там, де демократія мала фасадний, імітаційний, незважений харак-



тер до форм реальної, постійно діючої системи демократії та демократичних практик.

Україна не виняток у цих процесах. У нашій державі має утвердитися якісно нова демократична модель політичної системи європейського зразка, яка б забезпечувала принципи дотримання прав і свобод людини і громадянина, народовладдя, верховенства права, поділу влади, неподільності державного суверенітету, ефективного державного управління.

Відтак, адекватним і витребуваним способом конституційного реформування є удосконалення Конституції України, що має на меті, зокрема:

- посилення конституційних гарантій прав і свобод людини і громадянина;
- розширення конституційного регулювання інститутів безпосередньої демократії;
- забезпечення ефективного державного управління, удосконалення системи стримувань і противаг в організації державного механізму, підвищення ефективності його функціонування, встановлення механізму відповідальності;
- встановлення реальних гарантій місцевого самоврядування;
- закріплення конституційних засад участі України у процесах європейській інтеграції;
- усунення наявних неузгодженостей конституційного тексту.

Не менш важливе у цьому сенсі питання ціни суспільних перетворень, важливо також якими будуть цілі та засоби, прогнозовані результати політико-правових і соціально-економічних реформ.

Від розуміння цих аспектів залежатиме головне питання — питання вибору моделі конституційної реформи та інструментів модернізації, визначення ризиків і шляхів їх подолання.

Як відомо, Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) вкотре настійно рекомендує Україні провести справжню і всеосяжну конституційну реформу, підкресливши необхідність забезпечення легітимності конституційної реформи.

Попри всю неоднозначність способу зміни політичної системи з позицій європейського конституціоналізму, такий формат усе ж таки може бути сприйнятий (легітимізований) українським суспільством і міжнародною спільнотою, але тільки за умов, якщо:

по-перше, подальші конституційні зміни матимуть характер комплексного, системного, продуманого у часі процесу, який передбачатиме глибоку сутнісну модернізацію Конституції України, і на її основі — всієї правової системи держави;

по-друге, надалі буде забезпечено обов'язкове дотримання конституційного порядку проведення конституційно-правової модернізації. Конституцію, як писав Й. Елстер, має бути піднято вище «звичайної політики». Отже, легітимність проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» буде досягнута за умови дотримання встановленої розділом XIII Конституції України процедури внесення змін до Основного Закону держави;

по-третє, процес конституційно-правової модернізації має розглядатися як укладення суспільно-правового договору, що потребує не кулуарного підходу, а вільної і відкритої атмосфери. Усвідомлюючи свою політичну відповідальність, і влада, і опозиція не мають використовувати конституційну реформу як полігон для боротьби, а зобов'язані працювати конструктивно. Громадськість, науково-експертне співтовариство повинні мати вдосталь часу для розгляду, аналізу, формування пропозицій, а головне — для того, щоб впливати на перебіг, зміст, суть пропонованих змін;

по-четверте, влада забезпечить суспільну довіру до реформ, Основного Закону України.

Довіру громадян України до конституційного процесу, площадку для широкої фахової і публічної дискусії, об'єктивний науковий підхід має забезпечити площадка Конституційної Асамблеї.

У світовій практиці конституційної інженерії є кілька форматів застосування інституту Конституційної Асамблеї.

1. Формат спеціально обраного народом органу, який розробляє й ухвалює нову конституцію держави (установчі збори).

2. Комбінований формат. Є приклади, коли самі установчі збори ставали парламентом чи парламент перейменовувався на певний час у Конституційну асамблею.

У новітній історії України також є приклади спроб застосування установчих зборів для прийняття нової редакції Основного Закону. 2008 р. до парламенту навіть було внесено проект закону про процедуру підготовки нової редакції Конституції України через скликання Конституційної асамблеї України, сформованої шляхом прямих виборів

із використанням комбінованої виборчої системи. Однак цей законопроект не був розглянутий парламентом навіть у першому читанні і повернутий суб'єкту законодавчої ініціативи у червні минулого року.

3. Крім органу з імперативними повноваженнями щодо ухвалення Конституції, Конституційна асамблея може розглядатись як довідний або представницький орган, який лише розробляє текст конституції чи зміни до неї. Сам же акт прийняття документа перебуває в компетенції парламенту або виноситься на референдум.

Модернізована Конституція України має стати новим суспільним політико-правовим договором для всього суспільства, сприяти єднанню зусиль і державної влади, і інститутів громадянського суспільства для того, щоб дійсно створити якісно новий Основний Закон держави, який би гарантував права і свободи людини відповідно до реальних можливостей держави та встановлення механізму її відповідальності за чітке дотримання цих гарантій.

Саме з цією метою забезпечення участі фахового середовища, інститутів громадянського суспільства Президентом України В. Януковичем на початку 2011 р. підтримано пропозицію Президента України 1991 — 1994 рр. Л. Кравчука щодо створення Конституційної Асамблеї для підготовки змін до Конституції України та сформування відповідної Науково-експертної групи.

Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) 29 березня 2011 р. розглянула на своєму засіданні і підтримала ідею Конституційної Асамблеї в Україні, надала свої рекомендації щодо Концепції створення та функціонування Конституційної Асамблеї, яку ініціативно підготувала Комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права.

На виконання рекомендацій Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) 27 квітня 2011 р. було проведено спільне засідання Науково-експертної групи та Комісії з верховенства права, на якому були обговорені рекомендації Венеціанської комісії, концептуальні підходи науковців щодо порядку формування та роботи Конституційної Асамблеї, а також прийняті рішення стосовно створення Редакційної Комісії для подальшої роботи над Концепцією формування та функціонування Конституційної Асамблеї, яка має бути завершена у липні-серпні 2011 р.

Головними завданнями Конституційної Асамблеї мають стати:

- аналіз тенденцій розвитку сучасної практики європейського та національного конституціоналізму;

- підготовка Концепції змін до Конституції України та її схвалення Асамблеєю;

- підготовка на основі схваленої Концепції проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України»;

- організація фахового та громадського обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України», узагальнення і врахування пропозицій. У часових рамках роботи Конституційної Асамблеї має бути проведена експертиза та отримані висновки та рекомендації Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії);

- розгляд і схвалення проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесення його на розгляд Президентові України.

Першим кроком конституційно-правової модернізації повинен бути інститут виборів як модулятор майбутньої політичної системи.

Нині увага у цьому питанні зосереджена саме на підготовці нової редакції Закону України «Про вибори народних депутатів України», що впливає з міжнародних рекомендацій необхідності ухвалення основних правил проведення виборчої кампанії не пізніше як за рік до проведення виборів.

Короткострокова мета цього процесу — проведення парламентських виборів у жовтні 2012 р. на новій нормативній основі, що виправляє вади існуючої закритої пропорційної моделі парламентських виборів, вже сьогодні дозволяє врахувати низку рекомендацій ОБСЄ, Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) до виборчого законодавства, оперативно враховує нові здобутки організації та проведення виборів, зокрема, в частині складання списків виборців на основі відомостей Державного реєстру виборців, а також зберегти певні позитиви чинного Закону України «Про вибори народних депутатів України», щодо якого є схвальна оцінка міжнародних інституцій.

На початку червня 2011 р. розроблений Робочою групою з питань удосконалення законодавства про вибори проект Закону України «Про вибори народних депутатів України» оприлюднено для громадського обговорення. Доопрацьований за результатами обговорення законопроект планується надіслати на експертизу Європейській комісії «За

демократію через право» (Венеціанська комісія), думка якої (як найбільш авторитетного міжнародного органу у сфері виборчого права) для України є важливою.

Кодифікація виборчого законодавства, йде не так швидко, як планувалося. Проте необхідно зважити на суто об'єктивні фактори, адже, як неодноразово зазначалося міжнародними інституціями, зокрема, ОБСЄ/БДПЛ, робота в цьому напрямі має відбуватися на основі широкого консенсусу.

Тому на шляху до ухвалення Виборчого кодексу України має бути передовсім зроблений вибір моделей виборчих систем.

Наступний крок буде включати кодифікацію законодавчо закріплених моделей організації проведення загальнонаціональних та місцевих виборів.

Конституційно-правова модернізація держави вимагає докорінної зміни філософії реформ, формування цілісних ідеологічних засад, комплексного підходу насамперед за рахунок здійснення системоутворюючих перетворень, до яких належить і реформа місцевого самоврядування та реформа адміністративно-територіального устрою.

Очевидно, що місцеве самоврядування має слабку економічну базу і обмежені фінансові ресурси для розвитку територіальних громад. Недосконаліми є міжбюджетні відносини, невирішені питання розмежування комунальної та державної власності, вкрай низька власна податкова база місцевих бюджетів, надмірне подрібнення системи міст тощо. Наслідком чого є низька якість послуг, що надаються громадянам на місцевому рівні, депопуляція сільського населення (скорочення на 1 % щорічно), деградація сільських територій і до цього — надмірне навантаження на державний бюджет України через необхідність фінансувати також діяльність органів самоврядування.

Забезпечує відносну спроможність лише самоврядування міст обласного значення, оскільки воно базується на більш-менш достатній фінансовій, інфраструктурній та кадровій ресурсних основах.

Крім того, недосконале нормативно-правове врегулювання системи місцевого самоврядування, насамперед пов'язане з тим, що положення Конституції України недостатньо сприяють становленню ефективної системи місцевого самоврядування.

Недостатньо чітко унормовано визначення та повноваження самоврядування на субрегіональному та регіональному рівнях (райони на області).

Концептуальний підхід до вирішення проблеми трансформації місцевого самоврядування вимагає здійснення комплексних у злагоджених між собою змін у політико-владній, соціальній, податковій, бюджетно-фінансовій, земельній, пенсійній, житлово-комунальній сферах.

Необхідно зважити на те, що перспектива європейської інтеграції України вимагає вироблення та реалізації такої моделі регіонального управління, яка б відповідала принципам регіональної політики Європейського Союзу, загальноєвропейській практиці внутрішнього міжрегіонального співробітництва та міжнародної співпраці територій, сприяла становленню нових форм співпраці у форматі «центр-регіон».

Майбутня стратегія повинна визначати бачення реформи на середньотермінову перспективу з метою забезпечення ефективної системи місцевого самоврядування відповідно до вимог Європейської хартії місцевого самоврядування і охоплювати такі напрями:

- інституціональна реформа місцевого самоврядування;
- адміністративно-територіальна реформа;
- децентралізація та делегування повноважень;
- фінансова децентралізація;
- державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування;
- інтегрування реформи місцевого самоврядування у більш значну реформу публічної адміністрації;
- інфраструктура та житлово-комунальні послуги;
- залучення громадян, підвищення обізнаності та підтримка реформи місцевого самоврядування.

Влада покликана вирішувати проблеми кожного незалежно від його місця проживання. Успіх ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості і соціально-економічного розвитку територій з урахуванням їх істотних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій.

Ключова ідея реформування місцевого самоврядування — самоврядні громади не лише адміністративно-територіальні, а й господарюючі суб'єкти, де підприємництво є двигуном соціально-економічного розвитку, джерелом утворення фінансової, матеріальної основи для вирішення соціальних і культурних завдань.

На нинішньому етапі пріоритетного значення буде надано розвитку територіальних громад та територіальному самоврядуванню над регіональним самоврядуванням.

Мова також йде про відновлення місцевого демократичного процесу. Саме у цьому аспекті варто сприймати концептуальне установлення, закріплене у преамбулі Європейської Хартії про місцеве самоврядування: «органи місцевого самоврядування є однією з головних підвалин демократичного режиму». Щоб реформа місцевого самоврядування набула свого практичного змісту, повинні бути реально запроваджені механізми участі громадян у прийнятті рішень, підвищення рівня підзвітності членам територіальної громади. У широкому сенсі йдеться про стимулювання практик демократії, прямої участі громадян, безпосередніх партнерських стосунків людей і влади на місцях.

Характеризуючи сучасний стан адміністративно-територіального устрою, необхідно констатувати, що цей устрій у головних своїх складових сформувався в період Союзу РСР. Йому притаманні невідповідності структури, диспропорції в ресурсному забезпеченні, а відтак, — і в рівнях соціально-економічного розвитку між адміністративно-територіальними одиницями одного рівня, нераціональне розмежування між ними.

Зауважимо, що досвід державного будівництва в демократичних європейських країнах свідчить — надмірна централізація влади на певному етапі призводить до неефективності та навіть до недієздатності системи державного управління. Отже, концентрація влади — це ресурс обмеженого часу. Натомість децентралізація влади з сильними інститутами місцевого самоврядування є провідною формою державної організації розвинутих країн, яка підтвердила свою економічну перевагу над централізованою формою державної адміністрації.

Давно назріла потреба оптимізації її структури. Мова йде не про механічне укрупнення, зменшення кількості районів, міських, районних у містах, селищних та сільських рад.

Реформування адміністративно-територіального устрою на європейських принципах дасть можливість: упорядкувати адміністративно-територіальні одиниці, здійснити їх уніфікацію; підвищити ефективність використання бюджетних коштів; зумовити зростання доходної частини місцевих бюджетів; покращити якість та просторово-часову доступність послуг для населення; зупинити деградацію сільської

поселенської мережі, зменшити соціокультурну різницю між містом та селом; вирішити низку інфраструктурних проблем: транспортне сполучення, вивезення та утилізація сміття, водопостачання, утримання та ремонт доріг; покращити передумови для поживлення залучення інвестицій; удосконалити управління земельними ресурсами, знизити корупційну вразливість операцій із землею; поліпшити систему управління територіями.

Ще один напрям конституційно-правової модернізації України — завершення судової реформи. У липні 2010 р. Верховна Рада України ухвалила ініційований Главою держави Закон України «Про судоустрій і статус суддів», яким визначено не тільки основні засади побудови судової системи, статусу суддів, але й, що не менш важливо, внесено цілу низку змін до процесуального законодавства. Такі положення судової реформи, як встановлення відкритої та прозорої системи добору суддівських кадрів, запровадження автоматизованої системи розподілу судових справ, підпорядкування Державної судової адміністрації органам суддівського самоврядування, отримали позитивну оцінку Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія). Однак ці механізми вимагають практичної оптимізації, виходячи з аналізу правозастосовної практики.

Що стосується зауважень Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) стосовно окремих положень судової реформи, вони мають бути обов'язково враховані. Так, Указом Президента України «Про План заходів із виконання обов'язків і зобов'язань України, що впливають із її членства в Раді Європи» від 12 січня 2011 р. № 24 Міністерству юстиції України та Комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права до 1 серпня 2011 р. доручено розробити з урахуванням висновків Венеціанської комісії та подати Президентові України для внесення до Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Крім того, необхідно здійснити аналіз стану здійснення судочинства після проведення судової реформи на основі отриманої від судових органів інформації для того, щоб отримати об'єктивні дані про неї, і внести відповідні корективи.

На часі — прийняття Концепції реформування правоохоронних органів, ухвалення нового Кримінального процесуального кодексу України.



Президент України В. Янукович 16 червня 2011 року підтримав підготовлений Робочою групою з питань реформування кримінального судочинства проект нового Кримінального процесуального кодексу України. Глава держави висловив переконання, що його прийняття стане запорукою побудови в Україні правової держави та буде однією з важливих гарантій дотримання прав і свобод людини і громадянина у нашій державі. Передбачається, що проект Кримінального процесуального кодексу України буде поданий для експертного висновку до Ради Європи та Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії).

На засіданні Робочої групи з питань реформування кримінального судочинства Президент України В.Янукович також ініціював створення Експертної робочої групи для розробки Концепції реформування правоохоронної системи, у якій мають бути відображені структурні зміни, шляхи підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів, посилення їх кадрового і ресурсного забезпечення.

Реформування вітчизняного кримінального судочинства не повинно обмежитися лише ухваленням проекту нового Кримінального процесуального кодексу України. Наступним важливим етапом у цьому напрямку є підготовка проекту закону про кримінальні проступки та проектів інших законів, що дозволять забезпечити реальне виконання Кодексу. Йдеться, зокрема, про нову редакцію Кодексу про адміністративні правопорушення, законів України «Про адвокатуру», «Про судову експертизу». Певного оновлення потребує також Кримінальний кодекс України.

Держава має сприяти розвитку громадянського суспільства. Такий має бути підхід в оновленні Конституції України. Главою держави вже сьогодні активно підтримується проект Закону України «Про громадські організації», який прийнято парламентом у першому читанні. Законопроект має стимулювати громадські ініціативи.

Нами окреслено підходи та окремі сфери конституційно-правової модернізації України, які, на думку Президента України В. Януковича, мають стати ключовими. Потрібна політична воля в її втіленні та широка соціальна база для підтримки, оскільки соціально-економічні, суспільно-політичні, адміністративні перетворення є витребуваними, життєвими. За реалізації запропонованих змін Україна матиме достойне майбутнє.

*О. М. Бандурка*, ректор Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

## **Конституція 1996 р. як запорука суверенітету та основа для подальших суспільних перетворень в Україні**

20-річчя незалежності та 15-річчя Конституції — це суттєва підстава для того, аби озирнувшись назад, підвести певні підсумки розбудови Української державності, оцінити здобутий на цьому шляху досвід і водночас окреслити перспективи для подальшого розвитку. Попри всі відмінності в оцінках новітньої вітчизняної історії, беззаперечним залишається той факт, що прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України ознаменувало собою важливу віху в житті суспільства і держави, поклавши край невизначеності політико-правових цінностей і чітко окресливши генеральний напрям подальшого розвитку країни.

Прийнятий у 1996 р. Основний Закон країни створив легітимну основу української державності, побудовану на демократичних принципах, заклав нову систему відносин між центром і регіонами, проголосив найвищою соціальною цінністю людину, її права і свободи. Окресливши цивілізовані форми вирішення конфліктів, чіткі правові механізми подолання протиріч між різними гілками та рівнями влади, Конституція заклала основи правопорядку. Вона визначила керівні принципи, відповідно до яких формуються політична єдність і завдання, що стоять перед державою.

Виходячи з того, що конституційні норми задають тон розвитку всього галузевого законодавства національної правової системи, і її дія поширюється на всіх, є підстави вважати, що Конституція України має особливу соціальну цінність для суспільства, держави й особистості. Вона дає можливість забезпечити стійкий порядок у суспільних відносинах, створює нормативну базу діяльності державних і громадських структур, всіх суб'єктів права в рамках конституційно-правового поля. Вища юридична сила конституційних приписів дозволяє створювати умови, при яких існує єдиний правовий порядок

на всій території країни. Положення ст. 8 Конституції про те, що «норми Конституції України є нормами прямої дії», підсилюють «інструментальну цінність» Основного Закону.

З позицій інструментального підходу можна говорити не тільки про те, що Конституція представляє соціальну цінність, але і що в ній знайшли відображення основні правові цінності: права і свободи людини, верховенство права, безпеку особи, правову державу, поділ влади, політична, економічна та ідеологічна багатоманітність, рівність людей у гідності та правах, рівність усіх перед законом тощо. Конституція є інструментом не тільки в руках держави, а й суспільства, людини у відстоюванні своїх прав. Вона створює можливості для розкриття свободи особистості, її активності в політичній та економічній сферах життєдіяльності, у розвитку товарно-ринкових інститутів, для захисту всіх форм власності.

Конституція стала результатом суспільного договору — по суті, справжнього суспільного договору про шляхи довгострокового розвитку країни, незважаючи на те, що вона приймалася в дуже складній ситуації і її прийняття супроводжувалося досить непростими політичними процесами. Проте вона стала ціннісною платформою на десятиліття вперед, принесла нову міць державі і тим самим створила простір для вільного розвитку кожної людини і суспільства в цілому. І в цьому, до речі сказати, її кардинальна відмінність від конституцій попереднього періоду.

Минулі роки, наскільки б складними вони не були, розкрили величезний потенціал Конституції, в тому числі довели її позитивний вплив на розвиток економічних відносин, на зміцнення соціальних інститутів, державної служби та надання публічних послуг, фактично на всі сфери, що мають пряме відношення до повсякденних потреб людей, реалізації їх прав і свобод. Водночас Конституція відкриває широкі можливості для розвитку і вдосконалення українського законодавства. Не вдаючись до довгих міркувань на цю тему, позначимо лише три позиції.

По-перше — це вдосконалення організації публічної влади. Тут одним із головних завдань залишається чітке розмежування повноважень і відповідальності між рівнями влади. Це, відверто кажучи, вже досить стара, наболіла тема, з якою ми, на жаль, поки не змогли остаточно впоратися. Вимагають подальшого розвитку й міжбюджет-

ні відносини. Необхідна також додаткова регламентація порядку надання державних послуг. Нагальною проблемою є вдосконалення законодавства про місцеве самоврядування. Водночас необхідна належна організація громадського контролю за діяльністю органів влади. Як і раніше актуальним є завдання забезпечення відкритості та прозорості влади. І сьогодні потрібно, звичайно, впроваджувати і сучасні інформаційно-комунікаційні технології, котрі забезпечують доступність для громадян державних і муніципальних послуг і, що не менш важливо, створюють додаткові можливості для протидії корупції.

По-друге — це гарантована Конституцією свобода економічної діяльності. Конституція визнає і захищає всі форми власності: приватну, державну, комунальну, і в ній чітко позначений підхід, який можна коротко визначити, як «економіка в інтересах розвитку окремої людини». Щоб повною мірою реалізувати таке завдання, потрібна повноцінна сучасна правова база. При цьому слід відзначити, що заходи з подолання адміністративних бар'єрів та зміцнення позицій малого та середнього бізнесу — це важливі, але тільки перші кроки з формування сучасної економічної системи, а право на вільне використання здібностей і майна для підприємницької діяльності має стати для наших громадян відкритими дверима не тільки у світ бізнесу, але і у світ творчості, розкриття талантів, новаторських здібностей.

По-третє — це соціальна сфера. Держава зобов'язана забезпечувати рівність стартових можливостей громадян, захищати їхні соціальні права як основні і невідчужувані. Проголосивши Україну соціальною державою, Конституція прямо вказує, що в нашій країні охороняються праця і здоров'я людей, забезпечується державна підтримка сім'ї, материнства, батьківства та дитинства, права інвалідів і літніх людей. Незважаючи на те, що всі ці положення знайшли своє відображення у чинному законодавстві, звичайно, величезна кількість проблем ще не вирішена, хоча держава й намагається їх вирішувати поетапно, виходячи з можливостей бюджету, поточної економічної ситуації. При цьому необхідно займатися модернізацією соціальних галузей, реалізовувати національні проекти, заходи демографічної політики — в кінцевому рахунку, здійснити перехід до якісно нової соціальної політики, політики соціального розвитку. Всі ці завдання

вимагають вдумливого підходу і повноцінного розвиненого законодавства.

Чи можлива зміна Конституції в майбутньому? Конституція — це, звичайно, не даний зверху канон, а все-таки результат суспільного договору, а договори, як відомо, можуть змінюватися. Але не повинна змінюватися фундаментальна основа, закладена в Конституції, оскільки це небезпечно для існування самої держави, і не тому, що це не відповідає якимось теоретичним побудовам, а, перш за все, тому, що в іншому випадку держава, суспільство можуть увійти у внутрішнє протиріччя. У будь-якому випадку все, що в Конституції стосується фундаментальних прав і свобод, державного суверенітету, унітарного характеру нашої держави — це те, що, цілком ймовірно, не повинно змінюватися ніколи або, в усякому разі, в історичній перспективі. Протилежне загрожує існуванню держави Україна.

Історичний досвід багатьох економічно розвинених держав доводить неминущу цінність Конституції як бази для формування державно-правової системи, що відповідає принципам демократії. Відомо, що Конституція США, прийнята більше 220 років тому, аж ніяк не стала архаїзмом американського життя. Конституційні принципи поділу влади, пріоритет федерального законодавства, білль про права та інші нечисленні поправки зробили її цілком сучасним законом, ідеї якого запозичили багато країн у своїй конституційній практиці. Звичайно, непорушність конституційного ладу полягає не в тому, що текст Конституції має бути недоторканий. Норми Основного Закону держави можуть бути змінені, але конституційні поправки повинні бути «вистраждані» практикою, а не бути результатом миттєвої політичної вигоди. На відміну від поточного законодавства, конституція завжди більш консервативна, але саме це дає необхідну правову стійкість і чіткі орієнтири для розвитку держави і громадянського суспільства у сьогоденні і майбутньому. Парадокс, очевидно, полягає в тому, що навіть далеко не ідеальна конституція, підкріплена розвитком демократичних процесів, прогресивною нормативною базою, створює своєрідне правове середовище, поглинаючи її дефекти і посилює її гідності.

Найважливішим за минулі два десятиліття слід вважати те, що переважна більшість населення, громадських рухів і правлячих сил усвідомили неприйнятність жорстких політичних протистоянь. Укра-

їнське суспільство і політична еліта поступово усвідомлюють також необхідність розвитку країни в рамках правової держави. Звичайно, спроби вийти за межі конституційного простору ще не рідкість, проте вже і не правило.

Необхідність дотримання Конституції визнана практично всіма політичними силами, а це неминуче тягне за собою підвищення значення та відповідальності всіх державних правотворчих і правозастосовчих органів. Без перебільшення можна стверджувати, що в країні йде реформа законодавства, хоча вона і проводиться не завжди послідовно і супроводжується запеклими суперечками.

Підсумовуючи сказане, можна стверджувати, що ідеї, закладені в Конституції, увійшли у плоть і кров української правової системи. Подальша доля і розвиток Конституції залежать від багатьох факторів, серед яких важливе місце займають збереження стабільності в житті суспільства й успішне вирішення найгостріших соціальних проблем.

**О. В. Петришин**, перший віце-президент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, завідувач кафедри теорії держави і права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;

**В. Є. Протасова**, старший науковий співробітник Національної академії правових наук України, кандидат юридичних наук

## **Форма державного правління: до пошуку моделі в Україні**

Засновниками президентської форми правління вважаються США, головна особливість якої полягає в обранні президента й 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 позиції президента й 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 й низкою повноважень, що характеризують її як представника усієї нації: 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 компанії 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 нерозви-

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

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

нутої демократії перетворюються на недоліки. Так, «високий ступінь ідентифікованості й персоніфікованості становлять сутність боротьби, яка точиться за завоювання «президентської влади», в якій в остаточному 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 й 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

---

<sup>1</sup> Цит. за: Шлезингер А. М. (мл.) Циклы американской истории / А. М. Шлезингер ; пер. с англ. Терехова В. И. – М., 1992. – С. 287.

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

<sup>3</sup> Энтин Л. М. Правительство в зарубежных странах / Л. М. Энтин // 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 / П. Бромхед. – М., 1978. – С. 94–102.



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 характеризується 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 й 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 вотуму 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: узагальнює історичний досвід французького бонапартизму,

---

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

<sup>2</sup> Там само. — С. 140.

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

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

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

американського президенціалізму й британської концепції сильного прем'єр-міністра»<sup>1</sup>. Загальними правовими ознаками, які в сукупності характеризують теоретико-правову модель змішаної республіки, є: 1) формування уряду 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 й кваліфікувались нетиповими (неправильними)<sup>2</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>3</sup>, слід зазначити, що вперше вона була конституційована у Фінляндії 17 липня 1919 р.<sup>4</sup> Проте остання спроба запозичення американського державотворчого досвіду й поєднання позитивних властивостей президентської й 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>5</sup>. Через нетривалий досвід апробації нової державно-владної конструкції не

---

<sup>1</sup> Duverger M. La monarchie républicaine ou comment les démocraties se donnent des rois / M. Duverger. – Paris, 1974. – P. 217.

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

<sup>3</sup> Див.: Сарторі Дж. Порівняльна конституційна інженерія: Дослідження структур, мотивів і результатів / Дж. Сарторі : 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 / М. М. Страхов. – Х., 1999. – С. 353.

<sup>4</sup> Моргунова М. А. Государственное право Финляндии : монографія / М. А. Моргунова. – М., 2005. – С. 19.

<sup>5</sup> Правовые системы стран мира : энцикл. справ. / отв. ред. А. Я. Сухарев. – 2-е изд., изм. и доп. – М., 2001. – С. 703.

стала класичним зразком президентсько-парламентської форми державного правління й 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 й нову конструкцію влади. Причина в тому, що парламентська 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 й із 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 й парламенту (парламентської більшості) і як наслідок — його вплив на процес формування уряду стали реальністю. По-друге, модель поділу державної влади й 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 рішен-

<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.

ня 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 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, й досить вагомим є становище прем'єр-міністра, який виступає главою уряду й має значний обсяг владних повноважень. Проте «дуалізм» виконавчої влади в змішаній формі не означає, що різні сегменти виконавчої влади підпорядковуються різним центрам — президенту або уряду, а передовсім зміну внаслідок політичного чинника (подвійної демократичної легітимації) 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, Словенію<sup>5</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>6</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>7</sup>. Проте аналіз конституційних положень і конституційної практики країн молодшої демократії свідчить про те, що їх форма правління відрізняється від класичної (французької) моделі президентсько-парламентської республіки, яку державознавці зазвичай ототожнюють 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

---

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

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

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

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

<sup>5</sup> Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / отв. ред. В. А. Четвернин. — М., 1997. — С. 352.

<sup>6</sup> Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник / А. А. Мишин. — 5-е изд., перераб. и доп. — М., 1996. — С. 89.

<sup>7</sup> Див.: Чиркін В. Е. Современная модель конституции: прежние и новые приоритеты / В. Е. Чиркин // Правоведение. — 2003. — № 2. — С. 54.

влади є президентська республіка<sup>1</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 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>2</sup>. Унаслідок 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, фіксуємого форму державного правління, проте з його аналізу можна дійти висновку про перевагу елементів президенціалізму. Президент України визнавався главою держави й 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).

---

<sup>1</sup> Конституція незалежної України : у 3 кн. / за заг. ред. С. Головатого. – К., 1995. – Т. 1. – С. 72–74.

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

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 підставу вести мову про його статус як про втілення та уособлення держави й 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 призначав 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 й розпочала діяльність Тимчасова спеціальна комісія з доопрацювання проектів законів про внесення змін до Конституції України. Президент України 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-

---

<sup>1</sup> Про внесення змін до Конституції України : Проект Закону України // Уряд. кур'єр. – 2003. – 7 берез. (№ 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 : Постанова Верхов. Ради України про проведення парламентських слухань // Голос України. – 2003. – 4 квіт. (№ 65). – С. 3.

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>1</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>2</sup> — законопроекту № 4105, з якого вилучили положення про обрання Президента парламентом. Для голосування Верховної Ради 8 квітня 2004 р. було запропоновано Закон України № 4105 «Про внесення змін до Конституції України»<sup>3</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>4</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

---

<sup>1</sup> Див.: Проект закону про внесення змін до Конституції України // Уряд. кур'єр. — 2003. — 21 черв. (№ 113). — С. 3, 4.

<sup>2</sup> Проект закону про внесення змін до Конституції України № 3207-1 від 1 липня 2003 р. // 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.

<sup>3</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>4</sup> Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 8 груд. 2004 р., № 2222-IV // Голос України. — 2004. — 8 груд. (№ 233). — С. 3.



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>1</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>2</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 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 (власне за Конституцією України їх кандидатури він вносить до Верховної Ради для затвердження). 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 й оборони України, яка координує і контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки й оборони (ч. 2 ст. 107). Отже, зазначені повноваження дають підстави главі держави вважати себе «ключовою складовою конституційно встановленої системи виконавчої влади»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2005. – № 41. – Ст. 2605.

<sup>2</sup> Актуальні проблеми історії та теорії держави і права : «Круглий стіл» // Вісн. Акад. прав. наук. – 2001. – № 4. – С. 249–257.

<sup>3</sup> Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2002. – С. 41.

Обсяг істотних повноважень Президента не дає змоги вважати його номінальним главою держави й 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 складу уряду (окрім Міністра оборони і Міністра закордонних справ). За поданням Президента Верховною Радою України призначаються Прем'єр-міністр, Міністр оборони й 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 додат-

кові 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 водночас зі 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, знані 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. У 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 в 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. – К., 1995. – Т. 1. – С. 124.

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

*Ю. Г. Барабаш*, проректор з навчальної роботи Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», завідувач кафедри конституційного права України, доктор юридичних наук, доцент

## **Ідеологічна функція Конституції України: проблеми інтерпретації та трансформації**

Цього року ми святкуємо 15-ту річницю Конституції України та 20-ту річницю незалежності нашої держави. За цей час виросло нове покоління, для якого радянський період нашої історії є лише главою у шкільному підручнику. Про ці часи сучасна молодь знає переважно із розповідей своїх батьків та фільмів тієї доби, дещо наївних, попри те позбавлених притаманної сучасному кінематографу аморальності. Однак чи стало молоде покоління українців повноцінно сприймати такий невід'ємний атрибут незалежної правової державності як власна Конституція, запитання залишається відкритим. До роздумів над цим питанням спонукає і той факт, що відзначаючи 14-й рік поспіль День Конституції як державне свято не відчувається такої ейфорії навколо цієї події, яка панує в інші святкові дні, зокрема і ті, які залишилися нам у спадок від СРСР. Про це свідчать і результати соціологічних досліджень, проведених Центром ім. Разумкова. Так не більше третини опитаних вважають День Конституції святом, при тому, що лише 5 % вважають його великим святом (можемо припустити, що так відповіли юристи за фахом). Водночас як Першотравневе свято дійсно великим святом вважають 25 % опитаних.

Слід відмітити, що в світі ставлення до події ухвалення Конституції не є однозначним, з точки його відзначення як загальнодержавного свята. Так, День Конституції офіційно святкують в понад ніж 40 країнах світу. Достатньо назвати такі приклади, як відзначення Дня Конституції Норвегії. Воно вважається головним святом країни, супроводжується парадом та масштабними святковими заходами. Важливим є це свято у календарі японців, поляків та словаків. У США це свято було офіційно визнане лише 10 років тому, хоча фактично американці його відзначають уже півстоліття.

Маємо і приклади іншого порядку. 7 років тому російські законодавці вирішили відмовитись від офіційного святкування річниці Конституції, внівши відповідні зміни до Трудового кодексу. Відтепер День Конституції віднесений до пам'ятних дат.

Важливе значення для утвердження цінності Конституції у свідомості громадян є її «втілення» в об'єктах матеріальної культури. Досить часто в навчальній літературі наводиться приклад із пам'ятником Конституції в столиці Іспанії місті Мадрид. Він виконаний у формі полоого кубу. На ньому розташований напис — «Народ Мадриду — Конституції 1978 року». Дослідники відмічають той факт, що обрання саме такої геометричної та просторової форми для відображення Конституції пов'язано із віднесенням кубу до найбільш досконалих фігур.

Спадає на думку і пагорб Конституції в столиці Південно-Африканської республіки у місті Йоганнесбург. На цьому пагорбі більше 100 років тому була побудована тюрма, в якій у подальшому почали утримувати жертв апартеїду, політичних в'язнів. Після повалення режиму за наполяганням конституційних суддів на пагорбі поруч із тюремним комплексом була побудована резиденція Конституційного Суду демократичної країни<sup>1</sup>. Таке символічне сусідство має нагадувати про тяжке минуле та про важливість демократичних завоювань, зафіксованих у тексті Конституції.

За формальними підрахунками істориків 20 років це час, який дозволяє говорити про формування нового покоління громадян. П'ятнадцять із цих 20 років проходили під безпосереднім впливом Конституції. Які ж висновки ми можемо зробити? Передусім хотілось би відзначити, що вітчизняний Основний Закон є відображенням того зламу, який відбувся у свідомості, як пересічних українців, так і їх еліти. Передусім відмічалось прагнення до нових ліберальних перетворень, які вкрай важко давались, при існуванні ностальгічних почуттів до радянського минулого. Така не зовсім стандартна для інших, передусім східноєвропейських, держав ліберально-комуністична логіка була покладена в основу нової Конституції.

Однак, незважаючи на всю конструктивну критику, яка лунає в бік чинного Основного Закону, слід визнати, що ухвалення цього установчого акту дозволило принаймні на певний час вгамувати політичні пристрасті. До того ж факт прийняття Конституції в такий легітим-

---

<sup>1</sup> [Http://www.sitesofconscience.org/ru/sites-ru/constitution-hill](http://www.sitesofconscience.org/ru/sites-ru/constitution-hill).

ний спосіб виступив своєрідним «лакмусовим папірцем» для міжнародної спільноти, оскільки за наслідками цього можна було зробити висновок про наявність у політикумі компромісу щодо подальшого державного розвитку. Фактично, як слушно про це говорить В. Я. Тацій, ухвалення Основного Закону ознаменувало собою правове оформлення української державності.

Більш того, багато речей, зафіксованих у Конституції, носять достатньо ліберальний характер, особливо в частині особистих та політичних прав громадян (хоча, звичайно, не може не дивувати наявність багатьох невизначених (як з точки зору змістовної, так і формальної у вигляді «у випадках, передбачених законом») обмежень у реалізації вказаних прав).

Однак, повертаючись до озвученого раніше питання про ідеологічний вплив Конституції, змушені констатувати і той факт, що через не зовсім добросовісне ставлення окремих політичних діячів до дотримання одних конституційних приписів, а також через апріорну нездійсненність інших (передусім норм, що містили вагомні соціальні стандарти), в очах громадян регулюючий вплив Основного Закону досить часто виявлявся вкрай неефективним.

Слід також визнати й інший факт. Доля Конституцій досить часто виявляється невтішною. Як носій нової державотворчої ідеології, вона не завжди адекватно сприймається громадянами. Нерідко причиною невдалого конституційного реформування виступає відсутність повноцінного усвідомлення громадянами сутнісного сенсу конституційних приписів. Як правило, Конституція пишеться за участю представників еліти (в альтриметричному та, що, на привеликий жаль, рідше, в аксіологічному значенні). І такі «елітарні», інколи далекоглядні плани не завжди можуть бути зіставними із реальними побутовими потребами пересічних виборців. Конституція несе в собі цінності, реальність яких може відбутися лише в тому разі, коли вони розділяються принаймні переважною більшістю населення. Якщо вести мову про конституціоналізм, як сучасну ліберальну ідеологію формування державності, зафіксовану в установчому акті чи в правових традиціях та звичаях, то сама по собі Конституція не гарантує стовідсоткове втілення його основоположних ідей та засад в життя. Вона лише дає поштовх для початку цього процесу.

Важливо, що б на цьому складному шляху кожен із учасників конституційного правозастосування не піддавався спонтанній спо-

кусі виправити існуючі політико-економічні негаразди за рахунок внесення поправок до тексту Конституції.

Що ж насправді має формувати демократична, республіканська ідеологія, закладена в нормах про засади конституційного ладу та в інших положеннях Основного Закону? Однією із таких передумов має стати поява у громадян відчуття спільної справи за розбудову власного суспільства та держави. Причому, ми не абсолютизуємо таку «спільність» до комуністичного розмиття індивідуальності та відсутності персональної відповідальності за власну долю. Однак, як доводить вітчизняна практика державотворення, вкрай важко відроджувати *res publica*, коли майже половина (47 %) громадян України (за даними соціологічного опитування, проведеного компанією Research&Branding Group в грудні минулого року<sup>1</sup>), проголосували б сьогодні за збереження Радянського Союзу.

Звичайно, що важко досягти такого рівня громадянської солідарності, який ми можемо спостерігати в тих же Сполучених Штатах, коли на заклик місцевих властей у невеличкому місті Юкон через брак коштів допомогти із переносом книг із старої будівлі муніципальної бібліотеки в нове приміщення відгукнулось близько тисячі мешканців, вибудувавши для цих цілей живий ланцюг<sup>2</sup>.

Хоча окремі позитивні сигнали з цього приводу ми можемо спостерігати вже зараз. Як приклад міський референдум у Чернівцях 16 квітня 2000 р., на якому було ухвалено рішення започаткувати самооподаткування у формі сплати мешканцями міста податку на утримання кладовищ у розмірі 1 грн. Достатньо сказати, що за перші п'ять років дії системи самооподаткування без застосування будь-яких засобів примусу вдалося зібрати більше 250 тисяч грн. За ці кошти були проведені ремонтні роботи на культових місцях<sup>3</sup>.

Говорячи про демократичну складову в конституційній ідеології, не можемо не зазначити про те, що поки що ми не спостерігаємо значного підвищення активності громадян у їх участі в політичному житті. Можливо перепорою цьому є постійне експериментування із виборчим законодавством (за 20 років незалежності ми спробували

---

<sup>1</sup> [Http://www.delfi.ua/news/daily/society/ukraincy-hotyat-v-sssr.d?id=1429918](http://www.delfi.ua/news/daily/society/ukraincy-hotyat-v-sssr.d?id=1429918).

<sup>2</sup> Демократія : антологія. – К. : Смолоскип, 2005. – 1108 с.

<sup>3</sup> Письменний В. Самооподаткування: історичний досвід та сучасні проблеми / В. Письменний // Світ фінансів. – 2008. – № 3. – С. 32–33.



всі три основні виборчі системи і зараз уже ставиться питання про зміну існуючої системи), та відсутність повноцінного референдумного законодавства (вже тільки лінивий не говорить про застарілість та невідповідність Конституції багатьох референдумних процедур, врегульованих у профільному законі 1991 р.). Є і ціла низка інших причин. Зокрема, це вже неодноразово згадувана нами відсутність у політиків та виборців елементарної витримки, яка має бути присутня у громадян країни, яка проходить такий важкий шлях становлення. А тому, не отримавши швидкого та очікуваного результату від певних політико-правових реформ, ми всі одностайно сприймаємо гасло політичних сил про недолугість та передчасність таких реформ і про необхідність миттєвої їх заміни на інші.

Подібного роду обставини призводять до відновлення у громадян бажання мати «ручного» депутата (ми звичайно могли не використовувати подібного роду журналізми у науковій праці, однак по-іншому назвати пропозиції відновити радянський тип імперативного мандату на загальнодержавному рівні ми не можемо). Як і раніш у суспільстві панує думка, що політика — це не певний професійний рід занять, а звичайна аматорська діяльність. Ми не схильні розглядати політичну сферу через призму певної елітарності. Цьому, до речі, сприяють і провідні політичні сили, заявляючи про відсутність будь-яких передумов (інтелектуального та творчого плану) для постійного зайняття політичною діяльністю.

У результаті цього спотворюється весь сенс загальнодержавного представництва у формі парламенту, оскільки депутат, займаючись законотворчою діяльністю, мусить передусім думати про комунальні проблеми виборців свого округу, аніж про концептуальні засади тих чи інших реформ. Про відсутність у громадян бажання витримати негаразди перехідного періоду, який як раз і характеризується періодичними гострими протистояннями між органами влади, нестабільністю у діяльності політичних партій та нечіткістю і непослідовністю реалізації ними своїх передвиборчих програм, свідчать результати соціологічного дослідження, проведеного в рамках Pew Global Attitudes Project: громадяни України віддають перевагу сильній економіці (78 % опитаних) на противагу ефективній демократії (12 %)¹.

---

¹ End of Communism Cheered but Now with More Reservations. The Pulse of Europe 2009: 20 Years After the Fall of the Berlin Wall [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pewglobal.org/2009/11/02/end-of-communism-cheered-but-now-with-more-reservations>.

Ще одним вагомим ідеологотворчим фактором є концепція соціальної держави, покладена в основу чинної Конституції України. Як відомо, за Основним Законом наша держава повинна нести тягар достатньо вагомих соціальних зобов'язань. Передусім це проявляється у сфері охорони здоров'я, освіти та захисту соціально незахищених верств населення. Такий стан речей був цілком слухним на етапі становлення України, роздмухуваної політичними пристрастями та економічними негараздами. Навряд чи на той момент можна було вести мову про потенційну можливість громадянами самостійно задовольнити свої мінімальні потреби. Хоча, поява окремих конституційних положень, особливо найбільш дискусійної норми ч. 3 ст. 22 про неможливість обмеження існуючих прав (без указівки на їх конституційний характер) при прийнятті нових законів та зміні чинних, і зараз викликає подив. Однак при цьому, ще на етапі обговорення проекту Конституції 1996 р. учасники конституційного процесу, передусім депутати-представники правих партій, висловлювали побоювання, що надання підвищеного захисту таким (і конституційним, і деталізованим у поточному законодавстві соціальним) правам за відсутності передумов для швидкого економічного підйому держави призведе до нівелювання регулюючого впливу таких конституційних приписів<sup>1</sup>.

На сьогодні можемо чітко говорити про формування у громадян, в тому числі і під впливом Конституції та інтерпретаційної діяльності органу конституційної юрисдикції, своєрідних патерналістських (щодо соціальних зобов'язань держави) установок. Наскільки це шкідливо для подальшого державного розвитку, сказати важко. Натомість сьогодні варто було б очікувати від Конституційного Суду більш частішого акцентування у своїх рішеннях на важливості власної відповідальності громадянина за своє життя та здоров'я. Поки що ми спостерігаємо лише періодичне цитування положень ст. 3 Основного Закону та нагадування держави про всю повноту відповідальності за людину.

Не можемо ми оминати увагою і норму ст. 15 Конституції України про неможливість визнання обов'язковою жодною ідеологією. На сьогодні маємо незначну практику Суду з приводу тлумачення цього

---

<sup>1</sup> Конституція незалежної України. Книга третя. Частина перша. Документи. Стенограми. – К. : Право, 1999. – С. 309.

положення. Зокрема, на це положення послався Суд, але не став далі розкривати смисл норми, в одній із останніх справ про використання копій Прапора Перемоги при відзначенні державних свят (рішення від 16 червня 2011 р. № 6-рп/2011).

Не виникає жодних запитань відносно неможливості повернення до практики радянських часів і закріплення за певною політичною партією домінуючої в ідеологічному відношенні ролі, а саме головне нав'язуванні цієї ідеології як обов'язкового і єдиного способу мислення. Натомість наскільки сьогодні громадяни розуміють важливість конституційної ідеології (тобто ідеології, що базується на принципах, зафіксованих в Конституції)? Відповідь на це питання є вкрай дискусійною. Головним завданням є утвердження у повсякденному житті конституційних цінностей, передусім ліберальних свобод, поваги до гідності людини (без гіперболізації ролі держави у забезпеченні соціальних потреб особи), демократичності політичних процесів. Усі без винятку теоретики демократії, починаючи з А. де Токвіля, висловлювали абсолютно слушну думку відносно того, що демократичне врядування почнеться лише тоді, коли громадяни почнуть мислити «по-демократичному». Виключно за таких умов можна буде говорити, що Конституція відбулась як правова основа нашого життя та розвитку державності.

## **Конституційний контроль в Україні — важлива складова розвитку та зміцнення демократичної, соціальної, правової держави**

Конституція визначає Україну демократичною, соціальною, правовою державою, зміст і спрямованість діяльності якої визначають права і свободи людини та їх гарантії. Таким чином в Основному Законі України зафіксовано головний принцип взаємовідносин громадянина і держави, який полягає у тому, що особа — є первинною, а держава — вторинною. Тобто, особа, її права, свободи й інтереси є непересічною цінністю, а діяльність держави, в тому числі, в особі органів влади не повинна мати іншої мети, як задоволення цих прав і інтересів.

Отже, з набуттям незалежності Україна реально, на конституційному рівні, піднесла на новий якісний рівень статус особи-людини і громадянина, визначивши саме народ, тобто сукупність означених особистостей є єдиним джерелом влади та носієм державного суверенітету. Конституція застерігає, що виключно народові належить право визначати та змінювати конституційний лад в Україні і це право не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами.

Як зазначив у цьому аспекті Конституційний Суд України в Рішенні від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп, положення частини третьої ст. 5 Конституції України «право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами». Це треба розуміти так, що тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати «конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII»<sup>1</sup>.

Таким чином, згідно з Конституцією гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина є найважливішою загальнодер-

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп // Офіц. вісн. України. — 2005. — № 41. — С. 31. — Ст. 2605.

жавною справою. Конституційний Суд поряд з іншими складовими державного механізму захисту цих прав, забезпечує виконання цієї конституційної функції в межах та на підставі своїх конституційних повноважень, у тому числі шляхом здійснення судового конституційного контролю. В юридичній літературі зазначається, що судовий конституційний контроль — це така перевірка відповідності правових актів Конституції, яка здійснюється судовими органами.

Як відомо, існує дві моделі судового конституційного контролю:

- американська (англосаксонська), згідно з якою конституційний контроль здійснюють суди загальної юрисдикції. При цьому такі повноваження можуть здійснювати або всі суди загальної юрисдикції, або тільки верховні (вищі) суди чи їх спеціальні палати;

- європейська (австрійська, кельзенівська), за якою виключними повноваженнями по перевірці конституційності законодавчих актів наділені спеціалізовані судові органи.

Вони володіють спеціальною конституційною юрисдикцією, яка здійснюється через самостійне конституційне судове провадження. Судова конституційна юрисдикція і відповідне конституційне судове провадження складають конституційну юстицію, тобто конституційне правосуддя. Згідно з Конституцією Конституційний Суд є складовою загальної судової системи як єдиний орган конституційної юрисдикції. До його складу входять 18 суддів, які рівними квотами призначаються Президентом, парламентом і з'їздом суддів. До повноважень Суду віднесено:

- рішення питань про відповідність Конституції законів та інших правових актів Верховної Ради, актів Президента і Кабінету Міністрів, правових актів Кабінету міністрів;

- офіційне тлумачення положень Конституції і законів;

- надання висновків про конституційність чинних міжнародних договорів або тих договорів, які вносяться до Верховної Ради, для надання згоди на їх обов'язковість; надання висновків про дотримання конституційної процедури розслідування та розгляду справи про усунення Президента з поста у порядку імпичменту та щодо порушення Верховною Радою АРК Конституції та законів.

Конституційний Суд є обов'язковим учасником процесу внесення змін до Основного Закону. До його повноважень належить здійснення превентивного конституційного контролю законопроектів з цього

питання та надання висновку про його відповідність вимогам статей 157 і 158 Основного Закону. Зокрема, згідно з приписом ст. 157 Конституції Основний Закон не може бути змінено у разі якщо зміни передбачають скасування або обмеження існуючих прав і свобод людини і громадянина, що є однією з гарантій їх дотримання.

Наявність такого висновку відповідно до ст. 159 Конституції є обов'язковою умовою для розгляду парламентом законопроекту про внесення змін до Конституції.

Конституційний Суд, за час своєї діяльності розглянув низку справ такої категорії й неодноразово виносив вердикт о неконституційності змін, які пропонувалося внести до Основного Закону, запобігаючи тим самим, зокрема, порушенню прав і свобод людини і громадянина.

Наприклад, в червні 1999 р. після дослідження законопроекту про внесення змін до ст. 46 Конституції, що гарантує громадянам права на соціальний захист, Конституційний Суд встановив, що «зміни, які пропонуються, де-факто позбавляють права на соціальний захист жінок віком після 55 років та чоловіків після 60, що не відповідає припису ст. 157 Конституції»<sup>1</sup>

Також неконституційними були у січні 2008 р. визнані Конституційним Судом зміни до ст. 118 Конституції, що регламентує порядок здійснення виконавчої влади на місцях. Зокрема, Суд установив, що наслідком унесення цих змін буде скасування інституту винесення недовіри Голові обласної державної адміністрації депутатами обласної ради, що може призвести до обмеження прав громадян приймати участь в управлінні державними справами, яке вони делегували депутатам зазначеного органу місцевого самоврядування, що є неприпустимим в аспекті вимог ст. 157 Основного Закону<sup>2</sup>.

Слід також зазначити, що повноваження здійснювати превентивний конституційний судовий контроль не обмежуються виключно дослідженням законопроектів про внесення змін до Конституції. Зміст та суть цього контролю, полягає у тому, що наявність висновку Конституційного суду, є підставою та обов'язковою умовою для продовження

---

<sup>1</sup> Висновок від 2 червня 1999 р. № 2-в у справі про внесення змін до ст. 46 Конституції // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 24. – С. 176.

<sup>2</sup> Висновок від 2008 року № 2-в у справі за зверненням Верховної Ради про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції (щодо обмеження депутатської недоторканності) вимогам статей 157 і 158 Конституції // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 71. – Ст. 2397. – С. 73.

конституційно визначеної процедури прийняття рішення парламентом. Таким чином, до функції конституційного судового контролю Конституційного Суду слід віднести також надання висновків, про конституційність договорів, які вносяться до Верховної Ради для надання згоди на їх обов'язковість, дотримання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента з поста у порядку імпічменту, а також про порушення Верховною Радою АРК Конституції і законів.

Таким чином, Конституційний суд, реалізуючи свої повноваження превентивного конституційного контролю, по суті, виконує роль бар'єра на шляху навмисних або ненавмисних порушень Конституції, у тому числі обмежень або скасування конституційних прав і свобод людини і громадянина.

У цьому аспекті не менш важливим напрямом діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції є здійснення наступного конституційного контролю щодо конституційності законів та інших правових актів вищих органів державної влади. За Конституцією закони та інші правові акти за рішенням Конституційного Суду визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції або якщо була порушена встановлена Основним Законом процедура їх розгляду, ухвалення та набрання ними чинності.

Вочевидь, що Конституцією визначено дві окремі та рівні за своєю юридичною силою підстави для ухвалення Судом рішення про неконституційність правового акту, який досліджувався. Законодавець не вирізняє із загальної маси закони, які не підлягають наступному конституційному контролю з боку Конституційного Суду, у тому числі закони про внесення змін до неї.

При цьому слід зазначити, що в історії вітчизняного конституціоналізму такий приклад мав місце. Зокрема, за пунктом 30 частини першої ст. 106 Конституції зі змінами, внесеними згідно із Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV Президент не мав права застосовувати вето щодо таких законів. На ці обставини Конституційний Суд звернув увагу, зокрема вирішуючи питання, що конституційності положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону «Про Конституційний Суд України».

Суд зокрема зазначив, що «відповідно до частини другої ст. 124 Конституції юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини,

що виникають у державі. Тому Конституційний Суд вважає, що саме він повинен здійснювати наступний конституційний контроль і щодо закону про внесення змін до Конституції після набрання ним чинності, оскільки відсутність судового контролю за процедурою його розгляду та ухвалення, визначеною у розділі XIII цієї Конституції, може мати наслідком обмеження чи скасування прав і свобод людини і громадянина, ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України або зміну конституційного ладу у спосіб, що не передбачений Основним Законом.

На підставі наведеного Конституційний Суд визнав неконституційним положення Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР, за яким юрисдикція Конституційного Суду не поширюється на вирішення питання щодо конституційності законів про внесення змін до Конституції, які набрали чинності»<sup>1</sup>.

Крім цього Конституційний Суд також застеріг, що «перерозподіл конституційної компетенції є можливим тільки шляхом внесення змін до Конституції відповідно до розділу XIII Конституції»<sup>2</sup>.

Водночас слід погодитися з думкою провідних учених-конституціоналістів, що така підсудність є частковою, тобто наступному контролю підлягають лише питання дотримання конституційної процедури розгляду, ухвалення набрання чинності цими законами. Дійсно після набуття чинності законом про внесення змін до Конституції окремі його положення набувають статус конституційних й певна річ, не підпадають під юрисдикцію Конституційного Суду. Тим більше, що ці положення, як і весь текст такого закону вже були предметом превентивного конституційного контролю.

У цьому аспекті, особливе значення набуває правова позиція Конституційного Суду, яка полягає у тому, що «наявність висновку Конституційного Суду про те, що законопроект відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції, є умовою для його розгляду на пленарному засіданні Верховної Ради. Включення ст. 159 до розділу XIII Конституції зумовлено тим, щоб не допустити внесення змін до Конституції всупереч вимогам статей 157 і 158 Конституції. Звідси ви-

---

<sup>1</sup> Рішення від 26 червня 2008 р. № 1-рп у справі про повноваження Конституційного Суду // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 52. – Ст. 1742. – С. 128.

<sup>2</sup> Рішення від 23 грудня 1997 р. № 7-зп у справі про Рахункову палату // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 1. – С. 151.



пливає, що згідно зі ст. 159 Конституції обов'язковій перевірці на відповідність статтям 157 і 158 Конституції підлягає не тільки законопроект, поданий до Верховної Ради в порядку статей 154, 155 і 156 Конституції, але й усі можливі поправки, внесені до нього у процесі його розгляду на пленарному засіданні Верховної Ради. Отже, законопроект, який за висновком Конституційного Суду відповідав вимогам статей 157 і 158 Конституції і до якого було внесено поправки під час розгляду на пленарному засіданні Верховної Ради, підлягає також перевірці Конституційним Судом щодо відповідності цього законопроекту вимогам зазначених статей Конституції перед прийняттям його як закону про внесення змін до Конституції»<sup>1</sup>.

До викладеного слід додати, що порушення Конституції не має строку давності. У практиці вітчизняного та зарубіжного конституційного судочинства мали місце випадки, коли досліджувалися та визнавалися неконституційними правові акти, які діяли не тільки шість років, а й набагато довше. Наприклад, Рішенням від 22 липня 2001 р. № 20-рп за справою про укази Президії Верховної Ради щодо Компартії України були визнано неконституційними правові акти прийняті ще у 1991 р.<sup>2</sup>

Це не тільки забезпечує стабільність конституційного ладу в Україні, гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, цілісність, непорушність та безперервність дії Конституції, її верховенство як Основного Закону держави, а й слугує нагадуванням для учасників законотворчого процесу, що будь-яке порушення конституційних приписів, якими б воно цілями не виправдовувалося, в кінцевому підсумку буде оцінено відповідним чином.

Продовжуючи тему здійснення Конституційним Судом наступного конституційного контролю, слід відзначити, що майже за 15 років діяльності він розглянув питання щодо конституційності норм більш ніж 150 законів та інших правових актів, з яких більше ста положень були визнано неконституційними, що відповідно до статті мало наслідком втрати ними чинності з дня прийняття Судом відповідного рішення.

---

<sup>1</sup> Рішення від 9 червня 1998 р. № 8-рп у справі щодо внесення змін до Конституції // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 23. – С. 118.

<sup>2</sup> Рішення від 27 грудня 2001 р. № 20-рп про укази Президії Верховної Ради щодо Компартії України, зареєстрованої 22 липня 1991 р. // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 1. – Ст. 28. – С. 148.

У більшості випадків підставами для визнання неконституційними зазначених норм права було порушення ними основоположних прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Конституцією, зокрема таких як:

– *невід’ємне право людини на життя*, «скасування якого державою шляхом застосування смертної кари як виду покарання, навіть у межах положень, визначених законом, — як наголосив Конституційний Суд, — є таким, що не відповідає Конституції»<sup>1</sup>. При цьому Конституційний Суд наголосив, що Конституція не містить будь-яких положень про можливість застосування смертної кари як винятку з положення частини першої ст. 27 Конституції про невід’ємне право на життя кожної людини. Таким чином, смертну кару як вид покарання, передбаченого у відповідних положеннях Кримінального кодексу не можна вважати винятком з невід’ємного права на життя кожної людини, закріпленого у Конституції. Розкриваючи зміст невід’ємного права на життя кожної людини, закріпленого у частині першій статті 27 Конституції, треба враховувати і невідповідність смертної кари цілям покарання та можливість судової помилки, коли виконання судового вироку щодо особи, засудженої до смертної кари, унеможлиблює виправлення її наслідків, що не узгоджується з конституційними гарантіями захисту прав і свобод людини і громадянина (ст. 55 Конституції);<sup>2</sup>

– *право на особисту недоторканність та свободу пересування*, що, зокрема означає що кожному, хто на законних підставах знаходиться на території України, гарантуються вільний вибір місця проживання, вільно покидати територію України, за винятком випадків, які встановлюються законом. Як встановив Конституційний Суд це конституційне право було порушено положеннями Закону «Про міліцію», що надавали органам міліції повноваження затримувати та протягом 30 діб утримувати під вартою осіб, які підозрюються у бродяжництві<sup>3</sup>;

– *право на об’єднання у професійні спілки* для захисту своїх трудових та соціально-економічних інтересів, яке, як встановив Конституційний Суд, було порушено положеннями ст. 11 Закону «Про про-

---

<sup>1</sup> Рішення від 9 грудня 1999 р. № 11-рп у справі про смертну кару // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 4. – Ст. 126. – С. 114.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Рішення від 29 липня 2010 р. № 17-рп.

фесійні спілки, їх права та гарантії діяльності». Зокрема, встановлювали кількісні критерії для створення самостійної профспілки на окремому підприємстві, в установі та отримання статусу місцевих профспілок;<sup>1</sup>

– *право на отримання безоплатної медичної допомоги* у державних та комунальних закладах охорони здоров'я. Зокрема, визнав неконституційним стягнення обов'язкових страхових платежів (внесків) з громадян у системі державного медичного страхування як одну з форм оплати за надання їм допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я;<sup>2</sup>

– *право на соціальний захист*, складовою якого, як визначив Конституційний Суд, є соціальні пільги, компенсації та гарантії. Зокрема, Суд наголосив, що невиконання соціальних зобов'язань, підриває довіру громадянина до державної влади, та закономірно призводить до порушення принципів соціальної, правової держави. Керуючись викладеним, Конституційний Суд визнав неконституційними відповідні положення «бюджетних законів», якими обмежувалися, зокрема, компенсації військовим та правоохоронцям за складні умови праці, розміри пенсій працюючим пенсіонерам, щорічні виплати ветеранам Великої вітчизняної війни, пільги для осіб, які постраждали від Чорнобильської катастрофи 1986 р. та інші<sup>3</sup>;

– *право приватної власності*, яке було порушено, як установив Конституційний Суд, положеннями Закону «Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність». Як установив Суд цим Законом в супереч Конституції, зокрема, передбачалося «примусове відчуження об'єктів приватної власності, без попереднього та повного відшкодування їх вартості»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Рішення від 18 жовтня 2000 р. № 11-рп у справі про свободу утворення профспілок // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 43. – Ст. 1857. – С. 131.

<sup>2</sup> Рішення від 29 травня 2002 року № 10-рп у справі про безоплатну медичну допомогу // Вісн. Конституц. Суду України. – 2002. – № 3. – С. 19.

<sup>3</sup> Рішення від 9 липня 2007 р. № 6-рп. від 18 червня 2007 р. № 4-рп та інші.

<sup>4</sup> Рішення від 16 жовтня 2008 р. № 24-рп у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів щодо відповідності Конституції (конституційності) положень статей 1, 2, 4, 6 Закону «Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність», Постанови Верховної Ради «Про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України» // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 82. – Ст. 2768. – С. 178.

Підсумовуючи викладене можна дійти висновку, що серед національних засобів правового заходу особливу дуже важливу роль відведено Конституційному Суду, який здійснює захист прав і свобод людини і громадянина від їх порушень, які мають чи можуть мати місце, як шляхом застосування неконституційних положень законів та інших правових актів Верховної Ради, актів Президента та Уряду, правових актів Верховної Ради АРК або бути наслідком невірною їх розуміння органами державної влади при правозастосуванні, так і шляхом внесення до Основного Закону змін, які ці права обмежують або скасовують.

З огляду на функції превентивного та наступного конституційного контролю, які здійснює Конституційний Суд, він є важливою складовою загальнодержавних заходів гарантування прав і свобод людини і громадянина. Діючи в межах конституційних повноважень, Конституційний Суд, у своїх рішеннях та висновках, на підставі положень Конституції і законів та керуючись загальноновизнаними актами міжнародного права, формує правові позиції виключно на принципах верховенства права та справедливості. Ці правові позиції, з огляду на їх фактичну прецедентність, є дієвим засобом захисту прав і свобод людини і громадянина в нашій державі.

При цьому, якщо здійснюючи превентивний контроль щодо законопроектів про внесення змін до Конституції Конституційний Суд запобігає можливим порушенням цих прав, то виконуючи функцію наступного конституційного контролю, він удосконалює вітчизняну систему законодавства, де-факто усуваючи з правового поля держави закони та інші правові акти, якими у неконституційний спосіб, було врегульовано певні правовідносини, у тому числі в галузі дотримання та реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина.

*С. Г. Серьогіна*, завідувач кафедри державного будівництва Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук, доцент

## **Конституційно-правове регулювання місцевого самоврядування в Україні в аспекті міжнародно-правових стандартів**

Формування сучасної системи місцевого самоврядування у провідних країнах Західної Європи та Північної Америки завершилося у другій половині ХІХ ст. Саме в цей період сформувалися основні концепції та системи місцевого самоврядування, відбулася «кристалізація» функцій та компетенції муніципальних органів, отримали інституціоналізацію основні форми безпосередньої демократії на місцевому рівні.

Становлення і розвиток місцевого самоврядування, незалежно від того, яка саме концепція чи система місцевого самоврядування домінувала на той час у тій чи іншій країні, об'єктивно потребували відповідного правового закріплення, у тому числі й на вищому, конституційному рівні. Однак перші писані конституції або взагалі обходили увагою питання організації публічної влади на місцях, обмежуючись проблемами загальнодержавного рівня (Конституція США 1787 р.), або лаконічними положеннями, в яких констатувалася наявність органів місцевого самоврядування на відповідних рівнях адміністративно-територіального устрою (Конституція Франції 1791 р.).

Чи не вперше у світі статус місцевого самоврядування отримав достатньо повне конституційне закріплення в Конституції Бельгії 1831 р., чинній дотепер. Надалі ці вихідні ідеї отримали відображення у багатьох європейських конституціях першого покоління (Франкфуртській Конституції Германської імперії 1849 р., Конституції Іспанії 1876 р., Конституції Нідерландів 1887 р., Конституції Сербського королівства 1888 р. та інших), ставши певним еталоном конституційно-правового регулювання місцевого самоврядування. Насамперед, було визначено коло тих питань, які складають власне конституційно-правовий рівень регулювання статусу та організації роботи місцевого самоврядування. До цього кола увійшли принципи правового статусу місцевого самоврядування, система форм і система суб'єктів місцевого самоврядуван-

ня, порядок формування органів місцевого самоврядування, їхні функції та компетенція, порядок взаємодії з державою та іншими суб'єктами політико-правової системи, а також юридичні гарантії місцевого самоврядування. При цьому на рівні конституції традиційно визначалися лише найважливіші політико-правові принципи, що стосуються організації та діяльності місцевого самоврядування, а також загальна система його суб'єктів. Інші питання виносилися на нижчий рівень — рівень законодавчого регулювання.

Сучасні конституції, як правило, регламентують організацію місцевого самоврядування, але в різному обсязі, присвячуючи цьому питанню окремі глави, розділи чи частини. Так, спеціальна глава (VIII) «Місцеве самоврядування» міститься в Конституції Японії 1947 р., Глава V Конституції Італії має назву «Області, провінції та комуни»; окремий розділ 8 «Про територіальний устрій держави» включений до Конституції Іспанії 1978 р. Водночас Конституція Данії 1953 р. взагалі обходить увагою проблеми місцевого самоврядування, а конституції Люксембургу 1868 р. та Франції 1958 р. обмежуються максимально загальними формулюваннями. При цьому конституційний статус місцевого самоврядування розглядається як одна з гарантій демократії та як символ відмови від авторитарного правління.

У країнах з федеративним устроєм конституції здебільшого фіксують лише основні принципи формування й діяльності місцевих органів, покладаючи правове регулювання у даній сфері в основному на суб'єктів федерації. Прикладом тому є Основний Закон ФРН 1949 р., де зазначається, що громадам має бути надано право регулювати у межах закону під свою відповідальність усі справи місцевого співтовариства. Союзи громад також користуються правом самоврядування у рамках своєї законної компетенції та на основі законів. Однак законодавчу компетенцію з правового регулювання місцевого самоврядування мають здебільшого федеральні землі.

У США місцеве самоврядування регулюється виключно штатами. При цьому ступінь правового регулювання різних аспектів місцевого самоврядування у різних штатах неоднаковий. В одних штатах (Алабама, Міссісіпі, Тенессі) конституції містять невелику кількість норм, присвячених місцевим органам, причому встановлюючи, як правило, ті чи інші обмеження діяльності останніх. В інших штатах (Нью-Мексико, Коннектикут) конституції характеризуються більш детальним регулюванням управління місцевими справами. Поряд із норма-

ми, що закріплюють основні принципи діяльності місцевих органів, до них включені норми, що регламентують внутрішню організацію муніципалітетів.

На сьогодні принципові підходи до правового регулювання муніципально-правових відносин, закладені європейськими конституціями XIX ст., успадковані не тільки демократичними країнами Європи, але поширені й на переважну більшість країн Азії, Північної й Південної Америки, а також Австралії та Океанії. Поступово вони проторюють собі шлях і на Африканському континенті, зокрема в Алжирі, Єгипті, Марокко, Нігерії, Північно-Африканській Республіці, Тунісі тощо. Наприкінці XX ст. загальноприйняті вимоги щодо регламентації місцевого самоврядування отримали характер міжнародно-правових стандартів. Яскравим прикладом цього є Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р., в якій відображена переважна більшість принципів організації муніципальної влади, передбачених ще бельгійською Конституцією 1831 р.

Як відомо, розробники української конституції перебували під значним впливом зарубіжної політико-правової теорії та практики, орієнтуючись насамперед на досвід Росії, Франції та ФРН. Однак жодна з конституцій названих держав з питань місцевого самоврядування не могла бути використана: французька ці питання взагалі обходить увагою, німецька приймалася набагато раніше від формування європейських муніципальних стандартів, а російська — через специфіку російського федералізму. Тому в аспекті регулювання питань місцевого самоврядування Конституція України 1996 р. являє собою зразок національної політико-правової думки, позбавленої тиску зарубіжних ідей та авторитетів. При цьому слід мати на увазі, що на момент прийняття Основного Закону чимало проблем місцевого самоврядування були вкрай дискусійними і не мали однозначних варіантів вирішення. Саме цим пояснюється певна еkleктичність відповідного розділу Конституції та наявність у ньому кількох істотних прогалин: законодавець свідомо йшов на це, сподіваючись залагодити недоліки конституційного регулювання вже на рівні статутного Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» та низки галузевих законів. Головне завдання полягало в тому, щоб конституційні приписи щодо місцевого самоврядування, з одного боку, відповідали міжнародно-правовим стандартам, а з іншого — не входили в проти-

річчя з іншими статтями і розділами Основного Закону. І це завдання, за великим рахунком, було виконано успішно.

Оцінюючи положення Конституції України, присвячені регулюванню місцевого самоврядування, у порівняльно-правовому плані, можна зробити висновок, що вони в цілому відповідають світовим стандартам. Зокрема, враховуючи євроінтеграційні плани нашої держави, слід констатувати, що на сьогодні обсяг конституційного регулювання місцевого самоврядування в Україні дещо менший, ніж в Австрії, Бельгії, Іспанії, Італії та Португалії, але більший, ніж у Греції, Ірландії, Люксембурзі, Франції та ФРН. Власне, на загальноєвропейському тлі чинна Конституція України являє собою зразок «золотої середини» в охопленні проблем місцевого самоврядування: попри всю лаконічність і уривчастість, вона регламентує найважливіші сторони організації та діяльності цієї підсистеми публічної влади і створює мінімально необхідне підґрунтя для законодавчого регулювання відповідних питань. Інша річ, що порівняно з іншими розділами Конституції України, розділ XI «Місьцеве самоврядування» з точки зору юридичної техніки виглядає недосконалим, а з точки зору системи законодавства — незавершеним. Однак визнання наявних недоліків не може слугувати підставою для «вбивчої» критики вітчизняної Конституції, — не менш істотні вади можна віднайти у будь-якій зарубіжній конституції, навіть у тих, що вважаються взірцем сучасного конституціоналізму, — а має стати стимулом для подальших робіт в напрямі оптимізації тексту Основного Закону, його наближення до вимог сучасної політико-правової практики.

Питання місцевого самоврядування регламентуються в Конституції України 1996 р. переважно двома розділами — розділом I «Загальні засади» та розділом XI «Місьцеве самоврядування». У першому розділі Конституції України зосереджено ті положення щодо місцевого самоврядування, які мають вихідне, принципове значення і характеризують сучасний стан вітчизняної політико-правової ідеології у сфері організації публічної влади. Норми-принципи, закріплені у статтях 5, 7 і 19 Основного Закону, мають фундаментальний характер, їм надано найвищий ступінь стабільності й правового захисту шляхом піднесення на рівень засад конституційного ладу України. Проте кожна з цих норм є максимально загальною, абстрактною за своїм змістом; вони можуть ефективно використовуватися в якості



політико-правового орієнтира, але їх дуже складно застосовувати безпосередньо. Цим зумовлена потреба у тому, щоб текст Основного Закону містив не тільки декларативні норми щодо місцевого самоврядування, але й більш казуїстичні регулятивні норми, якими можна було б керуватися при вирішенні конкретних життєвих ситуацій. З огляду на це, ключову роль у конституційному регулюванні місцевого самоврядування безумовно відіграє розділ XI Основного Закону, в якому визначено функції та повноваження територіальних громад, порядок формування і склад представницьких органів місцевого самоврядування, їх основні функції та повноваження, а також загальний механізм здійснення муніципальної влади.

Закріплена Конституцією система місцевого самоврядування в Україні в цілому відповідає встановленій формі державного правління, що забезпечує єдність механізму публічної влади на всіх рівнях адміністративно-територіального устрою. Однак наявні невідповідності знижують ефективність управління публічними справами на місцях. Зокрема, представницькі органи на рівні регіонів (районів та областей) необхідно доповнити виконавчими органами для самостійної реалізації покладених на них повноважень. Принципи взаємовідносин між регіональними (районними, обласними) радами, їх головами і виконавчими комітетами повинні бути тотожними тим, що закріплені законодавством на рівні територіальних громад. Потребує оптимізації система органів публічної влади у містах Києві і Севастополі, оскільки співіснування в межах одного населеного пункту місцевих органів державної виконавчої влади і органів місцевого самоврядування призводить до дублювання їх функцій і компетенції, а в підсумку до конкуренції і навіть відкритого протистояння між ними. Потребує більш чіткого визначення і статус Верховної Ради і Ради міністрів Автономної Республіки Крим, які мають органічно «вписуватися» у форму Української держави, закріплену Конституцією 1996 р.

Крім того, виникає питання щодо необхідності уточнення поняття місцевого самоврядування, що міститься в ст. 140 Конституції України. Адже ця дефініція відрізняється від тієї, що закріплена в Європейській хартії місцевого самоврядування. Крім того, прагнення вітчизняного законодавця максимально точно визначити сутність територіальної громади призвела до того, що загальне визначення

місцевого самоврядування в Основному Законі виявилось громіздким і складним для сприйняття, особливо для пересічних громадян, не обізнаних з тонкощами юридичної техніки.

Потребує вирішення питання щодо конституювання статусу та системи органів місцевого самоврядування проміжного рівня — в районах та областях. Адже частина третя ст. 140 Основного Закону проголошує, що місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами безпосередньо та через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а вже наступна, четверта частина цієї ж статті говорить про районні та обласні ради як органи місцевого самоврядування. Звідси постає питання: чи здійснюється місцеве самоврядування через районні та обласні ради? Якщо відповідь позитивна, тоді частина третя ст. 140 викладена некоректно, якщо ж відповідь негативна — частина четверта цієї ж статті виявляється позбавленою сенсу, адже що ж то за органи місцевого самоврядування, через які місцеве самоврядування не здійснюється. У зв'язку з цим потребує обговорення питання щодо можливості введення в конституційний текст поняття регіонального самоврядування і органів, що його здійснюють.

Означені недоліки мають бути ліквідовані в процесі конституційної реформи. При цьому внесення змін до Основного Закону щодо вдосконалення місцевого самоврядування повинно бути направлене на оптимізацію публічного управління, посилення демократичних його засад. Разом із цим цілісність і системність реформи може бути забезпечена тільки тоді, коли будуть подолані недоліки організації влади в центрі і на місцях, проведене чітке розмежування повноважень на конституційному рівні, визначені важелі для збалансування підсистем публічної влади, створена повноцінна, ефективна система місцевого самоврядування, спрямована на забезпечення дієвих гарантій реалізації прав і свобод людини і громадянина, формування самодостатніх територіальних громад.

# СЕКЦІЙНІ ЗАСІДАННЯ

## Актуальні проблеми розвитку правової демократичної держави в Україні

*О. В. Скрипнюк*, начальник відділу зв'язків з органами державної влади та міжнародними організаціями Управління планування та координації правових досліджень в Україні Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

### Правові чинники та фактори проголошення незалежності України

Святкуючи 20-ту річницю незалежності України ми звертаємося до нашого минулого для того, щоб знайти підтвердження правильності та незворотності сучасного шляху розвитку Української держави та українського народу, але й для того, щоб більш чітко усвідомити ті історичні закономірності, що впливали і досі впливають на весь цей процес, зумовлюючи як наше сьогодення, так і наше спільне майбутнє як консолідованої нації, що готова до будь-яких викликів сучасного глобалізованого світу. У цьому сенсі важливо рішуче заперечити намагання окремих сучасних «теоретиків», політиків, ідеологів, які намагаються подати шлях України до незалежності у ХХ столітті як випадковість, яка може інтерпретуватись як злий жарт історії, як посмішка фортуни всім, хто проживає на цій території. Якщо це історична випадковість, то тоді сьогодні нема підстав говорити про будь-які закономірності, про будь-які передбачувані і прогнозовані перспективи державотворення і правотворення в Україні. Випадковість — це ерзац історії, яким не можна пишатися. Випадковість — це надто хиткий ґрунт навіть для однієї особи, не говорячи вже про народ,

націю, державу. Отже чи справді незалежна Україна повинна сприйматись нами як результат гарних для одних і поганих – для інших, історичних переверсій, що спричинили постання на мапі світу нової, а точніше оновленої, незалежної держави у східноєвропейському просторі?

Це питання має вирішальний характер незалежно від того, що саме ми прагнемо дослідити: чи то економічні, чи політичні, чи правові, чи ідеологічні детермінанти набуття Україною незалежності. З цього повинен починатися будь-який політичний, правовий, історичний або будь-який інший дискурс щодо незалежності України, її минулого, сьогодення та майбутнього. Чим була незалежність для України? Звісно можна сказати, що вона постала як реалізація одвічного прагнення українського народу до свободи і державності. Можна говорити про те, що незалежність виявилась результатом тривалої боротьби, що проходила на землях західної та центральної України за здобуття волі і честі для всіх українців. Подібних відповідей можна навести чимало і всі вони, безумовно, несуть у собі зерно істини. На нашу думку, значно правильніше, спробувати сприймати події пов'язані зі здобуттям незалежності України не стільки емоційно, скільки раціонально. Це жодним чином не применшує ні їх значущості, ні історичної ролі. У цьому сенсі, не можна наголосити на тому, що незалежність України — це не лише не випадковість, не гра долі, а незаперечна історична закономірність, що поєднує у собі немов у своєрідній точці історичної надінтенсивності і Київську Русь, і Острозьке князівство, і Козацьку державу, і УНР, і ЗУНР, і Карпатську Україну. Фактично сучасна незалежна Україна є нічим іншим як продовженням тих амбітних, подекуди успішних, подекуди надзвичайно трагічних, державних проєктів, які у той чи інший час, у той чи інший спосіб перетворювали на державно-історичну та національно-культурну реальність те, що нині можна охарактеризувати одним словом — Україна. Причому, говорячи про Україну, ми маємо на увазі не стільки територію (подібні дискусії щодо того, чи є та чи інша земля українською або неукраїнською одноковою мірою безперспективні та безплідні), скільки той загальний унікальний та самобутній культурний простір, в якому переплелися долі різних народів українців, росіян, білорусів, євреїв, мадяр, поляків, татар, греків та інших, різних традицій, різних спільнот, різних релігій, і який надав можливість державного оформлення всіх цих народів, у вигляді спільної для всіх них держави, якою і є сучасна Україна.

Таким чином сприйнята незалежність не може бути випадковістю, оскільки це не лише принизливо по відношенню до всієї української історії, але й хибно у науковому плані. Усвідомлення цього є рівною мірою справедливим і відповідальним кроком. Незалежність витлумачена у термінах свободи, суверенітету та реалізованого права на самовизначення, це не стільки періодичні святкування річниць, скільки повсякденна відповідальність за збереження цієї свободи, суверенітету і державної, і національної гідності. Адже згадуючи історію, ми повинні чітко усвідомлювати, що та незалежність, яка була отримана наприкінці ХХ століття не є раз і назавжди даним даром історичної долі. Це рівною мірою минуле і майбутнє. Майбутнє у тому сенсі, що зазначена незалежність повинна бути не просто збережена, але й наповнена тим гуманістичним змістом, який несуть у собі такі поняття, як громадянське суспільство, демократична, правова та соціальна держава.

У цьому плані, звертаючись до проголошення незалежності України, до її історії, сьогодення та майбутнього як незалежної держави, важливо пам'ятати про те, що ці процеси є конститутивними за своєю природою. Тобто йде певне неперервне постання, творення, конституювання, набуття нових ознак та наповнення новим змістом того, що нині характеризується поняттям Української держави. Не викликає жодного сумніву, що цей процес конституювання має свій правовий вимір та свою правову форму. Всі вони пов'язані зі становленням, розвитком та удосконаленням національного конституційного права. З огляду на це, можна стверджувати, що перші конституції та конституційні акти України, які були прийняті в період національно-визвольних змагань 1917–1921 років, започаткували перший етап історії конституційного права України ХХ–ХХІ століть. Саме у цей період були започатковані основи національного конституційного права.

Революційні події початку ХХ ст. сприяли активізації національно-визвольного руху в Україні, що привело до заснування 3 березня 1917 р. Центральної Ради України, діяльність якої сприяла національному державотворенню та формуванню українського конституційного права. У його основу було покладено такі джерела, як Універсали Центральної Ради, закони та Конституція УНР 1918 р. Але, національне конституційне право в цей період не було сформоване, а Україна, під натиском більшовицької навали та внаслідок внутрішніх чвар тогочасних політичних еліт, невдовзі втратила свій історичний шанс

на розбудову національної державності. Визнаючи важливість джерел конституційного права УНР для реалізації ідеалів української державності, слід зазначити, що всі чотири Універсали були зверненнями програмного характеру, які містили положення про організацію Української держави та її статус й не могли вважатись конституційними актами в їх сучасному розумінні. «Статут про державний устрій, права і вольності УНР» або Конституція УНР прийнята 29 квітня 1918 р. за своїм змістом і формою суцільно відповідав тогочасним європейським і американським конституційним актам й, водночас відображав особливості національного державотворення. Конституція УНР 1918 р., перша Українська Конституція ХХ ст., набувши чинність, діяла в Україні лічені години. Хоча відлік цих годин і було перервано, через багато десятиліть його було успішно поновлено знову вже у незалежній Україні.

Подальші спроби Гетьманату та Директорії утвердити національну державність і сформувати повноцінне державне право не мали успіху. Одразу після падіння Директорії УНР та встановлення в Україні радянської влади започатковується формування українського радянського державного права. Відліком для відповідних процесів стало затвердження Всеукраїнським з'їздом Рад 10 березня 1919 р. та прийняттям у кінцевій редакції ВУЦВК 14 березня 1919 р. Конституції УСРР. Саме прийняття цієї Конституції й започаткувало другий, радянський етап історії державного права України. Згідно з Конституцією 1919 р. УСРР визначалася як організація диктатури трудящих та експлуатованих мас пролетаріату і найбіднішого селянства. Після прийняття Договору про утворення СРСР 30 грудня 1922 р. до Конституції УСРР було внесено зміни і доповнення з метою приведення її у відповідність з цим Договором. Нова Конституція СРСР 1924 р., поклала початок формуванню уніфікованої системи джерел державного (конституційного) права СРСР та союзних республік. Після згорання НЕПу та ліквідації залишків проліберального режиму, була прийнята Конституція УРСР 15 травня 1929 р. З її прийняттям пов'язують утвердження в колишньому СРСР тоталітарного політичного режиму. Формування радянської державно-правової доктрини було завершено з прийняттям Конституції СРСР 1936 р., а в 1937 р. положення «сталінської конституції» були відтворені в конституціях радянських союзних республік, включаючи Українську РСР. Відтоді

радянське державне право набуло ознак державно-партійної доктрини, що ґрунтувалась на марксистсько-ленінській теорії. Феноменом Конституції УРСР 1937 р. стало те, що будучи досконалою за своїм змістом і формою, вона була позбавлена сутності конституціоналізму і спрямована на захист тоталітарного режиму. Конституція Української РСР, затверджена на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради УРСР 20 квітня 1978 р. проголошувалася «загальнонародною». Головним здобутком цієї Конституції стало формальне закріплення суверенітету Української РСР. Разом з тим, до самого розпаду колишнього СРСР в 1991 р., розвиток українського державного права здійснювався виключно в контексті радянської державно-правової доктрини.

Новий етап розвитку конституційного права, який власне і відобразив складний процес конституювання незалежної України пов'язаний з подіями останнього десятиліття ХХ століття. Його предтечею у правовому плані стала Декларація про Державний суверенітет України, прийнята 16 липня 1990 р., в якій уже на самому початку, було чітко сформульовано її основні цілі: «прагнучи створити демократичне суспільство, виходячи з потреб всебічного забезпечення прав і свобод людини... і визнаючи необхідність побудови правової держави». Декларація визначила основи державного ладу, який був утверджений в Україні після прийняття Акта проголошення незалежності України. Утім, утвердження конституційного права незалежної України слід пов'язувати саме із прийняттям Верховною Радою 24 серпня 1991 р. Акта проголошення незалежності України та його затвердженням на всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 р. На референдумі 90,3 % громадян Української РСР підтримали Акт проголошення незалежності України. Проведення цього референдуму отримало схвальну оцінку міжнародних спостерігачів, а його наслідки виявилися доленосними для України.

Водночас з появою незалежної Української держави розпочався процес активної розбудови системи єдиної, цілісної та ефективно діючої державної влади. Значною мірою політико-правову логіку цього процесу було обумовлено прийняттям таких базових документів, як Декларація про державний суверенітет України та Акт проголошення незалежності України. Зокрема, в Декларації було однозначно зафіксовано, що Українська РСР є самостійною у вирішенні будь-яких питань свого державного життя, і що державна влада в Республіці

здійснюється за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову. А в Акті проголошення незалежності встановлювалось положення про створення самостійної української держави, що, звичайно, передбачало і поштовх для процесів створення такої невід'ємної структури будь-якої незалежної держави як система державної влади, а також система її зв'язків з людиною і громадянським суспільством. Фактично, подібна зміна у ставленні до тлумачення характеру зв'язку між особою та державою відбилась ще у Декларації про державний суверенітет від 16 липня 1990 р. У найбільш загальному вигляді зазначений процес змін може бути описаний як перехід від «державоцентричної» до «людино-центричної» моделі.

Слід спеціально наголосити, що процеси розвитку України як незалежної і самостійної демократичної, правової держави, що отримали новий імпульс разом із прийняттям Декларації про державний суверенітет України та Акта проголошення незалежності України фактично означали ніщо інше, як початок змістовної модернізації та реформування всієї державно-правової системи суспільних відносин, що дісталася країні у спадок від радянських часів. Одними з найважливіших аспектів цієї модернізації стало, з одного боку реформування системи державного управління, яке з самого початку мало в Україні дві складові: а) структурно-функціональний аспект модернізації системи державного управління, що пов'язаний із становленням нових інститутів управління відповідно до нормативної бази та нових функціональних імперативів; б) соціокультурний аспект модернізації системи державного управління, який стосується процесу формування нової системи принципів цінностей, орієнтирів та критеріїв управління. А з іншого — формування і розвиток громадянського суспільства. Цьому останньому аспекту правового розвитку незалежної України хотілося б приділити особливу увагу. Справа у тому, що доволі часто незалежність дещо помилково атрибутується виключно по відношенню до держави. Однак, не можна не усвідомлювати того, що держава існує і функціонує у певному соціальному середовищі, яке не лише легітимує її, але й надає їй всі життєдайні сили. Таким середовищем у сучасних умовах є громадянське суспільство.

У реальності проблема розбудови громадянського суспільства, та сприяння розвитку його основних інститутів постала перед Украї-



ною як актуальне завдання ще на початку 90-х років, коли було сформульовано основні завдання, які виникли перед молодого і незалежною державою: демонтаж однопартійної системи та створення можливостей для становлення і розвитку політичного плюралізму, розбудова багатопартійної системи; відтворення дієздатності законодавчих та представницьких органів державної влади; ліквідація пережитків тоталітаризму в духовній сфері (наприклад, відмова від цензури в засобах масової інформації); створення правових передумов для формування плюралізму думок, ідеологічного плюралізму, інтелектуальної свободи; створення правового ґрунту для виникнення і конкуренції різних форм власності, захист приватної ініціативи і підприємництва; ліквідація очевидних проявів чиновницько-бюрократичного управління суспільством, таємного кабінетного способу прийняття державних рішень, номенклатурних привілеїв, не підконтрольності чиновників; визначення державної відповідальності за порушення прав людини і громадянина. Однак, якщо до 1996 р., ці проблеми ще могли викликати ті чи інші суперечки, то після прийняття Конституції України важливість розвитку громадянського суспільства трансформувалась з суто теоретичної вимоги на політико-правову необхідність подальшого існування України як незалежної, демократичної, правової та соціальної держави.

Разом з тим, формування громадянського суспільства, як підказує світовий історико-правовий досвід, не є певною миттєвою чи свавільною випадковістю, яку може спричинити будь-яка державна декларація. Це тривалий і невпинний процес, який у розвинених країнах світу вже має певні чітко визначені типологічні ознаки, серед яких ми повинні виділити такі, як пріоритет приватної власності та пов'язаних з нею інтересів власників; наявність потужного «середнього класу», який цементує собою державно-суспільне життя; високий рівень життєвих і творчих можливостей самореалізації особистості в усіх сферах суспільного життя; функціонування значної кількості суспільно-політичних організацій, які репрезентують інтереси різних суспільних груп; постійний взаємозв'язок з інститутами демократичної політичної влади. На відміну від розвинених країн Заходу, у пост-тоталітарних пострадянських країнах той тип громадянського суспільства, в якому проступають всі щойно наведені ознаки лише починає формуватися. Його перехідний характер постає насамперед

у незахищеності громадян і громадянського суспільства від чисельних втручань в їх життя і діяльність з боку держави і політичної влади. З огляду на що, гармонізація відносин держави і громадянського суспільства в умовах реформування українського суспільства постає не просто як бажана ознака жаданої «європеїзації» нашої країни та утвердження її справжньої незалежності, але як життєво вирішальна необхідність.

Таким чином, узагальнюючи отримані результати, слід ще раз наголосити на тому, що постання України як незалежної держави наприкінці ХХ ст. стало логічним результатом історичного розвитку цілої нації, який включав у себе економічні, політичні, правові, культурно-національні, ідеологічні та інші детермінанти. Цей шлях виявився складним процесом набуття, і головне — відповідального усвідомлення своєї власної ідентичності, пошуку свого місця у міжнародній спільноті демократичних держав, формування і розвитку громадянського суспільства, утвердження універсальних праволюдських цінностей, ідеалів та принципів, конституювання цілісного правового бачення основ конституційного ладу як універсальної моделі державного і суспільного розвитку сучасної України.

*В. П. Тухий*, віце-президент – керівник Київського регіонального центру Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, суддя Конституційного Суду України (у відставці)

### **Ідея прав і свобод людини — основа Конституції України та проблеми їх утвердження і забезпечення**

Актуальність дослідження теоретичних засад (ідейних основ) Конституції України (а тим самим і основи основ конституційного (державного і суспільного) ладу) обумовлена як їх світоглядно-методологічним значенням, так і практичними потребами.

Ідейними основами конституцій демократичних держав є теорія прав людини і похідні від неї теорії громадянського суспільства, по-

ділу влади, демократичної, правової держави, верховенства права тощо.

Ідея прав людини пройшла перевірку часом. Права людини були гаслом буржуазних революцій, зруйнувавши феодалізм, і відіграли подібну роль у падінні тоталітарних режимів, в розвалі комуністичної системи (соціалістичного табору), у розпаді СРСР та створенні на його теренах цілої низки суверенних незалежних, самостійних, демократичних держав. До речі, права людини є ідеологічною основою Конституції Пилипа Орлика.

Ідея невід'ємних прав людини стала основою перших у світі конституцій. Американська декларація незалежності (1776 р.) визначила, що всі люди створені рівними і всі вони наділені Творцем невід'ємними правами, до яких належить право на життя, право на свободу і на прагнення до щастя. Автори Декларації визнавали, що влада уряду дійсна і підтримується підданими доти, доки вона (ця влада) захищає право людини і «ґрунтується на згоді тих, ким управляють». Якщо влада (уряд) порушує ці права, народ має право ліквідувати цю владу і встановити нову, засновану на таких принципах, які повинні найкращим чином забезпечити безпеку і благополуччя народу. Це, по суті, теж визнання прав людини, але на цей раз у вигляді права на революцію.

Аналогічні права людини проголосила і Французька Декларація прав людини і громадянина (1789 р.): «1. Люди народжуються і залишаються вільними й рівними в правах. Суспільні відмінності можуть ґрунтуватися лише з огляду на загальну користь. 2. Метою кожного політичного союзу є забезпечення природних і невід'ємних прав людини».

Ідея невід'ємних прав людини — ідеал людства епохи Просвітництва, стала вирішальною основою для наступних конституцій практично у всіх країнах. Таким чином, досвід історії наочно підтвердив не тільки життєздатність ідеї невід'ємних прав людини. Такими є свобода, власність, безпека і опір гнобленню, а і їх універсальний характер.

Основні права і свободи людства становлять підвалини справедливості, рівності, свободи, миру та безпеки для всього світового співтовариства і тому мають всесвітнє значення. Про це свідчить Статут ООН, однією із засновників (фундаторів) якого є і Україна,

Загальна декларація прав людини (1948 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.), Факультативний протокол до міжнародного пакту про громадянські та політичні права (1966 р.), Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод (1950 р.), Африканська декларація прав та обов'язків людини (1948 р.), Американська декларація прав людини і народів (1981 р.), Підсумковий акт наради з безпеки та співробітництва в Європі (1975 р.) та інші міжнародні документи з прав людини і громадянина.

У зв'язку з цим ідейною основою Конституції України була обрана теорія невідчужуваних прав і свобод людини та їх гарантій. Цілком природно, що теорія прав людини з її похідними теоріями гарантування цих прав застосована в Конституції України з урахуванням сучасного досвіду.

Саме такий висновок впливає з вивчення Конституції України. Відповідно до її положень Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава (ст. 1); людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3); 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 (ч. 2 ст. 3), усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах; права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21); конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (ч. 2 ст. 22); при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (ч. 3 ст. 22); громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ч. 1 ст. 24); іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (ч. 1 ст. 26).

Визнаються і діють принципи поділу влади і верховенства права (ч.1 ст. 6, ч. 1 ст. 8 Конституції України).

Чітко втілений у Конституції України принцип законності. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові осо-

би зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19).

Статті 22 і 157 Конституції України гарантують захист самого існування прав і свобод людини, заборонено їх скасовувати в тому числі і шляхом внесення змін до Конституції.

Особливо важливими є також ч. 3 ст. 8 та ч. 1 ст. 55 Конституції України, які передбачають, що права людини застосовуються безпосередньо і захищаються судом.

Незворотність дії в часі законів та інших нормативно-правових актів (ст. 58 Конституції України) також гарантує права людини від посягань держави. Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ч. 1 ст. 64 КК). Такі обмеження мають переслідувати законну мету і бути необхідними в демократичному суспільстві.

Дуже важливо, що ч. 2 ст. 55 Конституції України кожному гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб і таким чином заклала конституційну основу для здійснення судового контролю за адміністративними органами.

Не менш важливою в аспекті відповідальності держави перед людиною за свою діяльність є і ч. 4 ст. 55 Конституції України, яка передбачає, що кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Але, на жаль, Конституція України не містить механізмів забезпечення реалізації багатьох конституційних прав і свобод людини і громадянина.

У певній мірі це пов'язано з низьким рівнем свободи в радянські часи. Права і свободи людини відповідно не досліджувались, оскільки це вело до їх визнання. А вони кваліфікувалися марксизмом не інакше як так звані права і свободи. Саме тому СРСР, УРСР як інші країни соціалістичного табору, голосували проти прийняття ООН Загальної декларації прав людини. За сам факт її зберігання, не кажучи вже про розповсюдження, притягали до кримінальної відповідальності, як за особливо небезпечний державний злочин — антирадянську агітацію і пропаганду (сумнозвісна ст. 62 КК УРСР 1960 р.). Загальна

декларація прав людини розглядалася як антирадянська література, а втеча за кордон або відмова повернутись із-за кордону розглядалась як зрада Батьківщині.

Практично лише після проголошення незалежності України з теми права і свободи людини було знято табу.

Утвердження і забезпечення прав і свобод людини вимагає:

– забезпечення верховенства, пріоритету прав і основоположних свобод людини у відносинах з державою;

– врегулювання поведінки людей відповідно до загальновизнаного принципу «дозволено все, крім того, що заборонено законом» та врегулювання діяльності держави, її органів, посадових і службових осіб відповідно до принципу «дозволено лише те, що передбачається законами»;

– підвищення рівня гарантованості прав і свобод людини, закріплених у Конституції, насамперед, права на життя (ст. 27), права на повагу гідності (ст. 28), свободи та особистої недоторканності (ст. 29), недоторканності житла (ст. 30), таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), недоторканності особистого і сімейного життя (ст. 32), свободи пересування, вільного вибору місця проживання (ст. 33), права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34);

– приведення законодавства у галузі прав людини у відповідність до міжнародних норм і стандартів;

– ратифікування, зокрема, Факультативного протоколу до міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права та Міжнародної Конвенції про захист осіб від насильницьких зникнень;

– забезпечення прав і свобод кожної людини згідно з міжнародними, в тому числі європейськими, нормами і стандартами, практикою Європейського суду з прав людини;

– посилення юридичного забезпечення права людини на власність;

– зміцнення основи економіки — малого і середнього бізнесу;

– розвиток середнього класу, громадського суспільства;

– створення належних умов, вироблення правових механізмів і процедур для повної і безперешкодної реалізації кожною особою прав і свобод, їх дієвої охорони та захисту в разі їх порушення;

– посилення боротьби зі злочинами, які посягають на права і свободи людини;

– прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України, законів про референдум, про зброю, про недержавні правозахисні організації, безоплатну правову допомогу тощо

Залишаються актуальними питання підвищення рівня гарантування соціальних прав громадян, подолання їх певної декларативності шляхом виконання з боку державних органів відповідних програм, виділення достатніх економічних та фінансових ресурсів, посилення контрольних функцій, подальшого розвитку громадянського суспільства, щоб кожна людини мала реальне право на такий порядок, при якому права і свободи людини можуть бути повністю здійснені. Утвердження і забезпечення прав людини — визначальна детермінанта розвитку політичної системи (детально див. Том II : Правова, демократична держава в політичній системі: стан, тенденції та перспективи розвитку / авт. кол. : О. В. Скрипнюк (кер.), В. В. Медведчук, В. П. Тихий [та ін]. — С. 669–690.)

Законодавство та діяльність по забезпеченню прав людини повинні бути, з одного боку, достатніми, а з другого — не порушувати прав і свобод людини. З метою збереження прав людини держава не має права звертатися до засобів, які загрожують її свободі. Рівень забезпечення прав людини повинен бути щонайменше таким, щоб у суспільстві була створена атмосфера свободи, миру та спокою, щоб кожний був упевнений у тому, що його правам і свободам, життю і здоров'ю, честі і гідності, свободі і власності не загрожує небезпека, що він захищений державою.

Але людина не тільки об'єкт забезпечення прав і свобод, але й суб'єкт цієї сфери. Згідно з Конституцією 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, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості (стаття 23). Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ч. 1 ст. 68).

Людство живе в епоху трансформації, переходу до нового незворотного, але далеко невідомого стану, невизначеного майбутнього. Існуючі економічні та соціальні структури довели свою неспроможність, вони не в змозі вирішити проблеми розвитку людства.

Для забезпечення прав і свобод людини потрібна розбудова нового безпечного, більш гуманного і демократичного суспільства, нового миролюбивого устрою, заснованого на принципах солідарності, співробітництва, взаємодопомоги, справедливості, взаємної відповідальності індивіда і суспільства, толерантності, поваги і турботи про життя соціуму, відношення один до одного як до членів єдиної загальнолюдської сім'ї, визначення балансу між економічними, етичними, емоційними та духовними цінностями тощо.

Метою суспільного ладу повинно бути створення умов для забезпечення безпеки і благополуччя (добробуту) для кожної людини. Це вимагає шукати і знаходити інноваційні підходи вирішення ключових питань сьогодення.

Глобалізація, формування нового світового порядку вимагають подальшого розвитку теорії прав і свобод людини, наповнення їх оновленим змістом і обсягом. Але залишається незмінною закономірність: права і свободи людини повинні визначати всі підсистеми суспільства і їх забезпечення можливе лише в суверенній і незалежній, демократичній, соціальній, правовій державі під надійним контролем міжнародної спільноти.

*М. І. Панов*, завідувач кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

## **Правова ідеологія та її значення у проведенні конституційної реформи в Україні**

*Правова ідеологія* — найважливіша складова частина правосвідомості — уявляє собою сукупність ідей, теорій, концепцій і відправних принципів, які в узагальненій формі відображають філософське осмислення й оцінку правової дійсності. Як найбільш широка за обсягом філософсько-правова категорія «правова ідеологія» завжди



відбиває інтереси відносно великих соціальних груп (класів, професійних, релігійних, етнічних), їх відношення до державно-правових інститутів, правової реальності в цілому, перспектив розвитку соціально-правового життя суспільства і держави.

У підґрунті правової ідеології лежать загальнолюдські цінності та ідеали демократизму, гуманізму, справедливості, рівності незалежно від расової, національної належності та віросповідання. Усвідомлені у єдності з державно-правовими ідеями, вони обумовлюють органічно пов'язані погляди і ідеали, що відповідають потребам суспільства. Сформовані таким чином ідеї, теорії і концепції правової ідеології багато в чому визначають зміст *політичної ідеології*, суттєво впливають на політичне життя суспільства, соціально-правові практики, а також на засоби і методи, за допомогою яких влада здійснює свої функції.

Сучасна правова ідеологія базується на системі передових ідей, теорій і принципів: соціальної, демократичної правової держави; розподілу влади на законодавчу, виконавчу та судову; визнання носієм суверенітету і єдиним джерелом влади народу України; утвердження і забезпечення прав і свобод людини як головний обов'язок держави; визнання пріоритету верховенства права і закону; визначення життя, здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки людини найвищою соціальною цінністю в Україні. Ці та інші ціннісні ідеї та принципи знайшли відображення і закріплення у Конституції, набрали значення базових і, отже, відправних нормативно-правових положень, які мають фундаментальне значення не тільки для визначення політико-правової практики на законодавчому та правозастосовчому рівнях, але і на формування соціально-правової доктрини.

Правова ідеологія у всіх формах її прояву має велике значення у соціально-правовому житті людей, суспільства і держави. Особливе значення вона набуває в умовах проведення конституційної реформи. Конституція України 1996 р. створила фундаментальну правову основу державного будівництва, забезпечила утвердження України як незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Разом з тим нові умови соціального, економічного, політичного життя суспільства потребують подальшого удосконалення конституційного будівництва, переосмислення шляхів розвитку держави, визначення її стратегічних завдань і цілей. За таких обставин суттєво підвищу-

ється значущість правової ідеології, її вплив на зміст конституційних норм, як відправних правових положень, на яких ґрунтується правова, політична і економічна системи України. Найбільш повно цей вплив відбивається у функціях правової ідеології до яких ми відносимо: гносеологічну, аксіологічну, інтегративну, прогностичну та регулятивну функції.

*Гносеологічна* (пізнавальна) функція означає процес накопичення і усвідомлення фундаментальних і найбільш узагальнених (на філософському рівні) знань у сфері держави і права, правозастосовної практики, осмислення всіх правових явищ у їх сукупності, пізнання суті правової реальності, і, перш за все, права як цінності. Формування правових ідей, теорій та концепцій може базуватися як на основі реальної правової дійсності, так і з використанням досвіду і знань попередніх поколінь юристів, політиків, державних і громадських діячів (власної країни та досягнення іноземних держав). Відомо, що в основу розбудови української державності покладено пануючу в Європейському Союзі ідею і досвід будівництва демократичної, соціальної, правової держави. Тож правова ідеологія становить сутність (ядро) правової свідомості, визначає її найбільш важливі риси і тому виступає базовим елементом правової культури суспільства, її основоположною компонентою.

*Аксіологічна* (ціннісна) функція полягає в оцінці правової дійсності, держави і права в цілому, їх інститутів і нормативних утворень, правозастосовної практики, правової поведінки індивідуальних і колективних суб'єктів у їх порівнянні із загальнолюдськими цінностями на основі принципів гуманізму, демократизму та справедливості. У наслідок указаної оціночної діяльності формуються певні ідеї, погляди, концептуальні підходи, оціночні судження щодо ролі держави і права у досягненні демократичних і гуманістичних ідей, забезпечення безпеки особи і суспільства, захисту прав і свобод людини. У кінцевому рахунку оціночний підхід у правовій ідеології надає можливість сформулювати більш-менш повне уявлення про цілі і наслідки здійснення інститутами держави і права їх функцій, а також про те — наскільки їх функціонування відповідає соціальним потребам і очікуванням. У той же час, ці погляди і ідеали є безумовно позитивними, самостійними соціально-правовими цінностями, оскільки надають можливість активно впливати на процеси державно-пра-

вового будівництва, конкретизувати їх у напряму оптимального і ефективного розвитку.

*Інтегративна функція* вказує на те, що правова ідеологія об'єднує і асимілює в собі найбільш передові, демократичні і гуманітарні ідеї і погляди, що формуються в окремих галузях права, але при цьому мають загально-правове значення для суспільства в цілому, для забезпечення прав і свобод людини і громадянина (наприклад, презумпція невинуватості; доступність до суду і судового захисту; заборони зворотньої дії законів та інших нормативно-правових актів у часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи; неможливість бути двічі притягнутим до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення; ін.). Правова ідеологія як така актуалізує ці та інші фундаментальні правоположення які, утворюючи її зміст, визначають демократичну і гуманістичну направленість даної ідеології і тому безперечно повинні знаходити закріплення в Конституції.

*Прогностична функція* правової ідеології надає можливість визначення найбільш позитивних і оптимальних шляхів розвитку держави і права, які відповідали б потребам громадянського суспільства. Державно-правовий прогноз має бути пов'язаним із передовою доктриною, в основі якої повинні лежати гуманістичні і демократичні ідеї, погляди і концепції. Дана доктрина звернена у майбутнє і при цьому, безумовно, ураховує реальну правову дійсність — як позитивні, так і негативні її риси. Вона пов'язана із необхідністю удосконалення діючого законодавства (від Конституції — до галузевого законодавства) і тому виступає «двигуном», рушійною силою такої діяльності, її теоретичною основою. Одночасно прогноз орієнтує і практику застосування права з точки зору постійного її удосконалення, невідступного виконання правових приписів і заборон на принципах законності, гуманізму і справедливості.

*Регулятивна функція* пов'язана з суттєвим впливом правової ідеології на правосвідомість, правову культуру і таким чином, на процеси державотворення і правозастосування. Саме найбільш гуманістичні і демократичні ідеї, теорії і концепції здатні виступати рушійною силою як у розвитку правової доктрини, так і у державно-правовому будівництві, активно впливати на правотворення і реформування, в цілому на політико-правові заходи в житті суспільства.

Функції правової ідеології у їх єдності й взаємодоповненні утворюють виключно великий і фундаментальний масив інформації у галузі державно-правових явищ, дають можливість визначення перспектив розвитку права, його галузей, інститутів і норм. Кардинальне ж значення правової ідеології полягає у тому, що вона надає можливість сформулювати не тільки загально-правові і відправні принципи (верховенства права, законності, юридичної відповідальності за вчинене діяння, яке містить склад правопорушення і при наявності вини, тощо), але й галузеві принципи: цивільного, цивільно-процесуального, господарського, фінансового, кримінального та інших галузей права на яких базуються їх інститути і норми.

В умовах проведення конституційної реформи особливе значення набувають у сфері правової ідеології *актуалізація ідей*, теорій і концепцій, які висвітлюють найбільш значущі проблеми, що стоять на даний час перед суспільством і державою. До них, на нашу думку, можна віднести: перш за все, ідею підвищення *консолідуючого потенціалу права*, яке здатне попереджувати і усувати існуючі протиріччя та колізії різного рівня і між різними суб'єктами соціального буття. Заслуговує уваги, також подальша розробка *ідеї соціально-правового партнерства* у сфері відносин людина — держава — суспільство, а також особливостей їх *взаємної відповідальності*. У той же час є сумнівними положення, які знайшли закріплення в Конституції, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності (ч. 2 ст. 68); що закон може набирати чинності з дня його опублікування (ч. 5 ст. 94) оскільки вони допускають можливість об'єктивного ставлення у вину. Доречі ці положення знаходяться у протиріччі зі ст. 57 Конституції згідно якої кожному гарантується знати свої права і обов'язки. Невиправданим уявляється певне ігнорування в останні роки на рівні як правової доктрини, так і юридичної практики *принципу законності*, котрий і на даний час, є фундаментальним і конституційним принципом правової реальності і виступає засобом реалізації принципу *верховенства права*. Указані та інші ідеї, концептуальні підходи і відправні принципи правової ідеології при їх генералізації і втіленні у правову дійсність могли б надати належний потенціал розвитку відповідних галузей права інститутів держави у процесі реформування соціального і економічного життя України, виступати у якості їх теоретико-правового підґрунтя.

**П. М. Рабінович**, завідувач Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва і місцевого самоврядування Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України;  
**В. В. Гончаров**, науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва і місцевого самоврядування Національної академії правових наук України

## **Конституція України: динамізація її положень засобами конституційного судочинства**

### **Вступні зауваги**

Ужитий вираз «живий інструмент» запозичено з практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) — вираз, який нерідко використовується ним щодо Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), котру він офіційно тлумачить та застосовує.

Задля забезпечення такої «живучості» Конвенції — своєрідної *європейської конституції прав людини* — її ефективності у справі правозахисту ЄСПЛ час від часу, як відомо, дозволяє собі відверто відмовлятися від своїх попередніх прецедентно-значущих правових позицій, закріплених у певних його рішеннях, і (зазвичай пояснюючи причини такої відмови) формулювати нові, *протилежні за змістом*, правові позиції. Загальна ж його мотивація такої «скасувальної» ревізії власних інтерпретацій Конвенції полягає у тому, що остання має інтерпретуватись саме у «світлі умов сьогодення» за посередництвом еволюційного, динамічного тлумачення (а ці умови, ясна річ, раніше чи пізніше змінюються).

Так, у рішенні у справі «*Selmouni v. France*» (1999 р.) ЄСПЛ зазначив: «Конвенція — це «живий інструмент», котрий можливо застосовувати по-різному з огляду на сучасні умови». Та й, власне, сама Конвенція передбачає можливість виникнення такої ситуації, коли палата ЄСПЛ, розглядаючи справу, схиляється до ухвалення такого рішення, яке є «не-

сумісним» із попередніми рішеннями ЄСПЛ в аналогічних справах (ст. 30), і на цей випадок встановлює спеціальні процедурні правила.

То чи не є можливим вважати «живим інструментом» і національні конституції, котрі теж час від часу тлумачаться відповідними органами конституційного судочинства не просто неоднаково, а навіть взаємовиключно?

### Контроверсійні рішення Конституційного Суду України

Він протягом п'ятнадцятирічної діяльності вже неодноразово змінював свої правові позиції на протилежні. Задля наочності проілюструємо це спостереження наступною таблицею.

Первинна правова позиція КСУ	Контроверсійна правова позиція КСУ
1	2
<p><b>Рішення від 29.01.2002 № 1-рп/2002.</b> Положення частини першої статті 5 Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» є підставою для відмови в припиненні раніше наданих пільг у сфері валютного і митного регулювання та справляння податків, зборів (обов'язкових платежів) підприємствам з іноземними інвестиціями, незалежно від часу внесення іноземних інвестицій та їх реєстрації.</p> <p><b>Ухвала від 5.02.2008 № 6-у/2008.</b> Повноваження КСУ не поширюються на наступний конституційний контроль за законом, яким вносяться зміни до Конституції України, що набрав чинності: «з набуттям чинності Законом № 2222–IV його положення, оскаржені суб'єктом права на конституційне подання, є фактично положеннями Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 року».</p> <p><b>Ухвала від 3.07.2008 № 26-у/2008.</b> Суд відмовив у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням народних депутатів, в якому ставилося питання про тлумачення низки положень ст. 83 Конституції України, що стосуються порядку функціонування коаліції та припинення її діяльності у зв'язку з тим, що суб'єкт</p>	<p><b>Ухвала від 14.03.2002 № 3-уп/2002.</b> Положення частини першої статті 5 Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» є підставою для припинення раніше наданих пільг у сфері валютного і митного регулювання та справляння податків, зборів (обов'язкових платежів) підприємствам з іноземними інвестиціями, незалежно від часу внесення іноземних інвестицій та їх реєстрації.</p> <p><b>Рішення від 26.06.2008 № 13-рп/2008.</b> «Конституційний Суд України вважає, що саме він повинен здійснювати наступний конституційний контроль і щодо закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності».</p> <p><b>Рішення від 17.09.2008 № 16-рп/2008.</b> Суд не тільки прийняв до провадження аналогічне за змістом конституційне подання, але й частково дав відповідь на поставлені в ньому питання.</p>

1	2
<p>права на конституційне подання намагається «отримати не офіційну інтерпретацію конкретних положень Конституції і законів України, а консультацію щодо застосування частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України»</p> <p><b>Рішення від 17.09.2008 № 16-рп/2008.</b> «До складу коаліції депутатських фракцій можуть увійти лише ті народні депутати України, які є у складі депутатських фракцій, що сформували коаліцію».</p>	<p><b>Рішення від 6.04.2010 № 11-рп/2010.</b> «Конституція України, передбачивши належність народних депутатів України до депутатських фракцій, не обмежила їх права самостійно визначатися при прийнятті рішень, у тому числі щодо входження до складу більшості народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України, яка формує коаліцію. Наявність у народного депутата України такого права не залежить від позиції депутатської фракції щодо участі в коаліції».</p>

Між тим, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» наявність рішення Суду щодо конституційності аналогічного за змістом та юридичною силою акта, ухвали про відмову у відкритті провадження або ухвали про припинення провадження щодо такого акта є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження. А згідно з ч. 4 ст. 63 та ст. 69 цього ж закону рішення і висновки Суду є остаточними, обов'язковими і не підлягають оскарженню. Причому і щодо самого КСУ остання норма також не має застережень та винятків у законодавстві. Тому, здавалося б, радикальний перегляд власних правових позицій у практиці Суду не повинен би маги місця. Та попри це наявність суперечливих, взаємовиключних правових позицій КСУ є на сьогодні фактом очевидним.

Ставлення вітчизняних фахівців до таких ситуацій у нашому конституційному судочинстві є вельми неоднозначним (порівняйте погляди В. Кампа, О. Мироненка, В. Мусіяки та ін). В усякому разі означені ситуації потребують, так чи інакше, наукового осмислення і пояснення.

### Чому КСУ ревізує свої позиції?

Основними причинами цього, на наш погляд, можна вважати:

1. Соціальну неефективність попередніх правових позицій (або виявлені практикою їх негативні наслідки).
2. Зміну соціального контексту, зокрема, виникнення нових політичних реалій.

Орган конституційного судочинства у процесі своєї діяльності не може не вдаватись до своєрідного соціального пізнання чи-то суспільних наслідків своїх рішень, чи-то змін, які відбуваються у суспільстві. Тому перегляд ним власних правових позицій зазвичай якраз і зумовлюється або а) визнанням помилок у такому пізнанні (перша причина), або ж б) адекватним відображенням соціальних змін (друга причина). У всякому разі такий перегляд має бути об'єктивно зумовлений принаймні однією з наведених причин.

До речі, причини саме такого гатунку згадуються й у тих рішеннях ЄСПЛ, в яких, як зазначалось, він мотивує відмову від своїх попередніх прецедентів. Серед таких причин він зазвичай називає: необхідність сприяти своїм рішенням розвитку суспільства; зміни у національних правопорядках держав — членів Ради Європи; прискорені темпи, швидкість соціальних змін у відповідній державі; нові результати розвитку науки; зміни суспільної свідомості; підвищення рівня, розвиток стандартів прав людини.

### Деякі висновки

1. Радикальний перегляд власних правових позицій є однією зі специфічних тенденцій у практиці національного конституційного судочинства (не тільки в Україні, але й в Австралії, Великій Британії, Канаді, США, ФРН). Ця тенденція має, зрештою, у певному сенсі винятковий характер, хоча вона об'єктивно зумовлюється певними соціальними чинниками. Йдеться про необхідність забезпечувати *функціональну* стабільність Основного Закону за посередництвом пересмислення деяких його положень навіть при незмінності їх тексту.

Охорона будь-якої конституції здійснюється за двома напрямками: а) охорона її *тексту* та б) охорона її *соціальних функцій*. В Україні перший напрям безпосередньо забезпечується певними положеннями самої Конституції, насамперед тими, що встановлюють ускладнений — порівняно з іншими законами — порядок внесення до неї текстуальних змін (це, так би мовити, внутрішньо-конституційний самозахист).

Другий же напрям реалізується значною мірою через збереження, підтримування її функціональної дієздатності. Зазвичай до функцій Основного Закону відносять забезпечення ним таких фундаментальних соціальних цінностей, як збереження цілісності, консолідованості суспільства, демократизму суспільного та державного ладу, підтримування соціально-обґрунтованого, справедливого балансу між особистими, груповими та загальними інтересами, дотримання прав і свобод людини та громадянина.



2. В Україні одним із основних суб'єктів реальної охорони таких функцій Основного Закону є КСУ. Адже оскільки соціальні умови можуть суттєво змінюватися, то й забезпечення його функцій (причому за незмінності його тексту!) стає можливим через пристосувальне тлумачення. Чим триваліше не змінюється текст Основного Закону, тим нагальнішою може ставати потреба у такому тлумаченні, і навпаки. Отож не випадково свого часу була сформульована теза про те, що якщо Верховна Рада України є єдиним автором тексту Основного Закону, то КСУ є — поряд із нею — співавтором його смислу.

3. Утім, таке пристосування в діяльності КСУ може супроводжуватися і певними проблемами, практичними ускладненнями. Адже перетлумачування Конституції України з боку КСУ на сьогодні жодним чином не узаконено; а це може призводити до певного, так би мовити, правозастосувального «паралічу», оскільки формально продовжують бути чинними дві його взаємовиключні правові позиції. Можливим варіантом виходу з цієї ситуації могла би бути аналогія із законодавчими колізіями, коли перевага повинна надаватися більш пізньому акту. Але якщо законодавець уповноважений переглядати свої акти, то щодо КСУ така можливість офіційно не передбачена. Іншим способом попередження чи подолання таких колізій було б, наприклад, закріплення в Законі України «Про Конституційний Суд України» виняткової можливості перегляду ним — за певних умов — його попередньої правової позиції (така можливість зафіксована, зокрема, у Конвенції (ст. 30), у Законі ФРН «Про Федеральний Конституційний Суд» (§ 40), у Федеральному Законі РФ «Про Конституційний Суд Російської Федерації» (ст. 73).

*Р. Ф. Гринюк*, декан економіко-правового факультету Донецького національного університету, завідувач кафедри конституційного і міжнародного права, доктор юридичних наук, професор;  
*О. І. Багрій*, асистент кафедри конституційного і міжнародного права Донецького національного університету

### **Конституційний Суд України як гарант верховенства Конституції України**

Одним з принципів правової держави є верховенство конституції у системі нормативно-правових актів. Стаття 8 Конституції України

проголошує, що Конституція України має найвищу юридичну силу. Але одного такого факту закріплення недостатньо, принцип верховенства конституції не реалізується автоматично. Його дія може бути порушена умисно або в силу правозастосовчої помилки. Для запобігання і ліквідації цього явища існує система правових засобів охорони конституції, одним з яких є конституційний контроль.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про Конституційний Суд України» завданням єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України. До речі, жоден інший орган державної влади в Україні не наділений такою функцією. Хоча і Верховна Рада України, й інші органи, компетентні приймати підзаконні акти, зв'язані вимогою щодо обов'язковості відповідності законів та інших нормативно-правових актів Конституції України, це скоріше обов'язок цих суб'єктів дотримуватися принципу верховенства конституції. Президент України є гарантом додержання Основного Закону, але поняття «гарантування верховенства» й «додержання» не є тотожними, останнє вбачається значно вузьчим за змістом. Тобто гарантування верховенства Конституції України — це специфічне завдання саме єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні, що підкреслює його особливу роль у механізмі реалізації та додержання цього важливого конституційного принципу.

Щоб мати змогу оцінити, наскільки Конституційний Суд України здатний виконувати своє завдання, слід визначитися із змістом принципу верховенства Конституції України та з'ясувати повноваження, якими наділений єдиний орган конституційної юрисдикції.

У сучасній науці конституційного права можна чітко побачити методологічний підхід до формулювання дефініції «верховенство конституції», який виходить з визначення цього поняття через експлікацію змісту умов або інститутів, які уможливають його реалізацію. Узагальнюючи надбання вітчизняної юридичної науки з цього приводу, можна виокремити наступні складові поняття «верховенство конституції»:

1) первинність конституційного регулювання — означає, що на рівні конституції встановлюються та набувають свого юридичного закріплення найважливіші інститути, норми, положення, які визначають розвиток суспільства і права, і які набувають подальшого розвитку в поточному законодавстві, яке, у свою чергу, не повинно вхо-

дити у суперечність з конституцією або виступати засобом обмеження чи спотворення конституційних норм;

2) визначення конституції як акта прямої дії, тобто гарантована конституцією можливість звертатися за захистом своїх прав до уповноважених на це органів виключно на підставі конституції, — означає, що конституція це не лише формально Основний Закон, але й реальна складова системи законодавства, яка може і повинна застосовуватися у правовій практиці;

3) універсальність конституції та конституційних норм — закріплення за конституцією регулятивних та установчих властивостей як стосовно суспільства, так і щодо держави;

4) стабільність конституційних норм — забезпечується особливим порядком внесення змін та доповнень до Основного Закону.

За думкою А. В. Портнова гарантування верховенства Конституції України означає:

– по-перше, законодавче закріплення можливості вирішувати справи, предметом яких є спір про конституційність певного нормативно-правового акта, тим самим вирішуючи долю цього акта і відновлюючи баланс справедливості і законності на конституційних засадах;

– по-друге, формування правових позицій у чіткій відповідності із буквою Конституції України;

– по-третє, забезпечення обов'язкового виконання рішень і висновків Конституційного Суду.

Цей підхід убачається неповним, адже у ньому знайшли своє відображення механізми забезпечення реалізації лише деяких, але не всіх названих вище складових принципу верховенства Основного Закону.

З огляду на повноваження Конституційного Суду України, що закріплені у Конституції та ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України», можна стверджувати, що у тій чи іншій мірі усі досліджувані елементи принципу верховенства Конституції України забезпечуються єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. Так, найвищою є сила у системі нормативно-правових актів, якою гарантується можливість визнати неконституційними закони та інші правові акти Верховної Ради України, акти Президента України, акти Кабінету Міністрів України, правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Стабільність конституційних норм гарантується вимогою Основного Закону про наявність висновку Суду щодо від-

повідності законопроекту про внесення змін до Основного Закону вимогам статей 157 і 158 Конституції. Універсальність конституційних норм забезпечується закріпленням обов'язковості актів Суду рівною мірою як для фізичних і юридичних осіб, так і для держави та її органів, а також участю у процедурах дострокового припинення повноважень Президента України (в порядку імпичменту) та Верховної Ради Автономної Республіки Крим шляхом надання відповідних висновків. Пряма дія норм Конституції частково забезпечується завдяки повноваженню Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Основного Закону, адже у його тексті міститься багато норм-принципів, оціночних понять, які вимагають конкретизації, розкриття, викладення їх доступною мовою задля забезпечення їх правильного розуміння.

Але на шляху реалізації повноважень Конституційного Суду України, а отже і на шляху гарантування верховенства Конституції України, постає багато проблем, обумовлених як недосконалістю нормативного регулювання діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції, так і порушеннями законодавства, що трапляються під час застосування нормативних приписів. Як приклад можна назвати порядок призначення суддів КСУ (нагадаємо, що після виключення зі змісту Закону «Про Конституційний Суд України» ст. 6 утворилася прогалина у правовому регулюванні процедури призначення суддів Президентом України), а також звільнення їх з посад (так, ст. 106 Конституції України встановлено повноваження глави держави щодо звільнення з посад суддів КСУ, але відповідно до процедури, передбаченої Регламентом Суду, Президент може лише ініціювати розгляд питання про звільнення судді за порушення ним присяги). Також науковцями підіймалося проблемне питання розмежування компетенції Конституційного Суду та адміністративних судів (зокрема, В. Кампо з цього приводу пропонував нову класифікацію нормативно-правових актів із виділенням поруч із підзаконними так званих «підконституційних» актів, які б і складали предмет розгляду Суду).

Не заперечуючи важливості названих та багатьох інших питань, що неодноразово ставали об'єктом вивчення вчених-конституціоналістів, у рамках даного дослідження хотілося б більш детально зупинитися на проблемах, які постають на шляху реалізації Конституційним Судом свого повноваження щодо визнання неконституцій-

ними законів та інших правових актів, передбачених законодавством. Адже саме це повноваження є наріжним каменем компетенції єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні. Із цим погоджуються А. О. Селіванов і А. А. Стрижак, які стверджують, що в основному забезпечувати верховенство Конституції України дає змогу здійснення Конституційним Судом конституційного контролю правових актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України і Верховної Ради АРК.

Перший аспект, на якому слід зосередити увагу, — це підстави визнання нормативно-правових актів такими, що суперечать Конституції. Стаття 152 Основного Закону встановила, що такими підставами є невідповідність Конституції України або порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності. Закон України «Про Конституційний Суд України» у ст. 15 доповнює наведений перелік ще однією підставою — перевищення конституційних повноважень при прийнятті відповідних актів.

Щодо невідповідності Конституції України, така підстава є обґрунтованою, адже якщо нормативний акт вступає у колізію із Основним Законом, порушується принцип верховенства Конституції, що є неприпустимим. Але чи можна говорити про неконституційність акта, якщо було порушено процедуру його прийняття? Якщо така процедура регламентована Основним Законом, так. Хоча навіть у цьому випадку не є безперечною доцільність скасування нормативно-правового акта, якщо мале місце незначне порушення порядку його прийняття. Для обґрунтування останньої тези слід згадати Рішення Конституційного Суду України у справі щодо відповідності Конституції України Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 10 вересня 2009 р.

У цьому Рішенні Суд визнав розглядуваний Закон неконституційним повністю через те, що під текстом опублікованого Закону, прийнятого за результатами повторного розгляду, були відсутні належна дата та підпис Голови Верховної Ради України (на той період, до відміни конституційної реформи, Основний Закон дозволяв спікеру публікувати закони, вето щодо яких подолане у парламенті, за своїм підписом, якщо Президент ухиляється від свого обов'язку щодо його

підписання). Тут слід уточнити, що Закон було опубліковано у газеті «Голос України» від 21 березня 2009 р. без підпису Голови Верховної Ради України, як того вимагала частина четверта статті 94 Конституції України, хоча Закон містив підпис Голови Верховної Ради України, поставлений відповідно до частини першої статті 94 Основного Закону України. Тобто фактично підставою визнання акта неконституційним стало те, що Голова парламенту не продублював свій підпис, а також опублікування його за датою першого прийняття, а не повторного розгляду. При цьому безпосередньо у Конституції України не регламентується процедура опублікування повторно прийнятого законодавчого акта, так само як тлумачення конституційної норми про опублікування прийнятого закону не дає підстави вважати, що закон повинен окремо підписуватися для цілей офіційного оприлюднення.

Через такі формальні моменти довгоочікуваний Закон, прийняття якого нарешті розблокувало процедуру імпичменту, утратив чинність, залишивши досить важливі суспільні відносини неврегульованими. Тому слід більш детально дослідити таку підставу визнання актів неконституційними, як порушення процедури їх прийняття, шляхом аналізу можливості уточнення цієї підстави вказівкою на те, що нормативний акт може бути визнаний неконституційним через наявність не будь-якого, а суттєвого порушення процедури його розгляду, прийняття, опублікування. Безумовно, за умови такої зміни законодавства слід визначити, що саме вважати суттєвим порушенням.

Наступне питання, на необхідності аналізу якого хотілося б наголосити, — це остаточність актів Конституційного Суду України. І Конституція України, і Закон України «Про Конституційний Суд України» закріпили, що рішення і висновки єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні є остаточними й оскарженню не підлягають. З одного боку, таке нормативне положення підкреслює авторитет Суду та його особливу роль у гарантуванні верховенства Основного Закону, з іншого — воно фактично унеможливило перегляд, зміну чи відміну актів Конституційного Суду України, зокрема ним самим. Це призвело до формування величезного масиву рішень Суду, багато з яких уже навіть не мають сенсу через зміну законодавства. Так, наприклад, у Рішенні від 22 грудня 2009 р. № 34-рп/2009 Конституційний Суд України вказав, що Рада суддів України повноважна давати рекомендації стосовно призначення суддів на адміні-

стративні посади в судах тому органу (посадовій особі), який законом наділений цими повноваженнями. При цьому нещодавно прийнятий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює порядок призначення суддів на адміністративні посади, і Рада суддів не приймає у цьому процесі ніякої участі. А зазначене Рішення продовжує свою дію і згідно із законодавством та як зазначено у ньому самому є обов'язковим до виконання. Можна наводити безліч таких прикладів, зокрема й коли акти Суду вступають у протиріччя із самою Конституцією України (як, наприклад, із згадуваним Рішенням щодо порядку опублікування закону за підписом Голови Верховної Ради, який на сьогодні взагалі позбавлений такого права). Виникає парадоксальна ситуація, за якої акти органу, покликаного забезпечувати верховенство Основного Закону, самі йому і суперечать. І Конституційний Суд позбавлений можливості їх відмінити чи переглянути, адже єдиною законною підставою відкриття нового провадження у справі є виявлення нових обставин по справі, які не були предметом його розгляду, але які існували на час розгляду і прийняття рішення або дачі висновку в справі. Тому потребує на дослідження доцільність закріплення на законодавчому рівні можливості скасовувати або змінювати акти Суду, але при цьому слід визначити вичерпний перелік підстав такого перегляду або скасування. Небезпідставність викладеної пропозиції підтверджується досвідом зарубіжних держав. Наприклад, допускається перегляд своїх рішень Конституційним Судом Республіки Молдова і Конституційною Радою Республіки Казахстан за власною ініціативою у випадках відкриття нових, суттєвих для предмета звернення обставин, а також у зв'язку зі зміною норми Конституції, на підставі якої було прийнято рішення.

Хотілося б освітити ще один аспект діяльності Конституційного Суду України, як то підстави відкриття провадження у справі про визнання правових актів такими, що суперечать Конституції України. Згідно із законодавством такою підставою є конституційне подання уповноважених законом та Конституцією суб'єктів, до кола яких сам єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні не належить. Тому Конституційний Суд називають «пасивною владою», адже він не уповноважений порушувати справу за власною ініціативою, за виключенням ситуації, коли у процесі розгляду справи за конституційним поданням чи конституційним зверненням виявлено невідповід-

ність Конституції України інших правових актів (їх окремих положень), крім тих, щодо яких відкрито провадження у справі, і які впливають на прийняття рішення чи дачу висновку у справі. Знов-таки виникає абсурдна ситуація, коли єдиний орган у системі державної влади, завданням якого проголошено гарантування верховенства Конституції України, неспроможний самотійно «запустити» механізми, що дають таку можливість. Тобто Конституційний Суд вимушений очікувати, доки один з суб'єктів конституційного подання «помітить» протиріччя між тим чи іншим нормативно-правовим актом та Основним Законом чи, навіть скоріше, виявиться зацікавленим у відміні такого акта. Якщо б законодавець дозволив Суду порушувати справу щодо неконституційності правових актів за власною ініціативою, конституційну реформу 2004 р. було б скасовано значно раніше, і не виникло б ситуації, за якої країна понад 5 років жила за «неконституційною Конституцією».

Отже, діяльність Конституційного Суду України пов'язана із багатьма проблемами, які перешкоджають повноцінному виконанню Судом свого завдання щодо гарантування верховенства Конституції України. Тому очевидною є необхідність наукової розробки запропонованих у цій роботі та інших питань задля виявлення наукових проблем і формулювання наукових гіпотез з метою удосконалення правового регулювання діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні, а відповідно і забезпечення гарантування верховенства Основного Закону України.

*А. З. Георгіца*, завідувач кафедри міжнародного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, доктор юридичних наук, професор

### **Феномен конституції в контексті людської цивілізації: історія, сучасність, погляд у майбутнє**

Не тільки у вітчизняній, але й у зарубіжній науковій літературі обмаль аналітичних публікацій, присвячених аналізу феномену конституції. Тому виникає потреба визначитись із низкою питань, без



з'ясування яких неможливо усвідомити природу Основного Закону України і, отже, орієнтуватися у спробах його вдосконалення.

Досліджуючи виникнення, утвердження й розвиток цього феномену, автор виходить з методологічного застереження сучасного французького історика Марка Блока, який закликає бути досить обмеженими, коли йдеться про терміни. Вони часто є двозначними та умовними. З іншого боку, «термінологія, нав'язана минулому, неодмінно призводить до його спотворення».

Термін «конституція» у наукових дослідженнях і в науковій літературі вживається в різних значеннях і з неоднаковими характеристиками (говорять про фактичну, юридичну, політичну, неписану, «живу» конституції). Тут ми маємо на увазі конституцію у формально-юридичному сенсі.

Поняття конституції у вказаному значенні було встановлено ще греками. Арістотель строго розрізняє політію, що складало основу держави, і видані на основі цієї конституції звичайні закони. Державний устрій Арістотель визначає як організацію влад у державі: як вони поділяються, котра з них зосереджує верховну владу і які цілі спілкування кожна з них повинна мати на меті. Закони ж є видані на основі цього державного устрою веління, згідно з якими органи держави повинні здійснювати владу і протидіяти правопорушенням. Як бачимо, концепт *конституції* визріває всередині більш широкого і фундаментального поняття — політичної системи. Із самого початку починають розрізняти саму політичну цілісність, тобто систему, і основні принципи її організації та існування. Це відбувається за рахунок подвійного трактування відповідних схем, які розуміються і як принцип, і як його реалізація. Згідно з цим елліни в основу свого мислення про політичну систему поклали як середовище проживання, тобто поліс, так і принцип політичної організації з його реалізацією (*politea*). Римляни — підкреслювали *наочну природну річ*, яка могла мати і *природний* (*constitution reu publicae*) і *штучний* (*ordo reu publicae*) і *абстрактний* (*forma reu publicae*) характер, тому легко охоплювалося свідомістю через універсальні схеми законів. Для британців була важлива *природність* політичного тіла (*body politic constitution*), а сутність його пов'язувалась переважно з неоднозначним процесом життєдіяльності. Для слов'ян більш суттєвим є *руко-*

*творний характер політичної системи й одночасно його незалежний від людини стан* — лад, будова, устав (статут). Так, в «Повести временных лет» говориться «о строе и об уставе землянем». А в договорі 912 р. із Візантією ця система інституційно представлена «царем нашим, иже от бога суще, яко божие здание», а Русь — ще більш архаїчним «поконом языка нашего». Тут покон виявляється не тільки основоположним звичаєм (конституцією), але одночасно самою структурою і фактурою політичного простору (по — над, как — основа, начало, межа). Хоча тут немає ще відчутної ідеї побудови, у наявності асоціації з фундаментом, наріжним каменем. Цікаве словосполучення наводить у своєму словнику В. І. Даль: «Вот откуда пошел кон земли нашей». Тут досить відчутний архетипичний, очевидно, принцип, гадаємо, вічності (порівн. іспокон) конституції.

Але як ні розповсюджено було у стародавніх народів уявлення про конституцію держави, у літературних і нормативних джерелах відсутні вимоги викласти державний устрій в одному акті, якому повинна бути притаманна вища юридична сила, порівняно з іншими законами. Поряд з іншими законами у письмову форму втілювалися і окремі конституційні акти (наприклад, Велика хартія вольностей 1215 р., Хабеас корпус акт 1679 р., Білль про права 1689 р. — в Англії), але ніде не знайти одного формального акта, який би містив у собі основні засади державної організації. Щодо наведених прикладів середньовічних конституційних законів, то вони і за змістом і за формою мають характер договорів, а не законів. Саме у ті часи — 1710 р. — був прийнятий унікальний політико-правовий документ — угода «Пакти і конституції законів і вольностей Війська Запорізького» між П. Орликом та частиною козацтва), який уже в наші дні отримав назву «Конституція Пилипа Орлика» і згідно з вітчизняною політико-правовою «міфологією» трактований як перша у світі конституція. Насправді, «Пакти і конституції...» нагадують феодальні правові форми регулювання відносин, які виникли в середовищі пануючого стану в зв'язку з організацією і здійсненням влади. Такі форми мали договірний характер. У будь-якому випадку, «Пакти і конституції...» були помітним внеском у скарбницю європейської та світової політико-правової думки.

Кристалізація концепту конституції безпосередньо пов'язана із утвердженням відповідного слова в англійській мові. У 1602 р. юрист Віл'ям Фулбек вжив його у переносному значенні — в дусі політичної метафори політичного тіла: «Корпорації в їх загальному вигляді і складанні (constitution) нагадують природне тіло людини». Згодом — у 1610 р. — під час дебатів у парламенті Джеймс Уойтлок заявив: «податки суперечать природній структурі та конституції політичної системи цього королівства, і вводять нову форму держави і правління». Це було першим уживанням слова *конституція* у сучасному значенні цього слова.

Подальша історія слова *конституція* в британській традиції досить багата. У кінцевому рахунку Генрі Сент-Джон, віконт Болінброк дає в 1733 р. своє славнозвісне визначення: «Під конституцією ми розуміємо, коли говоримо доречно і точно, ту сукупність законів і приписів, і звичаїв, яка випливає з певних твердих принципів розуму, спрямовану на певні встановлені цілі суспільного блага, утворює таку загальну систему, якій співтовариство згодне підпорядковуватися». І далі: «Ми називаємо таке правління добрим, коли все правління суспільними справами проводиться розумно і в суворій відповідності з принципами і намаганнями конституції». Таке визначення дозволяє виокремити поняття правління та конституції.

Британці, які переселялися в Америку, були особливо прихильні ідеї конституції. Саме створення колоній, розвиток їх політичних систем, а також необхідність у захисті своїх прав та інтересів від зазіхань корони і землевласників-аристократів — усе це примушувало колоністів закріплювати основоположні принципи політичного устрою на папері та затверджувати відповідними актами.

Важливо прослідкувати виникнення сучасного поняття *основного закону*, конституції писаної або *конституції у формальному сенсі*. Уперше поняття основного закону, *lex fundamentalis* з'явилося в обіг у XVI ст. Це *lex fundamentalis* має вищу силу, ніж інші закони. У Франції, в епоху Генріха IV король сам був пов'язаний цим законом і не міг на свій розсуд змінити його. Германське імперське державне право знає поняття основного закону з часів Вестфальського миру 1648 р. Це поняття основного закону ніде, однак, не визначається. Уперше з'ясуванню питання про сутність основного закону зайнялися представники теорії природного права. Так, Гоббс приймає термін «основ-

ний закон» і визначає його як такий закон, скасування якого руйнувало б державу і викликала б повну анархію. Основний закон насправді є тотожним із договором, який слугує підвалиною держави, так само із важливішими наслідками, що безпосередньо випливають з цього договору. Локк формулює ту ж ідею, стверджуючи, що в основному договорі визначається, що кожен буде розглядати волю більшості як свою власну волю. У подальшому Вольф та Ем. де Ваттель проголошують основні закони норми, що стоять над законодавцем. Вони можуть бути змінені тільки за рішенням народу і згодою короля. Уперше термін «основний закон» для позначення акта вищої юридичної сили був використаний у тексті «форми правління» 1809 р. — однієї зі складовою тогочасної конституції Швеції. І сьогодні у деяких державах цей термін є офіційною назвою конституції (наприклад, Основний закон ФРН). Зазначимо, що в преамбулі чинної Конституції України вона визначена як Основний Закон України.

Сучасне наукове розуміння конституції як основного закону, що склалося історично, пов'язане з *теорією установчої влади*, згідно якої конституція визнається актом первісної установчої влади, котра безпосередньо належить народові. Один із її авторів Джон Локк вважав конституцію вихідним актом народного суверенітету, завдяки прийняттю якого народ встановлює правила свого політичного буття. За його словами, організоване суспільство ґрунтується на суспільному договорі, який визначає повноваження, надані урядові, і обмежує його владу над індивідумом. Законодавча влада не може позбавляти індивіда основних прав — по-перше, через те, що суспільний договір не передбачає для влади такого повноваження, і, по-друге, через те, що влада мусить опікуватися охороною та розширенням цих прав. Інший автор — юрист — коментатор Е. Коук вважав, що писані закони підлягають вищим законам «загального права й розуму» і повинні стати підґрунтям для створення обмеженого врядування, за якого суду шляхом судової перевірки могли б зберігати суттєвий характер суспільного договору. Отже, в цих ідеях визнавалося різну природу конституції і законів: якщо конституція вважалась актом установчої влади, з чого випливала її вища юридична сила, то закони — актами

законодавчої влади, чим пояснювалась їх субординарність, насамперед за юридичною силою, конституції.

І в наш час основний сенс теорії установчої влади зберігає своє значення, а ідеї, що складають цей зміст, фіксуються іноді в основних законах (наприклад, конституції США, Болгарії та Російської Федерації вимагають скликання спеціального органу з метою внесення змін до певних положень конституцій, або прийняття цілком нової конституції). У цьому контексті варте уваги Рішення Конституційного Суду України у справі про набуття чинності Конституцією України від 3 жовтня 1997 р., яке встановило: «Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу. Установча влада по відношенню до так званих встановлених влад є первинною: саме в Конституції України визнано принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову (частина перша ст. 6) та визначено засади організації встановлених влад, виключно законодавчо. Прийняття Конституції України верховною Радою України означало, що у даному випадку установча влада була здійснена парламентом».

В Україні питання *установчої влади* увійшло у практичну площину в зв'язку з Указом Президента України № 224/2011 від 21 лютого 2011 р. «Про підтримку ініціативи щодо створення Конституційної Асамблеї» для підготовки змін до Конституції України. Оскільки Асамблея задумана як дорадчий орган при Президентові України, вона за своїм складом має бути сформована у формі конференції представників органів державної влади, місцевого самоврядування і громадських організацій, а також наукових кіл, у першу чергу фахівців у галузі конституційного права. Її діяльність має бути обмежена у часі (не більше одного року) і завершена підписанням усіма учасниками узгодженого проекту змін до чинної Конституції.

Оцінюючи чинний Основний Закон України з позиції сучасного конституціоналізму, слід визнати, що в ньому, з урахуванням досягнень конституційного розвитку передових держав соціального капіталізму, є нові рішення, насамперед, унікальні положення про людину як вищу соціальну цінність, про гідне життя людини, про мету її всебічного розвитку. Подібно до основних законів інших постсоціалістичних і пострадянських держав, в українській конституції держава визначається як демократична, правова і соціальна, констатується

політичний, економічний та ідеологічний плюралізм, фіксуються окремі положення природно-правового змісту. Стосовно побудови державного механізму в якості зразка автори Конституції України обрали модель конституції Франції 1958 р., завдяки якій була розпочата практика «напівпрезидентської» (змішаної) республіканської форми державного правління.

Однак, сприймаючи сучасні елементи соціально-економічної системи і політичного ладу, Основний Закон України не реалізував до кінця можливості перехідного періоду на шляху до соціальної демократії. Деякі нові інститути і положення (зокрема, соціальна функція приватної власності, соціального партнерства, соціальна справедливість та ін.) у ньому відсутні, немає норм про можливість націоналізації, про програмування і планування економіки і соціального розвитку, положень про принципи розподілу суспільного продукту, зникли положення про роль колективів і трудящих. У чинній Конституції України зберігаються елементи тоталітаризму в політичній системі, слабкість соціальних гарантій, недостатня юридична забезпеченість прав людини і громадянина, відчувається незавершеність партійної системи і недостатнє регулювання ролі партій у конституції, відсутність положень про роль громадських організацій. Деякі основоположні принципи організації державної влади сприйняті у значній мірі тільки формально (розподіл влад, парламентаризм, роль суду, юридичні гарантії). Розробники конституції заклали у вітчизняному Основному Законі модель президентсько-парламентарної республіки з домінуючою роллю глави держави в системі державної влади, проте надали відповідних повноважень Президентові у сфері управління, що призвело до конфронтації між ним і Прем'єр-міністром. Негативно впливає на дотримання балансу і рівноваги між гілками влади відсутність у конституційному механізмі другої палати парламенту. Між тим, саме «біцефальність» виконавчої влади і дво-палатність парламенту є характерними рисами напівпрезидентської (змішаної) форми правління.

У процесі конституційних пошуків, в який вступило наше суспільство, крім тих положень, які вже зафіксовані в Основному Законі України могли би бути включені, зокрема, такі норми: 1) *у сфері правового статусу людини і громадянина*: дії суспільства і держави повинні виходити з постулату: права і свободи людини поєднуються з її

обов'язками перед суспільством, державою та іншими людьми; конституційні права і виконання конституційних обов'язків забезпечуються державою; права і свободи людини, в тому числі «абсолютні права» можуть бути обмежені, але тільки законом і на основі судового рішення; 2) *у сфері об'єднань громадян*: право кожної людини створювати колективи, об'єднання політичного характеру, а також через них безпосередньо або на основі представництва брати участь у громадському та державному житті, на умовах і у формах, встановлених законом; 3) *у сфері економічних відносин*: соціальна функція кожної з форм власності (приватної, державної, комунальної); соціально-орієнтована економіка: положення про землю, прогнозування і планування; використання природних ресурсів тільки з дозволу парламенту; 4) *в соціальній сфері*: принципи соціальної справедливості, соціального партнерства і соціальної відповідальності; положення про прожитковий мінімум із врахуванням можливостей суспільства; 5) *у сфері політичних відносин та організації держави*: на додаток того, що вже закріплено в Конституції включити положення про існування демократичного режиму і деяких гарантій цього; закріплення принципу не тільки розподілу влад, але й єдності державної влади; про субсидіарність і пропорційність при використанні органами своїх повноважень; про підвищення ролі інститутів безпосередньої демократії; особливу увагу приділити основним характеристикам сучасної держави як моделі соціал-демократичного капіталізму; закріпити положення про те, що зміцнення і захист держави є однією з пріоритетних місій громадянина; 6) *у сфері духовного життя суспільства*: свобода інтелектуальної творчості; обов'язок засобів масової інформації подавати правдиву і точну інформацію; рівноправність релігійних конфесій; 7) *норми політичної етики*: має бути закріплено положення про «конституційний патріотизм». Мається на увазі не відданість статтям Конституції, а тому вільному демократичному порядку, який закріплює Основний Закон, — порядку, який організовує через державу наше життя. Монтеस्क'є назвав свій твір «Дух законів», що в сучасній мові означає «конституція». Є надія, що друзі конституції, конституційні патріоти з часом складуть більшість населення нашої держави, а це є запорукою її реалізації.

*В. О. Серьогін*, начальник кафедри державно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

## **Еволюція права на недоторканність приватного життя (прайвесі) у вітчизняній політико-правовій практиці**

Право на недоторканність приватного життя, або як його називають в англomовних країнах — прайвесі, — будучи невід'ємною частиною складної конструкції засад правового статусу особи, являє собою явище соціально-історичне. Тому не заперечуючи значної новизни, специфіки й багатства змісту сучасних уявлень про дане право, форм його нормативного закріплення та реалізації, слід, між тим, мати на увазі момент їх історичної спадковості й детермінованості.

У працях як західних, так і пострадянських країн, переконливо доводиться той факт, що передумови сучасної теорії та практики прайвесі почали формуватися у західноєвропейському державноорганізованому суспільстві ще в епоху античності, а теоретична конструкція даного права, зародившись у надрах британської ліберальної доктрини, остаточно сформувалася на зламі ХІХ–ХХ століть у США. Вітчизняна політико-правова теорія та практика щодо прайвесі, як і щодо прав людини і громадянина загалом, відставала від західної на цілі століття, намагаючись, у кращому випадку, копіювати зарубіжні зразки.

Ідеї про права людини, ліберальні за своєю природою, почали проникати на територію сучасної України ззовні, переважно з Франції та Англії. Цьому сприяли інтенсивні контакти тогочасної вітчизняної еліти із зарубіжними державними і політичними діячами, а також навчання дітей зі шляхетних родин у західноєвропейських університетах, що були центрами передової волелюбної наукової думки. Проте процес сприйняття ідей про права людини та їх адаптації до вітчизняних реалій розтягнувся майже на два століття. Незважаючи на свою очевидну правову і практичну значущість для



більшості населення українських земель, ці ідеї не мали масової підтримки у жодному з тогочасних станів українського суспільства. Певною мірою це зумовлювалося тим, що політико-правові доктрини, сформовані на основі визнання прав людини, пропонували шлях закону й еволюції в пошматованій країні, де єдиний народ виявився розділений державними кордонами, вражений масовим правовим нігілізмом, і традиційно віддавав перевагу революційним, а відповідно, швидким та ефективним, як багато хто вважав, методам вирішення соціально-економічних і політичних проблем перед усіма іншими.

Окремі, безсистемні й уривчасті відомості про концепцію природного права, вчення про права людини і громадянина, почали проникати до царської Росії ще за Петра I і до початку ХХ ст. стали доступними більшості освічених людей, увійшли до програм основних політичних партій, стали частиною російського законодавства. Ті ж українські землі, що перебували у складі Речі Посполитої, зазнали суттєвого впливу французького конституціоналізму і навіть встигли відчутти на собі дію Конституції 1791 р. — першої в Європі.

Вивчення еволюції ідей про права людини в Російській імперії та Австро-Угорщині, до складу яких українські землі входили на зламі ХІХ–ХХ століть, показує, що, поширившись серед вузького кола спочатку освіченого дворянства, а потім і інтелігенції, вони могли стати у цих країнах частиною суспільної правосвідомості лише за допомогою їх активного поширення, навіть, за необхідності, пропаганди. Проте в обох монархічних державах вони рідко поширювалися поза університетськими стінами, навіть коли внаслідок революційних подій початку ХХ ст. для такої роботи з'явилася реальна легальна можливість.

Певні позитивні зрушення у державно-правовому регулюванні права на недоторканність приватного життя на українських землях розпочалися тільки під час національно-визвольних змагань початку ХХ ст. Так, Третій Універсал Центральної Ради (1917 р.) проголосив «недоторканність мешкання», а Конституція УНР (1918 р.) — недоторканність «домашнього вогнища» та право на «листову тайну».

Перша радянська конституція — Конституція РСФРР (1918 р.), що поклала початок існуванню соціалістичної конституційної моделі, а за нею — й Конституція УСРР (1919 р.), відмовилися від спадковості щодо буржуазних правових актів і не передбачали розгорнутого каталогу особистих прав. Ці права отримали регламентацію тільки в Конституції СРСР 1936 р. та прийнятих на її основі конституціях союзних республік (у т. ч. і в Конституції УРСР 1937 р.), що передбачали недоторканність особи, житла та таємницю листування.

Визнання права на недоторканність приватного життя як такого в СРСР у другій половині ХХ ст. жорстко пов'язане з формуванням міжнародно-правових стандартів у галузі прав людини. Так, Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 р., у ст. 12 проголосила право людини на прайвесі та недоторканність сімейного життя. І хоч радянські делегації (СРСР, Української та Білоруської РСР) утрималися при голосуванні за цей документ, дуже скоро високий авторитет ООН зробив Загальну декларацію прав людини фактично загальнообов'язковою до виконання. У 1976 р. для Радянського Союзу набув чинності Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, ст. 17 якого передбачила, що ніхто не може піддаватися свавільному чи незаконному втручанню в його приватне та сімейне життя, свавільним чи незаконним посяганням на недоторканність його житла чи таємницю його кореспонденції. Проте з ідеологічних міркувань термін «прайвесі» («недоторканність приватного життя») у російсько- та україномовному перекладах обох вищеназваних міжнародних документів був замінений на «недоторканність особистого життя», оскільки слово «приватне» жорстко пов'язувалося з приватною власністю і, відповідно, експлуататорським ладом.

Міжнародні зобов'язання та об'єктивні закономірності розвитку радянського права стали основними причинами розширення каталогу особистих прав у радянській Конституції 1977 р. Основний закон уперше в радянській історії передбачав, що особисте життя громадян, таємниця листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень

охороняються законом (ст. 56). Аналогічні норми були закріплені й у конституціях усіх союзних республік, у т. ч. у Конституції Української РСР 1978 р. (ст. 54).

Після розпаду Радянського Союзу та проголошення колишніми радянськими республіками своєї незалежності було відкрито шлях до повномірного сприйняття світових цінностей конституціоналізму, в т.ч. й до визнання та гарантування права на недоторканність приватного життя (прайвесі). Проте і в цьому разі спрацювали радянські стереотипи: до тексту нових конституцій було перенесено старі, радянські терміни і словосполучення. Не стала виключенням і Конституція України 1996 р., де в ст. 30 було закріплено право на недоторканність «особистого і сімейного життя». На наш погляд, прийняття Конституції 1996 р., в аспекті теми нашого дослідження, являло собою запозичення тексту без запозичення дійсного змісту норми, про що свідчить у край слабка судова практика щодо захисту приватного життя.

Якісний стрибок у плані розширення змісту права на недоторканність приватного життя та зміцнення його гарантій відбувся внаслідок поширення в Україні юрисдикції Європейського суду з прав людини. На сьогодні цей суд виніс 14 рішень про порушення Україною ст. 8 Конвенції про захист прав та основних свобод, котрі ніколи не могли б відбутися у межах вітчизняної судової системи. Водночас євроінтегративні прагнення України змушують вітчизняного законодавця активно оновлювати чинне законодавство з питань прайвесі. Протягом 1991–2010 рр. українським парламентом було прийнято низку законів, спрямованих на захист даного права, серед яких закони «Про інформацію», «Про захист персональних даних», «Про друковані засоби масової інформації», Цивільний і Кримінальний кодекси тощо. Зараз на часі — формування цілісної державної політики щодо забезпечення недоторканності приватного життя, здійснення активної пропагандистської та правозастосовчої діяльності, спрямованої на виховання поваги до приватного життя інших осіб та формування дієвого механізму реалізації прайвесі в усіх його проявах.

*В. В. Коваленко*, ректор Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **Конституція України — основа розбудови правової демократичної та соціальної держави**

Сучасний стан розбудови української держави, розвиток суспільства до засад гуманізму і справедливості, пошук шляхів його демократичного утвердження актуалізує використання визнаних світом суспільствознавчих і державознавчих категорій і понять. Це стосується, у першу чергу, понять правова держава, демократична держава, соціальна держава, якими послуговується людство не одне століття.

Ідея правової, демократичної та соціальної держави пройшла складний і тривалий шлях, зародження названих ідей відбулось ще в античні часи, коли Арістотель зауважив, що лише право може дати владі міру, обмежити її в інтересах народу. У XII–XIII століттях формується середньовічний конституціоналізм у формі парламентських органів, які ототожнюються скоріше з судом, ніж з парламентом. Звідси беруть витoki представницька влада і законодавчі збори.

Революційний лібералізм XVIII–XIX століть доповнює античну ідею панування права концепцією прав і свобод особи, яка стала основою всіх наступних теорій лібералізму. Особливу роль у розвитку ідей політичної теорії, на якій зросло вчення про правову державу, суверенітет народу, розподіл влади належить Дж. Локку, Ш. Монтеск'є і Ж.-Ж. Руссо.

Різноманітні аспекти правової і соціальної держави активно досліджувались і за часів існування Російської імперії, можна назвати таких філософів і правознавців: В. Соловйова, Б. Чичеріна, М. Бердяєва. Слід відмітити, що в Україні на той час важливий вплив на розвиток ідей правової і соціальної держави справили погляди членів

Кирило-Мефодіївського братства, М. Драгоманова, М. Грушевського, М. Ковалевського, М. Палієнка та інших учених. Слід відзначити, що тривалий історичний час радянською наукою окреслені поняття трактувались як вигадка буржуазної юридичної науки для обману трудового класу.

Демократизація політичного режиму, розпад СРСР, здобуття Україною незалежності сприяли тому, що отримало новий імпульс дослідження питань про демократичну, правову і соціальну державу, і сьогодні ми можемо констатувати, що ці поняття увійшли в теорію і практику сучасного українського конституціоналізму.

Ідеї про демократичну, правову і соціальну державу з великою одностайністю були сприйняті й інтерпретовані відповідно до сучасного світового їх розуміння вітчизняними вченими-юристами — розробниками Конституції України від 28 червня 1996 р. Нова Конституція України започаткувала новий і важливий етап розвитку вчень про демократичну, правову і соціальну державу. У ході розробки і прийняття Конституції України 1996 р., триваючої конституційної реформи, нашою державою, в особі її наукової та правлячої еліт, було набуто певного досвіду державно-правового розвитку суспільства.

Але реалії сьогодення засвідчують, що сучасний стан конституційної моделі України як демократичної, правової і соціальної держави — її законодавче закріплення та практика реалізації цих положень потребують ґрунтовного наукового аналізу і правової корекції. По-перше, важливим є чітке і однозначне розуміння понятійного апарату в Конституції України. По-друге, необхідним є корегування існуючої вітчизняної моделі організації влади в бік її демократизації та соціальної спрямованості.

У сенсі викладеного, варто зазначити, що пошук шляхів спрямований на вирішення зазначених проблем в українському науковому середовищі не припиняється. Серед теоретичних напрацювань, предметом дослідження яких є засади України як демократичної, правової та соціальної держави є праці вітчизняних науковців. Це, насамперед, Заєць А. «Правова держава в контексті новітнього українського досвіду», Кравченко В. «Конституційне право України», Скрипнюк О. «Конституційний лад України: ознаки, принципи,

гарантії» та ін. Така увага вчених-правників засвідчує важливість вирішення проблем та завдань як теоретичного, так і прикладного значення, що пов'язані з розбудовою української держави. Вони потребують свого подальшого вивчення з метою конституційно-правового врегулювання і вдосконалення демократії в Україні.

За сутнісними ознаками Україна є демократичною, соціальною та правовою державою, що і зафіксовано в ст. 1 Конституції України. Проте ці ознаки є скоріше деклараціями ніж конкретними характеристиками сучасної України, адже «...демократія — форма організації суспільства, його державно-політичного устрою, що ґрунтується на визнанні народу джерелом влади, послідовному здійсненні принципу рівності і свободи людей, їх реальної участі в управлінні справами держави і суспільства».

Особливої ваги в умовах сьогодення набуває конституційний принцип демократизму держави, який характеризує зміст право-відносин держави і суспільства, держави і особи. Механізми реалізації цього принципу виписані в ст. 5 Конституції України, яка визначає народовладдя основою державної влади в Україні. Подальші розділи Основного Закону встановлюють легітимні шляхи і способи реалізації цього принципу, тобто через референдуми, плебісцити, демонстрації, мітинги, збори громадян, народні ініціативи, тощо або через обраних ними представників (депутатів) у представницькі органи державної влади та органи місцевого самоврядування, Президента та сільських, селищних, міських голів, народних засідателів і присяжних.

Демократизм держави виявляється і в основних засадах здійснення державної влади в цілому. Важливо зауважити, що реалізація принципу демократизму також передбачає і публічну критику рішень органів держави громадськістю в передбачених Конституцією України і законах формах.

Разом з тим в Україні відсутні сучасні та такі, що відповідають світовим стандартам, законодавчі акти про всеукраїнський та місцеві референдуми, демонстрації, мітинги та збори громадян, серйозно вести мову про наявність в Україні дієвої і ефективної демократії, є безпідставним. А якщо додати до цього абсолютну відсутність в українській державно-правовій теорії і практиці інституту народної

ініціативи (насамперед, законодавчої), надмірну політизацію представницьких органів держави та місцевого самоврядування, то стає зрозумілим, що Україні необхідно здійснювати реформи в напрямі розбудови дійсно демократичної держави.

Принцип верховенства права, який традиційно пов'язують з ідеями панування права у життєдіяльності громадянського суспільства, нині залишається одним із найпрогресивніших здобутків цивілізаційної історії людства у сфері регулювання соціальних відносин. Підтримую О. Скрипнюка, який зауважив що політичний ідеал, такий як верховенство права — явище в сучасній історії людства безпрецедентне, так як здобуло підтримку в усьому світі. Верховенство права визначається пріоритетністю права щодо держави, політики, економіки, культури та інших інститутів держави, а також щодо інших регуляторів суспільних відносин — моралі, звичаїв, традицій тощо.

Показово, що в конституціях деяких країн (США, Франції, Швейцарії та інші) відсутні статті, які зазначають, що дана країна є правовою. Проте правова сутність держави розкривається через закріплені в статтях Основного закону ознаки правової держави: охорона і захист прав людини, підкорення влади закону, поділ влади та ін.

Світовий досвід практичного розв'язання проблем, пов'язаних із державно-правовим будівництвом, показує, що не існує якогось єдиного, усталеного, класичного зразка правової держави. Натомість функціонують її історично посталі — національні чи регіональні моделі. Для розробки стратегії виходу з кризи і повноцінного розвитку дуже важливо також правильно оцінювати свій і чужий досвід виживання і поступу. Одні пропонують нам забути про свій досвід і цілком покладатися на досвід інших країн. Інші наголошують на досвіді розвитку нашої країни. Треті пропонують узагалі відкинути наше минуле і сміливо експериментувати із сучасним і майбутнім. Кожна з цих позицій має свої плюси і мінуси. Останнім часом висловлювалися численні і багато в чому слушні зауваження з приводу того, що в наших умовах західні моделі не діють. З огляду на це побудова правової держави в Україні повинна визначатися в пер-

шу чергу тенденціями її власного поступу, рівнем «готовності» як суспільства, так і кожного громадянина до цих змін. Щоб правова держава стала дійсністю в Україні, варто цілеспрямовано й наполегливо працювати над правовою освітою, розвитком правової культури населення, не забувати власні здобутки в цій галузі й ознайомитися із зарубіжним досвідом, прищеплюючи все корисне й новартісне.

Соціальна держава (держава соціальної демократії) — це сучасна політико-правова теорія, де слово «соціальна» несе велике значення навантаження: воно пов'язано із соціальним життям людей, підкреслює, що держава бере на себе турботу про матеріальний добробут громадян, здійснює функцію регулювання економіки з обов'язковим урахуванням екологічних вимог, забезпечує захист економічних і соціальних прав людини.

Здавалося б, «правова держава» і «соціальна держава» є несумісними. Перша передбачає певну свободу особи від держави, від її опіки. Друга, навпаки, спирається на активність держави в соціальному захисті особи, особливо соціально ранимої (пенсіонер, інвалід, безробітний не зі своєї вини). Проте друга половина ХХ ст. поєднала ці поняття, збагативши кожне з них. Коли говорять про побудову соціальної правової держави, мають на увазі насамперед утілення в ній:

- принципу верховенства права (панування правового закону) як головного в правовій державі;
- принципу соціальної справедливості (забезпечення державою соціальної безпеки особи) як головного в соціальній державі.

Після Другої світової війни концепція соціальної держави одержала закріплення в конституціях ряду країн Західної Європи (ФРН, Іспанія, Франція та ін.). У наші дні соціальна держава стає органом подолання соціальних протиріч, урахування і координації інтересів різних груп населення, проведення до життя таких рішень, які б позитивно сприймалися різними верствами суспільства, її мета — за допомогою соціальної політики, забезпечення рівності та умов політичної співучасті об'єднати населення, стабілізувати соціальну (у тому числі правову) і економічну системи, забезпечити їх прогресивну еволюцію.



Соціальна і правова держави сумісні між собою доти, доки функціонування державної влади буде обмежуватися, врівноважуватися, контролюватися і поширюватися в межах додержання основних прав людини. Розвиток держави як соціальної має ґрунтуватися на такому фундаменті, як «правова» держава.

Якщо оцінювати Україну як соціальну державу то насамперед варто зазначити, що «Соціальна держава — сучасний тип демократичної державності, який формується і розвивається в умовах відносно стабільної та розвиненої економіки і демократичної політичної системи». Тобто, соціальна держава — це така яка здійснює активний вплив на соціальну сферу життєдіяльності суспільства, вона здатна здійснювати послідовно ефективну соціальну політику в інтересах найширших верств населення.

Навіть загального погляду на сучасну соціально-економічну ситуацію в Україні достатньо щоб переконатися у відсутності у ній ряду ознак соціальної держави. У сучасній Україні, відсутня послідовна та виважена державна програма (концепція) соціального розвитку, соціальної політики, довгострокова та незалежна від стороннього впливу будь-якої гілки влади чи політичних сил, що їх очолюють. Така державна програма має бути підготовлена на зразок американського «Нового курсу» Ф. Рузвельта або англійського «Плану Беверіджа». Слід наголосити, що сьогодні соціальна сфера державного ладу України залишається найменш гарантованою і переживає період свого становлення.

Таким чином, Україна, на сучасному етапі, переживає досить складний процес реформування держави та права, який має знайти своє наукове обґрунтування та нормативне закріплення. Він не може бути беззмістовним та офіційно формально не вираженим. А тому майбутню правову або ж конституційну реформу, якщо вони будуть відбуватися, необхідно спочатку теоретично осмислити, відкинувши політичні, регіональні, вузькогрупові та інші інтереси та керуючись державними інтересами та прагматизмом, створити відповідну концепцію, спрогнозувати наслідки її реалізації а вже потім послідовно та системно реформувати Українську державу та вітчизняне право.

*А. М. Колодій*, начальник кафедри конституційного та міжнародного права Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **Конституція України — основа формування правової системи в Україні**

Висвітлення місця і ролі Конституції України у формуванні правової системи вимагає, насамперед, з'ясування розуміння самої правової системи, а також методики її дослідження і функціонування. Визначальними при цьому є методи системності, цілісності, комплексності, функціональності, оскільки таке явище, як соціальна система, у тому числі і правова, може бути досліджене виключно на їх підставі.

Отже, саме поняття «система» виникло у глибоку давнину. Термін «система» означає «складання» і відображає той факт, що певні явища не є аморфними, неподільними, тобто вони складаються з певних частин, які виступають підсистемами нижчого рівня. Аналогічним за часом поняттю «система» є і системний підхід. Актуальність останнього пояснюється відповідністю його як методу суспільним завданням, що ускладнились і вимагають конструювання великих, надскладних соціальних систем. При цьому хотілося б наголосити, що категорія «система» належить до ряду всезагальних категорій, тобто вона застосовується щодо характеристики будь-яких предметів і явищ, усіх об'єктів.

Спадок нашої юридичної літератури засвідчує, що перші матеріали, присвячені розумінню правової системи, почали з'являтися в кінці 70-х — на початку 80-х років. Розробка категорії «правова система» була викликана збільшенням кількості і поліпшенням якості системних досліджень, що, у свою чергу, зумовило ситуацію, за якої аналітичні розробки у праві переступили через наявні теорії, і накопичений матеріал у них уже не поміщався. При цьому є зрозумілим, що поняття «правова система» найбільш широка категорія, в одному ряду з якою перебувають категорії «правова надбудова», «правова дійсність», «правова реальність» і т. ін. Проте у праві вона

посідає своє власне місце, яке є результатом системного підходу до всієї правової дійсності як єдиного об'єкта. Цей підхід відмежовує у правовій системі непотрібні, зайві компоненти і відносини правової реальності і формулює необхідні нові й затверджує актуальні вже існуючі елементи правової системи. Критерієм відбору елементів у правову систему є безпосередня мета права — правове регулювання. Тобто, до правової системи слід відносити тільки ті елементи, які забезпечують ефективне створення, реалізацію і охорону права.

На мою думку, при теоретичному моделюванні структури правової системи за законами і методологічними принципами системного підходу надзвичайно важливо врахувати три великих блоки системних зв'язків, які багато в чому і визначають її модель. По-перше, це зв'язки, що опосередковують вплив інших соціальних систем на правову систему. По-друге, це зв'язки і взаємозалежності всередині самої правової системи. По-третє, зв'язки, що викликаються зворотним впливом правової системи на інші соціальні системи.

Таким чином, якщо врахувати ці блоки зв'язків, то з точки зору теоретичного моделювання правової системи, за законами системного підходу, під правовою системою необхідно розуміти сукупність усіх взаємопов'язаних матеріальних і нематеріальних, об'єктивних і суб'єктивних, статичних і динамічних правових явищ, що функціонують у суспільстві з приводу створення, реалізації і охорони права. Приблизно таке ж розуміння правової системи зустрічається в абсолютній більшості юридичних доктринальних джерел. Так, наприклад, у шеститомній «Юридичній енциклопедії» стверджується, що «Правова система — сукупність взаємопов'язаних між собою системи права та засобів її реалізації. Базується на праві, а тому й називається правовою. Але вона не зводиться тільки до права. Правова система за змістом і формою не є адекватною системою права. Це більш широка категорія, комплексне утворення, що охоплює і саму систему права як її складову. До основних елементів правової системи належать: система права і система законодавства; правові відносини; юридична практика, тобто діяльність правотворчих, правозастосовних і правоохоронних органів; правова політика та ідеологія; правосвідомість і правова культура; юридична наука й освіта тощо». Тобто правова система — це надзвичайно широке поняття, що охоплює її

взаємодію з іншими суспільними системами (політичною, економічною, духовною) — зовнішньосистемний підхід, процес створення, реалізації і охорони права у діяльності державних і недержавних органів і організацій (інституційна сторона), матерію права (органічна сторона), процес впливу права на суспільні відносини (функціональна сторона), відношення суспільства, колективів людей і окремих осіб до права (ідеологічна сторона), зв'язки, що поєднують її сторони і роблять систему єдиним цілим (комунікативна сторона) — внутрішньосистемний підхід. Зовнішньосистемний підхід до правової системи зумовлює існування і необхідність виділення у ній таких її сторін, як: 1) цілі та інтереси; 2) матеріальна база; 3) нормативна основа; 4) духовна основа; 5) організаційна структура. Внутрішньосистемний підхід до правової системи висвітлює існування таких її сторін: 1) інституційної; 2) органічної; 3) функціональної; 4) ідеологічної; 5) комунікативної. Названі сторони правової системи виступають її підсистемами і є різнорівневими щодо їх об'єму і ролі у правовій системі, а тому слід одразу ж звернути увагу на те, що і дії, і заходи з їх реформування можуть бути різними за своїм об'ємом, мірилом і значенням, але повноцінно удосконалювати будь-яку систему можна тільки поліпшуючи всі її підсистеми і складові елементи.

Згадані підсистеми і елементи правової системи, будь-якої країни, поєднані конституцією, вірніше її нормами та принципами, які у правовій системі виступають головними структурними зв'язками. Отже, норми і принципи Конституції України, у правовій системі, нашої країни, виконують функцію системоутворюючого фактора. Враховуючи саме наведене розуміння правової системи, а також зазначене місце Конституції України у правовій системі вітчизняного суспільства, необхідно відпрацювати концепцію правової реформи в Україні. При цьому, під правовою реформою слід розуміти всеохоплюючу і системну програму дій і заходів, спрямовану на створення і забезпечення ефективного функціонування правової системи України.

На мою думку, майбутня Концепція правової реформи в Україні має складатися з трьох розділів. У першому розділі, який можна було б назвати «Загальні положення», слід обґрунтувати актуальність, поняття, мету, напрями, методологічні підходи її дослідження і розробки. Тут слід указати, що з прийняттям Конституції України виник правовий фундамент, що дає можливість реформувати державу і суспільство

на демократичній, довгостроковій, планомірній основі. Складовою частиною такого реформування є правова реформа, для здійснення якої Конституція України має стати основою.

У другому розділі, який можна було б назвати «Зовнішньосистемні засади здійснення правової реформи», необхідно наголосити на тому, що він означає, що Концепція розробляється, а правова реформа здійснюється з чітким розумінням того, що правова система функціонує у тісному зв'язку з іншими соціальними системами (політичною, економічною, духовною). Так, матеріальна база правової системи створюється економічною системою, її мета й інституції, яким належить нею займатися, визначаються політичною системою, а принципи — культурою, духовним життям суспільства. До зовнішньосистемних зв'язків і підходів правової реформи та її Концепції належать такі загальні для всіх соціальних систем категорії: 1) цілі та інтереси, що переслідуються правовою реформою. Вони можуть бути: основоположні (наприклад, правове забезпечення визнання людини найвищою цінністю демократичного суспільства і т. ін.); ситуаційні, тобто народжені конкретною обстановкою (наприклад, правове забезпечення реформування законодавства, що регулює створення ринкової економіки та ін.); 2) матеріальна база правової реформи охоплює собою всі кошти, які витрачаються на розробку і реалізацію даної Концепції; 3) нормативна база, основу якої повинні скласти: Конституція України; вказана Концепція, на підставі якої мають бути розроблені інші концептуальні документи; 4) духовна основа, відправними точками якої є принципи: демократії; гуманізму; соціальної справедливості; верховенства права; законності; ефективності державного управління; поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову і т. ін.; 5) організаційна структура, що буде займатися розробкою і реалізацією Концепції правової реформи в Україні вимагає сформування спеціальної інституції покликаної обґрунтовувати, коригувати і втілювати Концепцію правової реформи в Україні. Вона має бути незалежною, головне, щоб ця структура була компетентною, мала достатній обсяг повноважень, дійові механізми реалізації Концепції.

У третьому розділі, який доцільно назвати «Внутрішньосистемні засади здійснення правової реформи», необхідно визнати, що останній

висвітлює структуру правової системи, а тому забезпечує комплексне реформування підсистем (складових елементів) правової системи. Адже будь-яка система — це ціле, що складається з частин, взаємодія яких забезпечує нову якість. До внутрішньосистемних головних напрямів реформування вітчизняної правової системи слід віднести її інституційну, органічну, функціональну, ідеологічну і комунікативну сторони.

Інституційна сторона правової системи включає всю сукупність державних і недержавних органів і організацій, що функціонують щодо створення, реалізації і охорони права. А тому найважливішими напрямами її реформування можуть бути: а) парламентська; б) адміністративна; в) судово-правова; г) муніципальна реформа.

Органічна сторона правової системи — це норми і принципи, що складають власне право. Їх реформування передбачає: а) вдосконалення єдності і внутрішньої узгодженості норм і інститутів з різних галузей права і законодавства; б) визнання і розвиток нової структури права щодо його поділу на публічне і приватне, охоронне і регулятивне, матеріальне і процесуальне і т. ін.; в) вдосконалення системи діючого законодавства, що, у свою чергу, тягне за собою прийняття Державної програми розвитку законодавства України, подолання безсистемного прийняття законів та підзаконних актів на користь перших; г) подальшу систематизацію законодавства, тобто створення нових традиційних і нетрадиційних кодексів, інкорпорованих і консолідованих нормативних актів і т. ін; д) погодження норм національного законодавства з нормами міжнародного права, зокрема обов'язками України, що випливають з ратифікованих нею міжнародних угод; е) впровадження норм і стандартів Ради Європи у національне законодавство з метою його гуманізації і гармонізації з законодавством країн Європейського Союзу; ж) демократизацію у праві і законодавстві прав, свобод і обов'язків людини та ін.

Функціональна сторона правової системи — це процес і процедура виникнення, дії і охорони права. У найбільш загальному вигляді цей напрям правової реформи повинен охопити: реформування процесу правоутворення, що передбачає і удосконалення діяльності суб'єктів, що займаються нею, а саме: чітке визначення їх кола, процедури і регламенту виявлення ініціативи і порядку прийняття нормативно-правового акта, проведення його експертизи і т. ін.; створен-

ня дійового механізму реалізації законів і підзаконних нормативних актів; удосконалення процесуальних норм, що регламентують порядок реалізації прав і обов'язків громадян; визначення порядку прийняття актів застосування норм права органами та посадовими особами державної влади і місцевого самоврядування; створення дійової системи контролю за дотриманням, виконанням, використанням і застосуванням норм права та конституційних прав і обов'язків людини і громадянина; правове забезпечення режиму законності при здійсненні правотворчості, правореалізації та правоохорони і т. ін.

Ідеологічна сторона правової системи, під якою розуміють відношення суспільства до права, що відбивається у правових поглядах, свідомості і культурі, повинна реформуватись у таких напрямках: поглиблення та покращення правового виховання населення, особливо молоді; удосконалення підготовки фахівців-юристів через систему юридичної освіти, формулювання єдиних стандартів юридичної освіти; поширення видань нормативно-правових актів, коментарів, довідників з питань права; проведення широкого обговорення проектів нормативних актів; покращення висвітлення правових наукових конференцій, круглих столів, дискусій з правових принципів питань у засобах масової інформації; реорганізація науково-дослідницьких і наукових юридичних установ та їх діяльності; наукове обґрунтування й уніфікація правничої термінології, усунення розбіжностей у застосуванні юридичних термінів у різних законодавчих актах; запровадження в Україні єдиної автоматизованої системи правової інформації, тощо.

Під комунікативною стороною правової системи слід розуміти зв'язки, що поєднують її сторони і роблять систему єдиним цілим. Головним їхнім напрямом реформування є поглиблення інтеграції і водночас диференціації правової системи, її збалансованості і погодженості між окремими сторонами та елементами.

При цьому є загальновідомим, що на виконання Указу Президента України № 224/2011 від 21 лютого 2011 р. «Про підтримку ініціативи щодо створення Конституційної Асамблеї», утворена Науково-експертна група з підготовки Конституційної Асамблеї, різними інституціями сформовані групи наукових консультантів для розробки концепції, положення, регламенту Конституційної Асамблеї, що є свідченням здійснення конституційної реформи. Але конституційна

реформа має розглядатися як складова правової реформи, метою якої є реформування правової системи в Україні. Конституційна реформа не може бути успішною без вирішення кардинальних питань, які мають вирішуватися у межах усієї правової системи, наприклад: яку державу ми будуємо? яке громадянське суспільство має бути сформованим? яким має бути державний та територіальний устрій? і з ким Україна має інтегруватися?

На закінчення хотілося б зауважити, що реформування права відповідно до поняття правової системи, є надзвичайно важливим і тривалим процесом, але на його користь свідчать його системність і комплексність.

*В. Д. Гончаренко*, завідувач кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **Конституційне будівництво в Україні на різних етапах її історії**

1. Історія українського конституційного будівництва налічує не одне століття. У науковій історико-правовій літературі висловлюється думка, що своїм корінням це будівництво сягає такої пам'ятки правової культури, як «Руська Правда» часів Київської Русі, а безпосереднім початком конституційної української історії є Конституція Пилипа Орлика 1710 р.

2. Але вельми результативним конституційне будівництво в Україні виявилось у ХХ ст. Розпочалося воно з прийняттям 29 квітня 1918 р. Центральною Радою Конституції УНР, яка визнала Українську Народну Республіку як парламентську республіку, в якій передбачався розподіл державної влади на законодавчу, виконавчу та судову гілки. Демократична цінність Конституції УНР проявлялася не



в останню чергу в тому, що після розділу I «Загальні постанови» вміщувався розділ II «Права громадян України».

3. Найбільш тривалим в Україні було радянське конституційне будівництво. Для нього було характерним множинність конституцій. За радянські часи було прийнято декілька конституцій, а саме: Конституція УСРР 1919 р., Конституція УСРР 1929 р., Конституція УРСР 1937 р., Конституція УРСР 1978 р.

Ні одна з цих конституцій не була власне українською за своїм спрямуванням. В їх основу було покладено конституції іншого походження. Так Конституція УСРР 1919 р. базувалася на тексті Конституції РСФРР 1918 р. На зміст наступних конституцій республіки впливали Конституції СРСР (1924 р., 1936 р., 1977 р.). Перебування України у складі СРСР напряду впливало на ті зміни і доповнення, які постійно вносилися до Конституцій УРСР. Кардинальні зміни відбувалися в цьому плані за часів так званої перебудови, перш за все у зв'язку з прийняттям 16 липня 1990 р. Верховною Радою УРСР Декларації про державний суверенітет України. Низка положень цього історичного документа, яким, по суті, започаткувався новітній конституціоналізм в Україні, вимагали внесення суттєвих змін до діючої Конституції УРСР. У зв'язку з цим 24 жовтня 1990 р. Верховна Рада УРСР ухвалила Закон «Про зміни і доповнення до Конституції Української РСР», положення якого відобразили високу ступінь суверенізації України, яку їй забезпечувала Декларація про державний суверенітет України. При цьому зазначений Закон починався такими словами: «У зв'язку з прийняттям Декларації про державний суверенітет України Верховна Рада Української РСР постановляє...» Далі по тексту наводилися зміни і доповнення до Конституції УРСР 1978 р. Перш за все слід підкреслити, що з Конституції виключалась ст. 6, яка наголошувала на керівній і спрямовуючій ролі КПРС. Ця партія якраз і була довгий час стрижнем союзної системи органів влади і управління, забезпечуючи їй надцентралізацію, як одну з головних складових командно-адміністративної моделі управління.

У зв'язку з тим, що положення Конституції УРСР 1978 р. про економічну основу країни вже не відповідали нормам Декларації про економічну самостійність Законом від 24 жовтня 1990 р. припинялась дія глави 2 «Економічна система», глави 16 «Державний план еконо-

мічного і соціального розвитку Української РСР» і глави 17 «Державний бюджет Української РСР» до прийняття нової Конституції Української РСР. Законом від 24 жовтня 1990 р. до Конституції УРСР були віднесені й інші зміни і доповнення, які впливали зі змісту Декларації про державний суверенітет України. Так, з точки зору суверенізації правої системи в республіці велике значення мала нова редакція ст. 71 Конституції УРСР, в якій проголошувалося верховенство законів УРСР на її території. Справи поглиблення суверенізації УРСР слугувала і нова редакція ст. 149 Конституції УРСР, згідно з якою найвищий судовий контроль і нагляд за діяльністю судів республіки міг здійснюватися тепер лише Верховним Судом Української РСР. В оновленій редакції викладалася і глава 19 Конституції УРСР «Прокуратура». Тепер органи прокуратури УРСР переставали підлягати Генеральному прокуророві СРСР.

Таким чином, внесені до Конституції УРСР 1978 р. засновані на Декларації зміни і доповнення на високому законодавчому рівні забезпечували за Українською РСР новий статус — статус суверенної держави.

Після проголошення 24 серпня 1991 р. незалежності України до Конституції республіки 1978 р. продовжили вноситися зміни і доповнення, пов'язані перш за все з удосконаленням системи органів влади і управління. З прийняттям Конституції України 1996 р. розпочався процес упровадження її положень у практиці державно-правового будівництва в країні.

*В. Г. Пилипчук*, директор Науково-дослідного центру правової інформатики Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

### **Конституційно-правові проблеми безпеки людини, суспільства і держави (історико-правовий вимір)**

Сучасний світ наприкінці ХХ ст. зазнав радикальних політичних, економічних, соціальних, духовних, екологічних змін. Людство зіткнулося з цілою низкою небачених раніше глобальних проблем, зо-

крема, таких як проблеми виживання, системної трансформації і розвитку. За цих умов відбувалося і становлення сучасної Української держави та її конституційного ладу. Історичний та політико-правовий аналіз становлення і розвитку незалежної України свідчить про наявність низки системних конституційно-правових проблем у сфері державотворення, які створюють реальні та потенційні виклики і загрози національній безпеці України. Розглянемо деякі з них.

**1. Однією із основних залишається проблема жорсткого політичного протистояння та визначення оптимальної форми державного правління.**

Досить влучні оцінки стосовно зазначеного ще на початку 1990-х висловив М. Горинь: «Перед лицем великої небезпеки, яка чатує на нас, ми повинні, мусимо подолати вади наших міжпартійних взаємин:

- крайню більшовицьку нетерпимість до політичних опонентів;
- моральний осуд опонентів тільки тому, що вони опоненти;
- монополію на патріотизм, на істину і єдино правильну тактику боротьби...

Нам слід виходити із засад плюралістичного суспільства, в якому багатопартійність є нормою, дискусія — формою взаємин, національна єдність — умовою існування держави, а толерантне ставлення до опонентів — ознакою морального здоров'я нації».

У контексті зазначеного заслуговують на підтримку й оцінки відомого іноземного державного діяча Лі Куан Ю, який зазначав: «...свобода може існувати лише в державі, в якій існує порядок, а не там, де панує анархія та постійна боротьба в суспільстві... Демократія працює лише у випадку, коли люди володіють культурою, яка ґрунтується на терпимості та прилаштуванні людей один до одного, що дозволяє меншості визнавати право більшості вести справи по-своєму до чергових виборів, терпляче й мирно очікуючи своєї черги очолити уряд у разі підтримки більшості виборців».

Тобто, усі політичні сили мають чітко усвідомити, що єдиним джерелом влади є народ і що після правомірного обрання більшістю виборців тої чи іншої політичної сили меншість повинна визнати та підкоритися цьому вибору (до наступних виборів). Будь-яке ігнору-

вання чи неправомірна відмова визнати результати виборів є свідченням неповаги до власного народу та низького рівня духовності, правової й політичної культури лідерів відповідних політичних сил.

За цих умов актуальною постає інша проблема, яка створює реальні й потенційні загрози національній безпеці — *часті зміни форми державного правління*. Нагадаємо, що 20 років тому Україна починала з парламентської форми правління, яка надалі змінювалася чотири рази: двічі діяла парламентсько-президентська та двічі президентсько-парламентська форма правління. Наслідки цих процесів — нестабільність політичної системи та системи державного управління, економіки та соціальної сфери, зовнішньо і внутрішньо-політичної сфери.

Враховуючи вкрай динамічні трансформаційні процеси, що відбуваються в Україні та світі, потребу стабілізації політичної системи та системи державного управління, при подальшому опрацюванні відповідних норм Конституції, вважаємо, доцільно взяти за основу президентську або президентсько-парламентську форму правління. Передумовою реалізації цього підходу, з урахуванням вітчизняного та іноземного досвіду, зокрема країн ЄС і США, має бути запровадження конституційної системи противаг щодо належного парламентського контролю, незалежної судової системи, механізмів імпичменту тощо.

## **2. Проблема визначення територіального устрою.**

Україна згідно з нормами чинної Конституції є унітарною державою. Такий підхід, вважаємо, є історично виправданим та відповідає національним інтересам України. Питання федералізації, яке періодично виникає в ході політичної боротьби, як правило, напередодні чергових парламентських чи президентських виборів, за нашими оцінками, є дискусійним і може створювати певні загрози державному суверенітету, конституційному ладу і територіальній цілісності України. При цьому, вважаємо, також слід враховувати наступні чинники:

— згідно з переписом населення 2002 р. чисельність українців складає 77,8 %, росіян — 13 %, решта — інші національності (близько 100);

– періодично в український інформаційний простір, як правило, за ініціативою чи участю іноземних політтехнологів, викидається ідея щодо розподілу держави на штучні автономні утворення.

Досвід Грузії, Молдови, Іспанії, колишньої Югославії та багатьох інших держав наочно свідчить, що процес автономізації часто супроводжується виникненням сепаратизму, соціальним напруженням, втратою територіальної цілісності, а подекуди — ескалацією екстремізму і збройним протистоянням.

З огляду на викладене пропонуємо зберегти унітарний територіальний устрій нашої держави з одночасним *конституційним розширенням повноважень регіонів та органів місцевого самоврядування*, насамперед, в соціально-економічній та культурній сферах.

### **3. Проблема розширення суспільства та реалізації виборчих прав громадян.**

Нині в Україні реалізується найгірший і найнебезпечніший світовий досвід стрімкого розширення різних верств населення. Початок цього був покладений у 90-ті роки минулого століття внаслідок запровадження кримінально-олігархічного процесу приватизації майнового комплексу держави, що створювався десятки років багатьма поколіннями українців, росіян та громадян інших національностей, які мешкали на теренах України. Критичну 12-кратну межу між рівнем матеріального забезпечення найбагатших і найбідніших прошарків громадян ми перейшли ще на початку 2000-х і як наслідок отримали «помаранчеву революцію». Нині цей відрив, як свідчать світові рейтинги українських мільярдерів за 2010 р., зростає ще більшими темпами, що може призвести до виникнення вибухонебезпечної ситуації в суспільстві. Наочний приклад — останні події в арабських країнах.

Досить влучну оцінку сучасним процесам надав відомий український письменник та громадський діяч, академік НАН України Б.Олійник: «...нині, коли ми відаємо, в яку безодню матеріального і духовного зубожіння нас кинули... як низько впала ціна людського життя і гідності, як цілеспрямовано нас ведуть на галери дикого капіталізму, як уперто підштовхують до протиприродної межі, за якою смертність перевищує народжуваність, тобто, до геноциду, коли захочується зрадництво, відступництво і регентство як норма. Коли за

вільноконвертовану валюту продається все — від національних святинь і рідної землі аж до честі і совісті, — то нині, коли ми все це знаємо.., нині се нам не проститься... Пробив роковий час, коли кожен зобов'язаний визначитись бути чи не бути».

Тобто, в сучасній Україні, по аналогії з Норвегією, Швецією та іншими розвиненими країнами, на наш погляд, необхідно запровадити нові конституційні принципи суспільних відносин (у тому числі соціальну відповідальність бізнесу та громадян із надприбутками), за яких економіка не буде обслуговувати інтереси лише вузького кола осіб, а працюватиме на інтереси кожної людини, суспільства і держави.

У контексті зазначеного виникає інше риторичне запитання: чи може за наявного рівня розшарування в суспільстві звичайний громадянин (інженер, робітник, селянин, вчитель, лікар, вчений та ін.) реалізувати своє конституційне право бути обраним, наприклад, у народні депутати України за мажоритарним округом (у разі повернення до змішаної системи виборів). Відповідь відома. Позитивний результат можливий лише за підтримки тої або іншої фінансово-промислової групи з подальшим лобюванням їх інтересів у парламенті. Наслідки зазначеного також відомі — диспропорції соціально-економічного чи регіонального розвитку, порушення або неналежний захист прав тих чи інших соціальних груп, зростання недовіри до органів державної влади і конфліктогенності в суспільстві.

З огляду на викладене і досвід країн ЄС було б доцільним опрацювати питання щодо запровадження:

– двопалатного парламенту, в якому нижню палату обирати за відкритими партійними списками, а верхню — з числа представників регіонів. Зазначений підхід, вважаємо, сприятиме розвитку партійної системи, забезпеченню представництва інтересів усіх регіонів у парламенті та покращенню зв'язків з виборцями на місцях;

– конституційно-правових застережень щодо обсягів та джерел фінансування політичних сил та виборчих кампаній окремих осіб. Насамперед, це стосується регламентування обмежень щодо рівня внесків однією фізичною чи юридичною особою або громадською організацією у передвиборчий фонд, заборона фінансування та будь-якого сприяння у виборах з боку іноземних країн, установ, організацій тощо.

#### **4. Проблема захисту інформаційної сфери України.**

Сучасний світ та Україна наприкінці ХХ століття вступили у новий період розвитку — побудову «інформаційного суспільства», який характеризується стрімким поширенням інформаційно-комп'ютерних технологій та інформаційно-комунікаційних систем, а також формуванням цілого спектра нових суспільних відносин в інформаційній сфері.

Тому не випадково у листопаді 2010 р. Президент України своїм Указом оголосив 2011 рік Роком освіти та інформаційного суспільства. Аналіз сучасних глобальних процесів свідчить, що держави світу розділилися на дві основні групи: а) розвинені країни, які є виробниками інформаційних технологій і послуг; б) країни, що переважно є споживачами іноземної інформаційної продукції та послуг, що створює реальні виклики і загрози для їхньої інформаційної сфери. До другої групи нині відноситься й Україна.

До глобальних наслідків цього процесу слід віднести, з одного боку — низку нових позитивних можливостей у сфері комунікацій, економіки, фінансів, науки та освіти, різноманітних послуг та розвитку загальносвітового інформаційного простору, а з іншого — монополізацію інформаційної сфери окремими найбільш розвиненими державами, виникнення загроз інформаційній безпеці менш розвинених держав, утрата національних та культурних традицій, маргіналізація населення, поширення інформаційного тероризму і насилля, кіберзлочинів тощо.

З огляду на викладене, за нашими оцінками, слід зберегти конституційну норму (ст. 17 Конституції) про те, що забезпечення інформаційної безпеки є однією з основних функцій держави і справою всього українського народу.

#### **5. Проблема конституційного визначення системи національної безпеки.**

У чинній редакції Конституції України (ст. 17) йдеться про забезпечення економічної, інформаційної, воєнної, державної безпеки і безпеки державного кордону. Водночас Законом «Про основи національної безпеки» (2003 р.) введено нове поняття — національна безпека, об'єктами забезпечення якої визначено людину, суспільство і державу. Згідно з цим Законом забезпечення національної безпеки здійснюється у таких сферах: зовнішньополітичній, сфері державної

безпеки, воєнній сфері та сфері безпеки державного кордону, внутрішньополітичній, економічній, науково-технологічній, екологічній, соціальній та гуманітарній сферах, а також в інформаційній сфері.

Законодавець визначив і систему державних органів — суб'єктів забезпечення національної безпеки (Президент України, Верховна Рада, Рада національної безпеки і оборони, Кабінет Міністрів, Національний банк, міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Служба безпеки України та Служба зовнішньої розвідки України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, Воєнна організація держави, правоохоронні органи, прокуратура України, громадяни України) та їхні повноваження.

Разом з тим у ст. 17 Конституції йдеться лише про окремі суб'єкти забезпечення національної безпеки, зокрема, що оборона країни покладена на Збройні Сили, а забезпечення державної безпеки і захист державного кордону — на відповідні військові формування і правоохоронні органи України. При цьому не враховано кардинальні зміни, що відбулися протягом 1990-х — на початку 2000-х років унаслідок реорганізації органів державної безпеки і створення на їх базі системи державних органів зі спеціальним статусом (спеціальних служб) — Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Управління державної охорони України, Служби зовнішньої розвідки України, а також Державної служби спеціального зв'язку і захисту інформації України, яка не має статусу військового формування чи правоохоронного органу. Чинна Конституція не враховує і того, що за період державотворення було сформовано низку інших центральних органів виконавчої влади — Мінекономіки, Міноборони, МЗС, МНС, Державну податкову адміністрацію, Державну митну службу, Контрольно-ревізійну інспекцію, Екологічну інспекцію та інші державні органи, які мають забезпечувати національну безпеку у відповідних сферах.

Загальну координацію цієї роботи й відповідне ресурсне забезпечення відповідно до законодавства мають здійснювати РНБО України і Кабінет Міністрів України, а не Служба безпеки України, яка забезпечує лише державну безпеку і на яку протягом останніх років не зовсім правомірно Кабінетом Міністрів України покладалися завдання щодо планування заходів забезпечення національної безпеки.



Вказані системні зміни, що відбулися, також потребують врахування у подальшій роботі над текстом Конституції України.

## **6. Проблема кадрового забезпечення політичної системи та органів державної влади**

У сучасній Україні поряд з багатьма позитивними зрушеннями і напрацюваннями, на жаль, мають місце суттєві проблеми серед політичної еліти, керівництва та представників органів державної влади. У політиці сьогодні, як і багато століть тому, досить часто ті чи інші рішення й події визначаються не порядністю, не рівнем професійної підготовки чи духовності людини, а жадобою до влади і багатства. У той же час саме владою і багатством згідно з древньою мудрістю перевіряються всі політики та керівники. Вони або проходять ці випробування або ні. Стосовно вищих посадовців ще у середині XIX ст. М. І. Костомаров писав про необхідність всенародного обрання депутатів та урядовців «...не по роду, не по достатку, а по розуму і просвіщеності».

Тобто, усі політики та керівники мають відповідати певним кваліфікаційним вимогам і ментальним потребам Українського народу. Насамперед, це стосується додержання прав і свобод громадян, недопущення авторитаризму у сфері державного управління, розвитку духовних цінностей, тощо.

Як свідчить новітня історія України, постійні «політичні бійки» та відверта торгівля національними інтересами наносять непоправні збитки громадянам, суспільству і державі. Вказане питання вже турбує не лише експертів і вчених, але й широкі верстви населення, яке завершує перетворення із вихованого століттями покійного знаряддя в руках правителів у свідому силу — основу майбутнього громадянського (інформаційного) суспільства. Відсутність системи відбору та вивчення потенційних здібностей, професійних і моральних якостей кандидатів у народні депутати й депутати до місцевих рад, на керівні посади та посади державних службовців, суддів, прокурорів та інших правоохоронців, вважаємо, є однією із основних причин низки публічних скандалів, пов'язаних з аморальними, корупційними чи іншими протиправними діями представників політичних сил та органів влади протягом останніх років.

Загалом, питання визначення кваліфікаційних вимог до претендентів на роботу у владних структурах існує вже не одне століття.

Але в умовах глобальних трансформаційних змін ця проблема стрімко актуалізується, оскільки динаміка цих змін потребує від національних еліт глибокого розуміння взаємозалежності кожного суспільства і держави, їх вразливості від сучасних викликів і загроз та гострої потреби спільного пошуку ефективних шляхів розв'язання глобальних і національних проблем.

Вирішити вказані проблеми, за нашими оцінками, здатен лише департизований, професійно підібраний та підготовлений, патріотично налаштований та відповідальний апарат державних службовців. Як приклад, подібні кадрові підходи у 60-х роках минулого століття були запроваджені урядом Сингапуру, який за декілька десятиліть після здобуття незалежності подолав корупцію та перетворився з відсталого колонії в одну із найбільш розвинених держав світу.

Сучасні досягнення психологічних, медичних та інших галузей науки дають змогу на високому і достовірному рівні оцінювати потенційні можливості та здібності кожного кандидата в депутати, кандидата на керівну чи іншу відповідальну посаду. У порядку порівняння зауважимо, що психологічне і медичне тестування обов'язково проходять усі абітурієнти, які вступають на навчання у військові, спеціальні та вищі юридичні навчальні заклади, де готують фахівців для правоохоронних органів та інших суб'єктів сектору безпеки. Водночас на майбутніх народних депутатів, політичну еліту і державних діячів, які несуть набагато більшу відповідальність перед суспільством і державою, зазначені вимоги не поширюються.

За цих умов прийшов час змінити конституційно-правові вимоги до політиків, керівників усіх рівнів, державних службовців, суддів та працівників правоохоронних органів, запровадивши стосовно них такі основні принципи: рівність усіх перед законом; вища посада дає не більші блага, а більшу відповідальність; професіоналізм, працездатність, порядність і патріотизм — головні передумови обрання чи призначення на керівну або вищу посаду.

Як свідчить аналіз динамічних змін кадрової політики і кадрового складу органів державної влади протягом останніх 10 років, стабілізація державного апарату, запровадження позапартійності для усього інституту державної служби, а також перехід від формування державного апарату за принципом належності до тієї чи іншої команди, фінансово-промислової групи чи політичної сили до принципів про-

фесіоналізму, працездатності, порядності та патріотизму (в широкому розумінні цього слова) — жорстка необхідність сьогодення та одна із головних передумов подальшого сталого розвитку України.

Загалом, за нашими оцінками, вказані проблеми слід врахувати при подальшому опрацюванні тексту Конституції та розвиткові законодавства України.

*С. Б. Чехович*, завідувач відділу Головного управління з питань конституційно-правової модернізації Адміністрації Президента України, кандидат юридичних наук, доцент

### **Конституційно-правова модернізація інституту притулку**

Притулок — особливий правовий інститут, який має складний, комплексний характер, пов'язаний зі співвідношенням міжнародного і національного права в його юридичній регламентації.

З міжнародно-правових документів, європейського конституціоналізму випливає, що право притулку є ніщо інше, як компетенція кожної держави, яка ґрунтується на її суверенітеті, територіальному верховенстві, відповідно до закону дозволити іноземцю або особі без громадянства — за винятком певних категорій осіб (наприклад, п. 2 ст. 1 Декларації Генеральної Асамблеї ООН (1967) передбачено, що право користуватися політичним притулком не визнається за особою, стосовно якої є серйозні підстави вважати, що вона вчинила злочин проти миру, військовий злочин, злочин проти людяності і людства, або діяла всупереч принципам і нормам ООН; загально визнаним є положення, згідно з яким притулок не повинен надаватися особі, яка скоїла загальнокримінальний злочин), — які зазнають переслідувань, в'їхати до країни, перебувати на території держави із забезпеченням користування тими самими правами і свободами, а також виконання тих самих обов'язків, які мають громадяни держави, за винятками, встановленими Конституцією, законами, міжнародними договорами, судовою практикою тощо. При цьому держава зобов'язана гарантувати невидачу і невислання пошукувача притулку, а також

того, хто отримав відповідний правовий статус, до країни, де він переслідується або де йому може загрожувати небезпека. Держава також зобов'язана надавати квазідипломатичний захист у разі порушення прав цієї особи за кордоном.

Оскільки міжнародне право не наводить умов надання притулку, тільки сама держава у внутрішньодержавних нормативно-правових актах може вирішувати: користуватися правом притулку чи ні, в чітких інтересах, які будуть його форма і зміст, визначати умови застосування. Очевидно, що виходячи з реальної політико-правової ситуації, держава не завжди може і повинна надавати на своїй території притулок усім бажаним особам.

Системний аналіз Конституції України свідчить про те, що в ній констатується притулок, можливість його надання певним суб'єктам, необхідність детальнішого законодавчого врегулювання, виключне право Президента України щодо вирішення цього питання. У частині другій ст. 64 Конституції України закріплено, що в умовах воєнного або надзвичайного стану це право людини може бути обмежено.

Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» встановлено, що відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законом, іноземцям та особам без громадянства може надаватися притулок в Україні (ст. 4).

Для гарантування одержання притулку Кодекс України про адміністративні правопорушення було доповнено ст. 204<sup>1</sup>, відповідно до якої звільняються від адміністративної відповідальності іноземці чи особи без громадянства, які бажають використати права на притулок або набуття статусу біженця, якщо вони в установленій законом строк звернулися до відповідних органів державної влади щодо надання притулку.

Притулок у межах відповідного міжнародно-правового регулювання, конституцій та законів практично кожної розвиненої демократичної і правової держави, в тому числі й України, не лише визнаний невідчужуваним та непорушним правом кожної людини як носія власного права; стало зрозуміло, що його надання певною суверенною державою у такий спосіб захистить основні права і свободи людини.

Юридично інститут притулку фіксується таким чином: «Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом» (частина друга ст. 26 Конституції

України); «Президент України приймає рішення про надання притулку в Україні» (п. 26 частини першої ст. 106 Конституції України). Така редакція є чи не найвужчою за змістом та обсягом серед аналогічних положень, закріплених у демократичних конституціях, які зазвичай передбачають можливість надання притулку іноземцям та особам без громадянства за політичними мотивами. При цьому до політичних мотивів належить не лише переслідування за політичні переконання, а й за громадську діяльність, релігійні переконання, расову чи національну належність тощо. Так, відповідно до частини третьої ст. 10 Конституції Італії іноземець, який дійсно позбавлений у власній державі користуватися демократичними свободами, що гарантовані Конституцією Італії, має право притулку на території Республіки в установленому законом порядку. Частина перша ст. 16-а Основного Закону Німеччини містить схоже, хоча і коротке формулювання: особи, які переслідуються за політичними мотивами, користуються правом притулку.

Таким чином, з наведених конституційних формулювань випливає:

– громадяни нашої суверенної держави правом притулку в Україні користуватись не можуть, оскільки передбачена можливість його надання лише іноземцям та особам без громадянства, тобто він не має внутрішнього характеру;

– притулок має територіальний характер;

– можливість надання притулку не пов'язується (на відміну від інших норм, зокрема ст. 33 Конституції України) з перебуванням в Україні на законних підставах;

– рішення Президента України в контексті п. 26 ст. 106 Конституції України не може бути негативним;

– надання притулку Президентом України має здійснюватися у порядку, встановленому законом, оскільки жодного іншого нормативно-правового акта Основний Закон України не передбачає.

Зважаючи на викладене, слід погодитися з тим, що частина друга ст. 26 Конституції України потребує правової модернізації щодо підстав надання притулку, його форми і змісту.

Потребує з'ясування юридична сутність словосполучення «може бути надано», яке вживається у частині другій ст. 26 Основного Закону України, та його співвідношення з основними конституційни-

ми засадами. Наведене формулювання відповідає положенням міжнародно-правових документів, зокрема пунктові першому ст. 1 Декларації ООН про територіальний притулок від 14 грудня 1967 р. Згідно з положеннями міжнародного права притулок надається державою в порядку здійснення нею суверенітету, оскільки захист ґрунтується на здійсненні територіальної юрисдикції. З цього випливає, що людина може лише клопотатися про надання їй притулку. Юридичного ж права вимагати його у неї немає. Надання притулку, як це вбачається зі словосполучення «може бути надано», є правом держави, а не правом людини отримати його. Отже, Україна сама вирішує питання про задоволення чи відхилення прохання іноземця або особи без громадянства про надання притулку. До того ж в умовах воєнного і надзвичайного стану держава може встановити обмеження права притулку із зазначенням строку дії цього обмеження.

Водночас справедливим є і те, що кожна людина має право шукати притулок від переслідувань і користуватися правом притулку. Учений Вольф ще у 1764 р. визнавав обмеження цього права з урахуванням державного суверенітету.

Отже, відбувається зіткнення прав однакової юридичної сили — права держави надавати притулок та права людини шукати його і користуватись ним, внаслідок чого існує можливість прийняття державою рішення на користь людини або про відмову їй у притулку, виходячи з інтересів держави і суспільства. Розв'язання цієї правової колізії має ґрунтуватися на основоположних конституційних засадах. З огляду на те, що Україна є демократичною, соціальною, правовою державою (ст. 1 Конституції України), людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; 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 (ст. 3 Конституції України), в Україні визнається і діє принцип верховенства права (частина перша ст. 8 Конституції України), права і свободи людини мають домінувати над державою. Чинником стримування для держави є також її головний обов'язок, який полягає в утвердженні й забезпеченні прав і свобод людини, які є невідчужуваними та непорушними (ст. 21 Конституції України). Тобто надання притулку є вод-

ночас і правом, і обов'язком держави. Гуго Гроцій на противагу іншим юристам в XVII ст. дійшов висновку, що притулок є як правом, так і обов'язком держави

І насамкінець. Згідно з Конституцією України лише Президент України приймає рішення у формі указу про надання притулку, який не потребує контрасигнації, тобто скріплення підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання. Реалізація цієї матеріальної норми має здійснюватися за допомогою процесуального положення.

Конституція України ставить завдання про прийняття закону про порядок надання притулку. Проте до цього часу відповідної законодавчої бази не створено, що не відповідає об'єктивним тенденціям суспільного розвитку. А це перешкоджає втіленню в життя конституційних приписів.

*С. І. Максимов*, професор кафедри філософії Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», доктор юридичних наук

## **Здійснення верховенства права як мета реформування правової системи України**

Правова система будь-якого суспільства прагне до реалізації її головної мети — забезпечення власної цілісності та похідної від неї цілісності всього суспільства. Правова система України є перехідною за своїми характеристиками системою. Але ми знаходимося на якісно новому етапі цього переходу, етапі не просто формування, а розвитку на основі певних досягнень. Це етап, коли типологічні риси національної правової системи України досягли певного рівня рельєфності. Таким чином, закономірними характеристиками правової системи на новому етапі є набуття нею власної якості, ідентичності, збільшення її цілісності.

Однак цей процес здійснюється не стихійно, а завдяки особливій людській діяльності, спрямованій на забезпечення відповідних якісних змін як в самій системі, так і в її взаємодії з іншими системами —

діяльності по реформуванню правової системи. Найважливішою складовою такої діяльності є конституційна реформа, яка виступає її ядром і рушійною силою. Слід погодитися з дослідниками, які метою такої реформи вважають створення вітчизняного конституціоналізму, що відповідає вимогам сучасної цивілізації. Іншими словами, метою конституційної реформи, як й реформування правової системи в цілому є здійснення верховенства права у його універсальних та культурно-особливих вимірах.

Верховенство права не зводиться до формальної законності, а являє собою складну розгалужену структуру сучасної держави, що включає ідейно-світоглядні, нормативні та інституціональні елементи, тобто охоплює всі основні рівні правової системи.

В інституційному вимірі воно охоплює процеси розподілу й диференціації влади і наділяє правову систему першочерговим завданням захисту громадських і політичних прав, тим самим протидіючи для досягнення цієї мети схильності суб'єктів влади до сваволі й зловживання владою.

Процес розподілу влади спрямований на обмеження державної влади шляхом зовнішніх стримувань з метою розширення сфери індивідуальних свобод. Він вимагає правового визначення владних повноважень та їх співвідношення з повноваженнями кожного індивіда, які також підлягають юридичному визначенню. Процес диференціації влади підтримує функціональну диференціацію політико-правової системи від інших соціальних підсистем, а також підтримує розмежування, координацію і правове регулювання різних функцій держави, що підпадає під відому вимогу поділу влади.

В одному зі своїх аспектів процес (принцип) диференціації виражає соціальні умови утвердження верховенства права. Він стосується самовизначення політико-правової сфери і має два наслідки: з одного боку, виключення функціонального впливу етико-релігійної та економічної підсистем на сферу політики і права, що відрізняє верховенство права від органіцизму традиційної системи і дозволяє реалізувати принципи індивідуальності й формальної рівності, а також позитивацію права на основі соціального контракту, а не етико-релігійних принципів «загального блага»; з другого боку, чітко визначає функціональні можливості політико-правової системи через обмеження (самообмеження) державного суверенітету. Чітка границя між «публічним» і «приватним» виключає втручання «публічного»



у сферу «приватного», тобто сферу громадянського суспільства. Громадянське суспільство включає сферу приватності, тобто релігійної віри та релігійної діяльності, сімейних відносин, особистої комунікації та інформації, проявів літературної та художньої творчості тощо. Воно включає також сферу договірної автономії, підприємницької ініціативи і майново-спадкових відносин.

Прикладом нормативної структури, яка виступає у формі засад, принципів, правил функціонування основних елементів державного механізму є конституція. Її удосконалення повинно сприяти подальшій демократизації всіх сфер суспільного життя, переходу від формального визнання принципу верховенства права на рівні державної влади до їх реального впровадження в життєдіяльність Українського народу.

Водночас важливе значення для верховенства права має його ідейно-світоглядна основа, тобто індивідуалістична філософська позиція суб'єкта права як учасника правової взаємодії. Вона означає визнання онтологічної переваги індивідуального суб'єкта і аксіологічної цінності його свободи і автономії. Наслідком такого визнання має бути затвердження в політичній філософії двох принципів: 1) політичного песимізму, тобто ідеї небезпеки політичної влади; і 2) нормативного оптимізму, тобто віри в те, що небезпека політичної влади може бути утримана правом завдяки встановлення конституційних гарантій індивідуальних прав і «юридизацію» всього устрою держави.

Проте реалізація принципу індивідуалізму в українських реаліях має свою специфіку. У цілому греко-слов'янська православна цивілізація спирається на ідею, яка знаходить вияв у відповідній персоналістичній філософії. Вона акцентує увагу на мотиві творчої самореалізації особистості, яка при цьому не протиставляє себе суспільству. Саме вимога рівних умов для творчої самореалізації особистості визначає типову для вітчизняної правової культури тенденцію визнання права на гідне існування. Це дає змогу здійснити соціокультурне обґрунтування сучасного ідеалу правової держави в Україні.

Отже, мета реформування правової системи України має розумітися як її модернізація, тобто відповідність вимогам сучасності, що означає утвердження в діяльності всіх органів державної влади і в суспільстві в цілому верховенства права. Таке утвердження передбачає урахування як світоглядних, так і нормативно-інституційних аспектів цієї структури.

*В. А. Устименко*, заступник директора по науковій роботі Інституту економіко-правових досліджень НАН України, доктор юридичних наук, професор

## **Проблемы конституционно-правового регулирования отношений публичной собственности в Украине**

Осуществленные в Украине с начала 90-х годов прошлого столетия глубокие социально-экономические преобразования привели к значительным изменениям отношений собственности. Монополия государственной собственности, характерная для нашего общества советского периода, составлявшая основу экономики, трансформировалась в многообразие форм собственности. Конституция Украины 1996 г. заложила новые принципы и политико-правовые устои, дальнейшая реализация которых повлияла на весь общественный уклад, правовое и социально-экономическое положение государства и общества.

Действующая Конституция Украины закрепила новые подходы к институту права собственности. В ней закреплено многообразие форм собственности: государственная, коммунальная, частная. Презюмируется наличие и иных форм собственности, а также их равенство. В то же время особый акцент сделан на частную собственность, так как предполагалось, что именно она приведет к более быстрому экономическому развитию государства, будет стимулировать рост производства товаров народного потребления и продукции производственного назначения, активизирует предпринимательскую активность, приведет к улучшению уровня материального обеспечения населения страны в целом. Именно для развития частной собственности были разработаны меры по приватизации государственного и коммунального имущества, к слову, по сей день реализуемые.

Как показывает хозяйственная практика, желание власти как можно более быстрым путем уменьшить объем государственной и коммунальной собственности, привел к достаточно противоречивым результатам. Объем публичной собственности (основными видами которой являются государственная и коммунальная) умень-

шился, но был ли получен заявленный эффект? В этом приходится усомниться.

Проблема приватизации по сей день остается актуальной для населения страны, неоднократно высказываются идеи о необходимости пересмотра результатов смены собственника в отношении объектов публичной собственности.

Вместе с тем следует отметить, что в странах с развитой экономикой, выбор соответствующего способа отчуждения объектов публичной и частной собственности носит более прагматичный и, как представляется, более обоснованный характер. Приватизация, как собственно, и национализация выступают в качестве методов регулирования экономики. В частности, в Великобритании угольная отрасль несколько раз приватизировалась и национализировалась. При этом национализация проводилась тогда, когда отрасли необходима была помощь государства. После выведения (государством) отрасли из кризисного состояния, угледобывающие предприятия снова передавались в частную собственность. Таким образом, государство своими действиями обеспечивает реализацию социальной функции, защищая публичный интерес.

Приходится констатировать, что понятия «публичный интерес», «публичная собственность» в законодательстве Украины практически не закреплены. И это несмотря на то, что публичная собственность является экономической основой существования государства и общества в целом. Объекты государственной собственности обеспечивают функционирование институтов государства, обеспечивают его суверенитет и нерушимость его территориальной целостности, выполняют многочисленные социальные функции. Коммунальная собственность является, как указано в ст. 142 Конституции Украины материальной и финансовой основой местного самоуправления и представляет собой движимое и недвижимое имущество, доходы местных бюджетов, другие средства, землю, природные ресурсы. Подобный подход, путем перечисления объектов права собственности, характерен и для другой формы публичной собственности — государственной.

В то же время ни Конституция Украины, ни действующее законодательство в должной мере не определяют родовые признаки собственности, которая может и должна быть отнесена к публичной

(в частности, к государственной и коммунальной). Однако нельзя отрицать того, что определенные попытки частично урегулировать отношения собственности предпринимались в Украине. Это проявилось в принятии в 1991 г. и затем продолжительном применении Закона Украины «О собственности», но утратившим силу в связи со вступлением в силу Гражданского кодекса Украины от 16.01.2003 г. Но, невзирая на такого рода изменения в законодательном поле Украины, проблемы правового регулирования отношений собственности никуда не исчезли.

Принимая во внимание многолетний зарубежный опыт трансформаций отношений собственности и особенности процесса социализации собственности в странах с западноевропейской правовой традицией, в настоящее время настоятельно следует утверждать о необходимости внесения крайне важных содержательных изменений в текст Конституции Украины. При этом за основу при выработке таких изменений можно взять опыт Франции и Германии в сфере конституционно-правового регулирования отношений собственности.

В частности, Французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. в ст. 17 гласит: «Так как собственность есть право неприкосновенное и священное, никто не может быть лишен ее иначе, как в случае установленной законом явной общественной необходимости и при условии справедливого и предварительного возмещения». Из приведенной формулировки следует ряд юридических последствий:

- 1) право собственности является неотъемлемым вещным правом;
- 2) лишение права собственности возможно лишь как исключение;
- 3) порядок лишения должен быть установлен только законом;
- 4) закон должен определить случаи общественной необходимости, при которых возможно лишить права собственности;
- 5) необходимость лишения права собственности должна быть очевидной;
- 6) лишение права собственности возможно только с возмещением;
- 7) возмещение должно быть справедливым;

- 8) критерии справедливости должны быть определены законом;
- 9) возмещение должно быть предварительным, то есть выплачиваться до отчуждения имущества.

Определенный отпечаток конституционно-правовой материи Французской Республики четко просматривается в положениях основных законов многих европейских держав, в том числе и Украины. В частности, в ст. 41 Конституции Украины (раздел II «Права, свободы и обязанности человека и гражданина») закреплён принцип невозможности противоправного лишения права собственности.

На возможности принудительного отчуждения права частной собственности в публичных интересах акцентирует внимание и конституционно-правовая доктрина ФРГ. Последняя получила свое отражение в ключевых положениях Конституции Федеративной Республики Германия 1949 г., в частности, в ч. 3 ст. 14 Основного Закона.

Из вышеизложенного можно заключить *следующее*:

1. Конституция и законодательство Украины не содержат четкой терминологической и содержательной идентификации публичной собственности.

2. Недостаточно разработанными и совершенными выглядят правовые средства защиты публичной собственности в Украине, по сравнению с гарантийным механизмом частной формы собственности.

3. Назрела необходимость проведения всесторонних научных исследований публичной собственности.

4. Публичная собственность нуждается в правовом обеспечении ее сохранности.

5. При совершенствовании правового регулирования публичной собственности необходимо учитывать позитивный опыт стран с развитой экономикой.

6. Правовое регулирование отношений приватизации публичной собственности и национализации объектов частной собственности требует совершенствования с целью усиления роли и значения публичной собственности, увеличения ее объема.

7. Выполнение социальной функции государством без публичной собственности невозможно.

*В. М. Єрмолаєв*, директор Інституту підвищення кваліфікації юридичних кадрів Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України

## **Про організацію і діяльність парламенту за Конституцією УНР 1918 року**

Історія вітчизняного парламентаризму і конституціоналізму має свої досить давні традиції, особливості і повчальні уроки, які потребують ретельного вивчення й урахування в теорії і практиці сучасного конституційного процесу в Україні. Тим більше — з огляду на п'ятнадцятирічний досвід дії чинної Конституції, яка надала нового імпульсу розвитку реальної парламентської демократії в країні. Її утвердження вперше було проголошено Конституцією Української Народної Республіки 1918 р. Особливої уваги в цьому конституційному акті заслуговують важливі положення про організацію і діяльність «вищого законодавчого органу влади в УНР» — Всенародних Зборів України.

Слід зазначити, що творці Конституції УНР, яка мала підназву «Статут про державний устрій, права і вольности УНР», враховували не стільки досягнення європейського конституціоналізму, скільки досвід Української Центральної Ради з формування її організаційних структур і компетенції як «Тимчасового парламенту», активного державо- і законотворення на протязі майже року.

У квітні 1917 р. багатолюдний Національний конгрес перетворив Центральну Раду на загальнонаціональний представницький орган. Формування складу УЦР відбувалося за територіальним принципом представництва (близько половини складу), партійним представництвом (найбільше від УСДРП, УПСР та Союзу автономістів-федералістів) та від громадських організацій. Ця робота була завершена на п'ятій та шостій сесіях Центральної Ради наприкінці червня та на початку серпня 1917 р. шляхом розширення представництва від Рад селянських, військових і робітничих депутатів, губерній та великих міст. Тепер персональний склад УЦР налічував 643 депутати. З квітня ж відбувалося формування й її організаційних структур і компе-

тенції: розробка й прийняття регламенту («Наказу»), початок законотворення, організація уряду — Генерального Секретаріату, створення Малої ради (скорочений формат УЦР), спеціальних комісій, у т. ч. Конституційної комісії з 100 осіб та початок її роботи над «Статутом автономної України». Етапними в започаткованому конституційному процесі стали чотири Універсали УЦР, що засвідчили прагнення українського народу «порядкувати своїм життям». На перших порах невизначеність правового статусу України в складі федеративної Росії, складні взаємини з Тимчасовим урядом в Петрограді не давали можливості для плідної роботи над проектом «Статуту».

Лише з жовтневим збройним повстанням більшовиків у Петрограді і падінням Тимчасового уряду склалась нова політична ситуація і сьома сесія УЦР (29 жовтня—2 листопада 1917 р.) сформулювала дві найближчі мети: утворення Української Демократичної Республіки і скликання Українських Установчих зборів. Оскільки скликання сесій у швидкоплинному розвитку революції ставало справою складною, сьома сесія УЦР визнала, що постанови Малої ради мають таку саму силу, як і повної Ради. Як засвідчать наступні події, Мала рада, фактично перебравши на себе компетенцію УЦР між її сесіями, виявилась здатною до законотворення. 7 листопада вона прийняла III Універсал, якими проголошувалася Українська Народна Республіка, повновладдя Центральної Ради і Генерального Секретаріату. Розпочався другий етап конституційного процесу — підготовки проекту Конституції УНР.

Не дивлячись на складність умов, в яких тривала робота над проектом, — спроба більшовицького перевороту в Києві, ультиматум Раднаркому Центральній Раді проголошення влади Рад на території УНР, а отже і виникнення двовладдя, неподолані ілюзії діячів УЦР щодо федеративного зв'язку з Росією й скликання Українських Установчих зборів, 10 грудня 1917 р. було оприлюднено проект Конституції УНР. Він передбачав встановлення в Україні парламентської республіки. Принципового значення мав проголошений у ньому принцип поділу влади і верховенство парламенту: «Українські Всенародні збори, які безпосередньо здійснюють вищу законодавчу владу, ...формують вищу виконавчу і судову владу Української Республіки». Розробники проекту сподівались на його прийняття Українськими Установчими зборами.

Новий, третій етап конституційного процесу в Україні започаткував IV Універсал, прийнятий на останній дев'ятій сесії УЦР 15–25 січня 1918 р. Проголошення в Універсалі самостійності і суверенності УНР додало конституційному процесу концептуальної визначеності. Отже, універсали УЦР за словами відомого українського вченого Ю. М. Тодики зіграли роль важливих передконституційних актів, в яких її діячі послідовно втілювали свої ідеали парламентської демократії. Важливою передумовою плідного завершення конституційного процесу стала правотворча діяльність УЦР, активна реалізація нею парламентських функцій. За час свого існування нею було прийнято близько 130 законів та інших нормативно-правових актів, з яких близько 100 — з проголошенням УНР.

Незважаючи на вкрай складні обставини, що весь час загострювалися, Центральна Рада спромоглася доопрацювати, прийняти Малою радою і оприлюднити 29 квітня 1918 р. Конституцію УНР.

Розділ I «Загальні постанови» проголошував суверенність і самостійність Республіки, належність суверенного права народів України, яке він здійснює через Всенародні Збори (статті 1, 3). Цей вищий представницький орган визначався в розділі III «Органи влади Української Народної Республіки» верховним органом УНР, який безпосередньо здійснює «вищу законодавчу владу» і формує вищі органи виконавчої і судової влади (ст. 23). Отже, за змістом наведених статей УНР утверджувалася як парламентська республіка. Очевидно, що термін «вища законодавча влада», якою наділялись Всенародні Збори, розумівся як синонім поняттю парламенту, до якого автори Конституції не вдалися, мабуть, з тактичних міркувань. Якість Всенародних Зборів як «вищої законодавчої влади» передбачала надання «права законодавства і врядування» ще й Національним Союзам національних меншин України в межах їх компетенції (статті 72, 75).

У розділі IV Конституції регулюються організація та діяльність Всенародних Зборів України, «які обираються загальним, рівним, безпосереднім, таємним і пропорційним голосуванням усіх, хто користуються громадянськими і політичними правами в Україні і в них судово не обмежений». Вибори депутатів унормовувались представництвом один депутат від 100 тис. виборців; депутатами обираються особи, не обмежені в своїх правах громадяни УНР, яким на день виборів минуло 20 років. Обрані депутати здійснюють свої повноважен-



ня на постійній основі протягом 3-х років, якщо «Збори не були розпущені й заступлені новими дочасно», їм гарантується депутатська недоторканність (статті 27, 28, 29, 31).

Нові вибори «розписує виконавча влада». Між постановою про нові вибори і скликанням Зборів не може минути більше трьох місяців (статті 32, 33)

Головною формою роботи Всенародних Зборів України як колегіальною органу визначались їх сесійні засідання, які мали збиратись двічі на рік з перервою не більше трьох місяців. За пропозицією п'ятої частини депутатського корпусу, Збори скликаються їх Головою. Роботою Зборів керують обрані з числа депутатів Голова, його заступник та «товариші» Голови, в числі, яке визначають депутати. Організація діяльності парламенту передбачала утворення допоміжних органів — Президії Зборів, Ради старшин, фракцій, спеціальних комісій (статті 34, 36, 37).

У здійсненні основної функції Всенародних Зборів Конституція встановлює основні моменти щодо порядку розробки, прийняття і видання законів. Коло суб'єктів законодавчої ініціативи тут визначено таким чином: «законодавчі проекти вносяться на розгляд Всенародних Зборів»: а) Президією Зборів «в порозумінні з Радою старшин Зборів»; б) окремими фракціями; в) окремими депутатами, «числом не менше 30-ти»; г) урядом; д) органами місцевого самоврядування, «які об'єднують не менш 100 тисяч виборців»; є) безпосередньо виборцями, «в числі не менш 100 тисяч» (ст. 39). Законопроекти передаються Президією до законодавчої комісії, рішення якої докладаються Зборам, які розглядають, затверджують або відхиляють законопроект (ст. 40). Така демократизація законодавчого процесу відповідала юридичній і політичній природі Всенародних Зборів як представницького органу українського народу.

В Основному Законі УНР передбачається, що без ухвали чи постанови Всенародних Зборів не можуть встановлюватись податки, здійснюватись зовнішні позики, мобілізації «до військової або міліційної служби», оголошення війни та укладання міжнародних угод. Збори ж затверджують «трактати політичні й економічні, що укладаються іменем УНР», установлюють одиниці міри, ваги і монети УНР» (статті 44–49). Таким чином на конституційному

рівні закріплювалися широкі повноваження Зборів, хоча й недостатньо деталізовані.

Внесення змін до Конституції вимагає схвалення «3/5 присутніх депутатів, а ухвала стає правосильною тільки тоді, коли ця ухвала буде поновлена звичайною більшістю Всенародних Зборів у новім складі, після найближчих нових виборів». Спеціальною більшістю вирішуються й питання щодо зміни території УНР, оголошення війни, про початок слідства над міністрами уряду (статті 38, 41, 47, 58).

Промульгація законів і постанов Зборів передбачала їх оприлюднення за підписом Голови Зборів або його заступників і одного з секретарів.

Установчі функції парламенту УНР закріплені в низці статей, де йдеться про його правовий статус, формування органів виконавчої і судової влади (статті 23, 51–54, 66). Причому, в тексті Основного Закону обумовлено: «Рада Народних Міністрів дістає свою повновасть від Всенародних Зборів і тільки перед ними відповідає». Механізм формування уряду передбачає теж ініціативу парламенту: склад уряду формує Голова Зборів у порозумінні з Радою старшин, який подається потім на затвердження парламенту. Такий же порядок передбачено і для часткової зміни складу уряду.

На рівні тодішнього європейського конституціоналізму в Конституції УНР закріплено і досить детально прописано контрольні функції парламенту. Так, встановлено конституційні гарантії права кожного депутата і фракції («в числі менше 15-ти») на запити до уряду чи окремих міністрів, направлені через Президію Зборів. Більшістю голосів Збори могли зажадати від уряду чи окремих міністрів «вияснень, які той зобов'язаний зробити не пізніше ніж через сім днів». Збори мали право в разі необхідності висловити недовір'я уряду, його окремим міністрам або про слідство і суд над ними. У разі висловлення недовір'я уряду чи окремим міністрам і відповідного рішення парламенту, його Голова міг приступити через 24 години до формування частини чи повного складу уряду (статті 55–58).

Щодо самих Всенародних Зборів, то їх повноваження можуть бути припинені їх же постановою, «а також волею народу, виявленою не менше трьома мільйонами виборців», їх письмовими заявами (ст. 32). Тож творці Конституції УНР були досить послідовними в реалізації суверенних прав народу.

Окремі питання, що стосуються повноважень, установчих та контрольних функцій парламенту, крім III і IV розділів, визначені також у інших розділах тексту Статуту — II «Права громадян України», V «Про Раду Народних Міністрів УНР», VI «Суд УНР», VII «Національні Союзи» та VIII «Про часові припинення громадських свобод». Це зумовлено як правовим статусом Всенародних Зборів — верховного органу влади УНР, так і їх взаємодією з виконавчою і судовою гілками влади, Національними союзами національних меншин, передбаченим певним механізмом стримувань і противаг.

Таким чином, Конституція УНР має історичне значення передусім своєю виразною демократичністю, передбаченням конституційних засобів і принципів державо- і законотворення в розбудові парламентської республіки в Україні. Основний Закон увінчував важкий, але в цілому плідний, хоча короткий у часі конституційний процес, ініційований і здійснюваний Центральною Радою, досвід з організації й діяльності тимчасового парламенту, яким вона була.

Сучасні дослідники справедливо називають суттєві недоліки Конституції УНР, як структурного так і правового змісту, її неповноту. Але більш варті уваги безперечні надбання цього правового акта. Зокрема, основним об'єктом конституційного регулювання і захисту Конституції визнавалася людина, її права і свободи, проголошені у II розділі «Права громадян України», чого не мали всі конституції радянської України. Юридична цінність Конституції УНР полягає і в тому, що тут закріплені положення в III, IV і V розділах про здійснення державної влади її законодавчою, виконавчою і судовою гілками влади, чітке визначення правового статусу, компетенції та організації діяльності їх органів. Закономірно, що найбільший, IV розділ присвячено саме організації й діяльності парламенту.

При всій умовності порівнянь і аналогій з огляду на різницю часу і обставин творення Основного Закону, обмаль досвіду і часу у авторів оригінальної Конституції УНР, заслуговують на увагу логічні, структурні та юридичні співпадіння і певні аналогії у формулюваннях конституційних засад у ній та нині чинній Конституції України. Передусім, у закріпленні принципів парламентаризму, визнанні провідної ролі парламенту, зумовлені генетичними зв'язками з передісторією вітчизняного і європейського парламентаризму. Загальне й у передбачених нормах організації та функціонування вищих ланок держав-

ного механізму, взаємодії органів влади, визначенні їх компетенції, місцевого самоврядування. Є дещо спільне і у формі та структурі обох правових актів: це — єдиний нормативно-правовий акт вищої юридичної сили; та ж послідовність перших розділів, та ж увага до проблем і свобод людини у II розділі. У Конституції УНР ширше коло суб'єктів законодавчої ініціативи, передбачено демократичний механізм формування складу та припинення повноважень парламенту, участь у законопроектній роботі виборців, широкі повноваження органів місцевого самоврядування та національних меншин тощо. Все це наводить на висновок про наукову значимість вивчення традицій вітчизняного парламентаризму і необхідність їх урахування в сучасному конституційному процесі.

*Д. П. Фіолевський*, професор кафедри державно-правових дисциплін Донецького університету економіки і права, кандидат юридичних наук

### **Український парламент у контексті конституційної реформи**

Створення Конституційної Асамблеї при Президенті України дає підстави думати, що 2011 р. буде роком жарких дискусій навколо найболючіших конституційних проблем і небувалої активності всіх верств населення у питаннях формування владних інститутів.

Голова Науково-експертної групи зі створення Конституційної Асамблеї Леонід Кравчук» пообіцяв, що «Конституційна Асамблея тісно співпрацюватиме з Венеціанською комісією». Щоправда впливовий політик, Голова комітету Верховної Ради України С. Ківалов вважає, що «...мнение Венецианской комиссии не догма». Але, очевидно, все ж таки будуть прийняті якісь критерії цієї співпраці.

Ініціатива Президента спонукає наукову спільноту до дій з надією, що Конституційна асамблея стане творчим колективним органом, який у своїй діяльності скористається потенціалом учених-правників задля створення найвищого еталону сучасної конституції.

Спочатку слід визнати, що діюча Конституція нашої держави в своїй основі є сучасним прогресивним документом і яку б гарну нову Конституцію ми не склали сьогодні, нам не обійтись без імплементації в її текст мінімум двох третин — нинішньої. Тому, на наш погляд, можна було б обійтись поправками до діючої Конституції. З іншого боку, не слід створювати прецедент політичної авторизації Конституції і підштовхувати наших майбутніх президентів до створення конституції свого імені на манер Сталінська, Брежнєвська і т. ін.

Сьогодні, коли питання — бути чи не бути новій конституції однозначно вирішено на користь — бути, у весь ріст постають такі питання: а) про наповнення демократичним народним духом і істинно правовим змістом нових конституційних норм; б) закріплення реального народовладдя (підвищення ролі референдумів і волевиявлень); в) демократизувати порядок прийняття нової конституції; г) закласти основи жорсткої і конкретної відповідальності за спробу внесення скороспілих змін до основного закону і відповідальності за порушення конституційних норм

З першим завданням при наявності щирої політичної волі Президента і активній підтримці українського суспільства, ми, безумовно впораємось. Що ж до порядку прийняття нової Конституції — це питання вкрай актуальне і складне. Чи може народ довірити нинішній Верховній Раді прийняття нової Конституції, де, сподіваюсь, буде передбачено суттєве зменшення народних депутатів, або передбачено обов'язкову присутність у пленарному залі під час голосування законів, навіть з урахуванням абсолютного впливу Президента В. Ф. Януковича, на більшість у нинішньому парламенті, а може і саме завдяки такому впливу, нова Конституція не буде прийнятою нинішнім складом ВР такою, якою її хоче бачити народ,

Для автора, поза всякими сумнівами, майбутня конституційна реформа має початись з перебудови українського парламенту. Пояснити природу цифри — 450 депутатів. А більш того, обґрунтувати її, ніхто з тих, хто стояв біля колиски нинішньої Конституції, не береться.

Ідея народного представництва ґрунтується на певних співвідношеннях і залежності кількості представників від кількості пред-

ставлених, невідомо чому називалася цифра 300 на заміну існуючої кількості на референдумі 2000 р. Збільшується кількість населення, може збільшуватися число представників. Але ж і навпаки. Наш парламент претендує на існування у форматі 450 народних депутатів, навіть коли населення зменшується, у тому числі і завдяки його діяльності, на мільйони.

Не будемо затримуватись на дуже сумнівній адекватності парламентського ККД витратам на утримання армії народних депутатів. Це інша тема. Самі парламентарі, як тільки заходить мова про перегляд їхньої кількості дуже аргументовано доводять, що в масштабах цілої держави, витрати на утримання Верховної Ради — це суцільний мізер. Десь на рівні 0,001 відсотка. Тим часом у бюджеті на 2011 р. депутати збільшили витрати на утримання самих себе на 700 млн грн. І це в державі, де 80 % населення перебуває на межі бідності.

Доречно згадати, що всі витратні статті на всіляке покращення утримання самих себе дружно приймалися за участю комуністів, соціалістів, сердешних бютівців, не кажучи вже про патріотичних НУ-НСівців. У рівній мірі стосується це і регіоналів.

Очевидно, в цих питаннях існує певна негласна угода, користуючись терміном комп'ютерного сленгу, «по умовчанию» — все, що для користі депутатів, голосується без гучних дискусій і заяв одностайно, незважаючи на протилежність політичних платформ.

Отже, пора навести порядок, перш за все, у вищому законодавчому органі держави. На превеликий жаль, мусимо констатувати — усе, що бездарно і безнадійно втрачено Україною за період свого становлення — це «заслуга» Верховної Ради. Гасло: «краще погані закони, аніж ніяких» — себе не виправдало. Низька якість законів, помножена на традиційне їх ігнорування самими ж законодавцями — це шлях у нікуди.

Отже, на наш погляд, конституційну реформу слід починати з перегляду форми і змісту вищого законодавчого органу держави — Верховної Ради. У першу чергу — з кількості представників народу в цьому органі і принципами їх обрання. З кількості — тому, що вирішення даного фактору автоматично повинно привести до кардинального вирішення ряду негативних характеристик діяльності Верховної Ради.

*А. І. Фомін*, професор кафедри історії держави і права Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля, доктор історичних наук

## **Етнолінгвістичні основи конституційного ладу України**

1. Програма становлення і розвитку України як правої і демократичної держави знайшла своє віддзеркалення в Конституції України і перш за все в її першому розділі, що закріпив основи конституційного ладу.

2. Конституційний лад — це порядок, при якому дотримуються права і свободи людини, а державна влада обмежена конституцією і діє в строгій відповідності з її приписами. Мова йде про порядок, що охоплює всі найважливіші сфери життя суспільства, держави і людини, — політико-правову, соціально-економічну, духовно-культурну та гуманітарну.

3. Україна поліетнічна і багатомовна країна з яскраво вираженим білінгвізмом, що і зумовило проблему вибору, основ національно-державного будівництва між принципами громадянства і консолідації народу в рамках української політичної нації і принципами кровномовної спорідненості і роз'єднання народу шляхом формування української етнічної спільноти.

4. Усупереч певним політичним силам, що намагаються нав'язати країні етнонаціоналістичний варіант національно-державного будівництва, вибір Конституції України орієнтує на затвердження принципів громадянства, гармонізацію міжетнічних відносин і формування української політичної нації. Свідомством тому служать як загальні положення конституційного ладу України, так і закріплення в їх контексті його етнолінгвістичних основ.

5. Етнолінгвістичні основи конституційного ладу України складають загальні основоположні принципи і конкретні конституційні норми, що регулюють етнічні і мовні відносини.

До загальних принципів відносяться принципи народного суверенітету і верховенства права, що затверджують відповідно народо-владдя і правовладдя в країні.

Положення ст. 1 Основного Закону країни про те, що Україна є демократичною державою конкретизує його ст. 5, згідно якої носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є Український народ, що здійснює її безпосередньо і через органи державної влади і органи місцевого самоврядування.

Принципове важливе значення для розуміння етнолінгвістичних основ конституційного ладу України має положення Преамбули Конституції про те, що Український народ — це громадяни України всіх національностей, яке покликане служити нагадуванням державній владі про те, що національні меншини разом з українською нацією є сувереном, якому вона зобов'язана служити.

6. Разом з принципом народного суверенітету в Україні признається і діє принцип верховенства права. Його субстантивний сенс розкриває ст. 3 Конституції України, що проголошує цінність людської особи; відповідальність держави перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини як головний обов'язок держави.

Оскільки в Україні не тільки визнається, але і діє принцип верховенства права, остільки в Конституції знайшов своє закріплення і механізм його процесуального забезпечення.

Найважливішими елементами верховенства права як принципу правової практики є принципи: верховенства Конституції, яка має вищу юридичну силу; конституційної законності; прямої дії норм Конституції; правосуддя та ін.

7. Принципи народного суверенітету і верховенства права зумовили зміст конкретних конституційних приписів, які є найважливішою складовою етнолінгвістичних основ конституційного ладу України. Ці приписи містяться як в першому, так і у ряді інших розділів Конституції України. До їх числа відносяться положення:

ст. 10 — про комплементарне співіснування державної мови і мов національних меншин, згідно до якого держава не тільки забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах спільного життя, але і гарантує вільний розвиток, використання і захист російської та інших мов національних меншин України;

ст. 11 — яка наголошує, що держава сприяє розвитку етнічної, культурної, мовної і релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин;



ст. 21 — про невідчужуваність і непорушність прав і свобод людини;

ст. 23 — про право кожного на вільний розвиток своєї особи;

ст. 24 — про недопущення привілеїв або обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, релігійних переконань, етнічного походження, за мовними або іншими ознаками;

ст. 53 — яка гарантує громадянам, що належать до національних меншин, право навчання на рідній мові в державних і комунальних учбових закладах (ч. 5);

ст. 68 — про обов'язок кожного неухильно дотримуватися Конституції і законів України, не робити замах на права і свободи, честь і гідність інших людей;

ст. 92 — про те, що права корінних народів і національних меншин, порядок застосування мов визначаються виключно законами України (п. 3, п. 4).

8. Оцінюючи шлях, пройдений Україною з моменту проголошення незалежності, мимоволі згадуються слова Гете про те, що той, хто помилився в першому гудзику, не застебне камзола. І таким першим невірно «застебнутим гудзиком», що не дає застебнути «камзол української державності» став вибір етнонаціоналістичного варіанту побудови української держави, ігнорування державною владою етнолінгвістичних основ конституційного ладу України.

*В. П. Колісник*, професор кафедри конституційного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», доктор юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України

### **Конституційні засади становлення демократії та політичні передумови оновлення української Конституції**

Головні засади демократичної трансформації українського суспільства і держави знайшли своєрідне відображення в Конституції України, яка закріпила низку засадничих положень, спрямованих на

формування української держави саме як демократичної: визнання народу єдиним джерелом влади; формування представницьких органів публічної влади шляхом проведення періодичних вільних виборів на демократичних засадах; визнання широкого спектру демократичних за змістом прав і свобод людини; ухвалення державними інституціями рішень з дотриманням встановлених демократичних процедур; функціонування системи демократичного контролю тощо.

Разом з тим відсутність усвідомлення широким загалом й особливо українською політичною елітою цінності головних здобутків демократії та переваг саме демократичної організації публічної влади, а також відсутність домінування демократичних традицій як однієї з головних ознак усталеного демократичного розвитку, відверте нехтування багатьма політиками і посадовцями засадничих постулатів демократії та відповідних конституційних приписів створює суттєві перешкоди на шляху запровадження конституційних засад формування та функціонування демократичної держави у повсякденну практику органів публічної влади, стримує перетворення окремих паростків демократії на незворотній та усталений демократичний поступ усього українського суспільства.

Сучасна модель здійснення державної влади в Україні стала результатом своєрідного поєднання різних підходів до порядку формування та функціонування органів державної влади, до системи їх взаємодії між собою. Її теперішній вигляд та сучасний стан значною мірою обумовлений коротким та не зовсім вдалим упровадженням тієї форми правління, що була поспіхом нав'язана українському суспільству як один з головних засобів досягнення компромісу та виходу з гострої фази політичної кризи наприкінці 2004 р., а також поверненням до початкової конституційної моделі. Обидві ці моделі мають свої переваги та недоліки. Проте започаткована Конституцією України 1996 р. модель здійснення державної влади принаймні хоча б на мінімальному рівні забезпечувала певний, умовно-достатній та прогнозований рівень керованості політичними й соціально-економічними процесами, хоча й залишала при цьому доволі примарними перспективи подальшого демократичного поступу.

Саме тому з огляду на власний досвід конституційного реформування до підготовки проекту нових конституційних змін варто підходити обережно та зважено. Пропозиції щодо необхідності уточнен-

ня окремих, не зовсім вдалих, некоректних та неточних формулювань тексту чинної Конституції України серед багатьох експертів не викликають істотних заперечень. Натомість потреба кардинального, змістовного й одночасно системного оновлення чинної української Конституції не є самоочевидною та загально визнаною. До того ж важливо з'ясувати наскільки сприятливими є умови проведення нової конституційної реформи та які головні політичні передумови складають загальний фон та політичне підґрунтя нової спроби реформувати Конституцію?

По-перше, уже багато років поспіль продовжуються порушення прямих конституційних приписів. Численні приклади можемо знайти і в нашій недавній історії, і в теперішній час. Показовою у цьому контексті є й ліквідація ВАК України Указом глави держави № 1085/2010 від 9 грудня 2010 р., хоча існування такої державної інституції передбачено ст. 19 Закону «Про вищу освіту».

По-друге, в Україні на сьогодні насправді відсутній дійовий політико-правовий механізм оновлення політичних еліт, а конституційні зміни навряд чи зможуть його розблокувати. Попри демократичні засади виборчого процесу істотного оновлення політичних еліт упродовж тривалого часу майже не відбувається і при владі знову змінюються в основному одні й ті ж давно відомі політичні лідери, а нові обличчя в політиці є зазвичай невиразними та позбавленими можливості конкурувати з так званими «політичними довгожителами».

По-третє, характерною рисою української політичної системи є відсутність справжніх політичних партій, в яких би були поширені та домінували демократичні принципи обговорення та ухвалення визначальних рішень. Досить часто рішення одного чи кількох партійних лідерів нав'язуються більшості членів партії або подаються як рішення всієї партії, тобто насправді відбувається імітація внутрішньо партійних дискусій та профанація вільної політичної діяльності. Так само у багатьох випадках формуються й виборчі списки.

По-четверте, серед політичної еліти домінує психологія закритого суспільства, що спонукає її до кулуарних домовленостей, прихованої політичної боротьби та навіть інтриг, намагання будь-якими засобами подовжити своє перебування при владі та невміння почути й зрозуміти думки, прагнення та інтереси окремих соціальних груп з різних питань. Сучасна українська політична еліта часто не здатна

слухати голос громадськості та опозиційних політичних сил, не готова, не налаштована і не прагне до діалогу з громадянським суспільством. А нове законодавство про доступ до публічної інформації навряд чи зможе істотно змінити цю ситуацію.

По-п'яте, надто низьким залишається рівень політико-правової культури і широкого загалу, і політичної еліти. Прем'єр-міністр навіть заявив, що вважає себе не главою уряду, а лише першим міністром того уряду, що на його думку нібито «очолює» глава держави, засвідчивши при цьому відверте нехтування і засадничими конституційними принципами, і прямими імперативними приписами Основного Закону, і одночасно продемонструвавши надто низький рівень правової культури та усвідомлення ролі уряду як вищого органу в системі виконавчої влади.

За таких передумов кардинальне, системне і комплексне оновлення Конституції малоімовірно, але навіть якщо його вдасться здійснити, навряд чи воно призведе до суттєвих якісних змін у сфері діяльності державних органів та політичній системі в цілому. Адже немає жодних гарантій того, що оновлену Конституцію не будуть порушувати так само, як і чинну, що розпочнеться справжнє оновлення еліт на засадах конкуренції та професіоналізму, що політичні партії одразу припинять імітацію політичної активності, свободи політичної діяльності та політичної конкуренції.

Демократичні норми оновленої Конституції, демократичні цінності й здобутки західної цивілізації можуть залишитися не витребуваними, якщо пересічна людина так само не матиме бажання захищати свої права і свободи навіть маючи для цього змогу, можливість, переконливі аргументи та правові механізми. Мотивація при цьому може бути різною: підсвідомий страх перед владними інституціями, вкорінений у підсвідомість протягом кількох десятиліть; побоювання переслідувань та втратити роботу; звичка очікувати, коли хтось інший захистить її права і наведе лад; зневіра у можливість досягнення позитивного результату, оскільки повсякденна практика правозахисної діяльності дає занадто мало підстав для оптимізму.

Так само попри закріплення у Конституції детально виписаного механізму здійснення державної влади, процес реального владарювання може й надалі здійснюватися у зовсім іншому, далекому від демократичного, режимі. Особливо тоді, коли правовими засобами

контролю досить часто не користуються ні більшість інституцій громадянського суспільства, ні органи державної влади. Так, незважаючи на передбачені Конституцією України широкі контрольні повноваження, вкрай неефективним виявився парламентський контроль урядової діяльності. У парламентарів і попереднього, і нинішнього скликань бракує не лише професіоналізму у сфері контролю уряду, але й елементарної вимогливості. Так, наприклад, Кабінет Міністрів України уже понад 19 місяців працює без Програми своєї діяльності всупереч вимогам Конституції, а парламент не спромігся навіть нагадати урядовцям про таке порушення Основного Закону, не говорячи вже про висування у зв'язку з цим категоричної вимоги.

Указані політичні передумови свідчать про відсутність реального підґрунтя для ефективного оновлення конституційного тексту та ставлять під сумнів здатність нової конституційної реформи, якщо вона буде здійснена, істотно вплинути на систему взаємовідносин між державно-владними органами, результативність їх повсякденної діяльності та взаємодії, на політичну структуризацію суспільства та підвищення політичної активності громадян, на подальшу демократичну трансформацію українського суспільства.

*Ф. В. Веніславський*, доцент кафедри конституційного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

## **Ціннісні орієнтири державно-правового розвитку України**

Однією з головних передумов самоорганізації суспільства в суверенну політичну спільноту, яку кожна сучасна демократична конституція визначає народом, є система його ціннісної самоідентифікації. Адже у кожного народу, який історично компактно проживає на одній території, існує свій власний соціальний досвід, своя система релігійних вірувань, політичних і правових уподобань, а отже й своя лише йому притаманна ціннісна система. Слід зазначити, що ціннісна система суспільства — дуже складне та багатоаспектне явище, яке вклю-

чає в себе історичну, духовну, релігійну, ідеологічну, економічну, політичну, правову та інші підсистеми, кожна з яких окремо й усі загалом і зумовлюють унікальність конкретної держави, відбивають її сучасні політико-правові особливості та визначають головні орієнтири її подальшого державно-правового розвитку. Особливістю ціннісної системи будь-якого суспільства є те, що вона формується в суспільній свідомості фактично протягом усього часу становлення національної державності, частково знаходить своє відображення чи безпосереднє нормативне закріплення в різноманітних політико-правових актах, що приймаються на різних етапах її розвитку, а в найбільш завершеному вигляді — втілюється в тексті Основного Закону, який, з одного боку, інтегрує і підсумовує собою весь попередній досвід державно-правових пошуків, а з другого — визначає головні орієнтири подальшого поступального розвитку держави й суспільства. У цілому Конституція і є намаганням на найвищому правовому рівні закріпити ідеї добра і справедливості, основи справедливих суспільних відносин.

Системний змістовний аналіз сучасної ціннісної системи українського суспільства свідчить, що їй притаманна низка особливостей, обумовлених наступними головними чинниками. По-перше, — це важкий і достатньо тривалий період формування національної державності та порівняно легке здобуття її незалежності в 90-х роках ХХ ст. Значною мірою саме через це, і частина українського суспільства, і частина політиків все ще не усвідомлюють ціннісного значення розбудови суверенної національної державності і періодично експлуатують ідею вступу України до тих чи інших державних утворень. По-друге, — тривалі, і, як свідчить практика, не завжди обґрунтовані трансформаційні процеси, що відбуваються в різних сферах суспільного життя України починаючи з моменту проголошення її незалежності. Адже, як свідчить історія, ціннісна система суспільства зазнає найбільших трансформацій саме на перехідних етапах державно-правового розвитку, оскільки моральна саморуйнація суспільства відбувається значно швидше, ніж становлення нових гуманістичних цінностей. Як наслідок, сьогодні в Україні відсутня інтегруюча національна ідея, здатна на інтелектуальному та духовному рівні стати потужним об'єднуючим фактором всього Українського народу. По-третє, — ментальна та духовна неоднорідність суспільства, обумовлена, з одного боку, особливим

географічним розташуванням України на так званому «зламі цивілізацій», а з другого — як наслідок тривалого за часом перебування різних частин сучасної України в складі різних за своїм соціально-політичним та економічним устроєм держав. У результаті це призвело до того, що одна частина суспільства «тяжіє» до європейської, а друга — до євразійської цивілізаційної системи, що, в свою чергу, породжує політико-ідеологічну нетерпимість, неоднозначність і суперечливість оцінок спільної історії різними частинами українського суспільства, які, на відміну від інших країн, до цього часу не можуть прийти до толерантного сприйняття ціннісних засад одне одного, усвідомити необхідність загального історичного примирення. По-четверте, — це недостатньо високий рівень як загальної, так і політико-правової культури суспільства, що має прямим наслідком значне поширення різноманітних світоглядних деформацій, сприйняття широким загалом корупції як прийняттого суспільного явища, падіння соціальної цінності права як універсального і найбільш ефективного регулятора, відкрите зловживання правом у процесі судочинства та при прийнятті державно-владних рішень органами публічної влади, зростання правового нігілізму тощо. Існує й низка інших чинників, які істотно впливають на зміст сучасної системи цінностей.

З огляду на визначальний вплив ціннісної системи сучасного українського суспільства на подальший поступальний розвиток держави, важливо проаналізувати його головні ціннісні установки, насамперед ті, що знайшли своє формалізоване нормативне закріплення в тексті Конституції України. На наш погляд усі цінності, що в узагальненому вигляді втілено в тексті Основного Закону України можна поділити на дві великі групи. Перша охоплює визначальні історичні, політичні, правові, морально-світоглядні ідеї, що в найбільш концентрованому вигляді закріплені в преамбулі Конституції України. Це ціннісні орієнтири, задля досягнення яких власне й було ухвалено Конституцію (забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя; зміцнення громадянської злагоди на землі України; розвиток і зміцнення демократичної, соціальної, правової держави), і які належать до системи загальнолюдських, загальноцивілізаційних цінностей. Вони пронизують весь зміст Конституції, втілюють у собі її «дух» і отримують свій подальший розвиток та конкретизацію в інших конституційних положеннях.

Друга група охоплює політико-правові цінності та ідеї, що знайшли своє формалізоване втілення в конкретних конституційних принципах, закріплених переважно в розділі I Основного Закону України. Саме вони постають в якості основоположних орієнтирів сучасного державно-правового розвитку України, посідають центральне місце в усій системі цінностей держави і суспільства. До них, насамперед, слід віднести: свободу, гуманізм, забезпечення прав і свобод людини; демократію, правове обмеження державної влади, ідею правової держави і власне принцип верховенства права; безумовне збереження державного суверенітету, республіканської форми правління; адаптацію до сучасних реалій ідеї соціальної держави; безумовну відповідальність держави перед людиною за свою діяльність; ідеологічний, політичний, економічний плюралізм; гарантування місцевого самоврядування; міжнародно-національну злагоду тощо. Усі ці конституційно-правові ідеї і принципи мають безсумнівне ціннісне значення і виступають в якості визначальних орієнтирів усієї державно-владної діяльності. Налаштованість держави на планомірне забезпечення всієї системи соціальних цінностей українського суспільства є необхідною передумовою її подальшого прогресивного поступу.

*Б. В. Калиновський*, заступник начальника кафедри конституційного та міжнародного права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

## **Проблеми реформування місцевої публічної влади в Україні**

Минає 15 років дії Конституції України. Характеризуючи цей час є можливість констатувати, що становлення і розвиток системи місцевої публічної влади сьогодні має ряд серйозних проблем. Попри значні зрушення у напрямі конституювання місцевого самоврядування, воно все ще не здатне в силу різних причин виконувати ті завдання, що на нього покладені Конституцією України. Проблеми умовно можна поділити на економічні, соціальні, політичні, юридичні, котрі, як видається, можна розв'язати лише у комплексі.



Ключовим засобом комплексного вирішення цих проблем є проведення в Україні адміністративної, муніципальної, адміністративно-територіальної реформ.

Складно говорити про названі реформи, без внесення змін до Конституцію України. Одразу зауважу, що зміни до Основного Закону мають пройти ґрунтовну експертизу, щоб вони сприяли вдосконаленню системи місцевої публічної влади, забезпечили ефективності її функціонування.

Передусім зазначимо, що чинна конституційна модель місцевого самоврядування є результатом тривалого пошуку в Україні оптимальної системи територіальної організації влади. Починаючи з 1990 р. і до прийняття Конституції 1996 р. інститут місцевого самоврядування був предметом майже щорічної трансформації, що передбачала різні ступені децентралізації влади: від централізованої системи так званої «матрьошки» (коли ради різних рівнів перебували у відносинах підпорядкування) до децентралізованої на зразок англоамериканської моделі системи місцевої публічної влади.

Проте сьогодні, на наш погляд, чинні конституційні норми не тільки не сприяють подальшому розвитку місцевого самоврядування, але й певною мірою його стримують. Причини ж недостатньої ефективності місцевої публічної влади, як видається, частково закладені у самій її конституційній моделі.

Передусім наголосимо, що Конституція України виходить із базового положення про те, що місцеве самоврядування — це право територіальної громади села, селища, міста здійснювати управління місцевими справами. Громади можуть здійснювати своє право самостійно (через форми прямої демократії) або через органи місцевого самоврядування: представницькі (сільські, селищні, міські ради) та виконавчі. Ці суб'єкти діють на первинному (базовому) рівні місцевого самоврядування.

Водночас Конституція закріпила своєрідний статус районних і обласних рад: вони є представницькими органами, що представляють спільні інтереси територіальних громад відповідного району чи області. Населення ж району та області громадами не визнаються, а відтак правом на самоврядування не володіють. Указані представницькі органи, таким чином, утворюють так званий вторинний (похідний) рівень самоврядування, який умовно можна назвати регіональним.

Зауважимо, що і на базовому, і на регіональному рівнях самоврядування існують проблеми, вирішення яких є умовою подальшої децентралізації влади та розвитку місцевого самоврядування. На базовому рівні це, передусім, відсутність належного рівня ресурсного забезпечення місцевого самоврядування (його матеріальної і фінансової основ) та невизначеність територіальної основи місцевого самоврядування.

На жаль, конституційне положення щодо права громади управляти комунальною власністю залишилось законодавчо незабезпеченим (відповідний закон досі не прийнято). Поряд із цим не вдається реально децентралізувати бюджетну систему та реалізувати задекларований в Бюджетному кодексі України принцип формування бюджетів «знизу — вгору» як мінімум із двох причин. Першою із них є недостатність фінансових ресурсів територіальних громад для самостійного формування місцевих бюджетів. Крім цього, існування в Україні великого числа територіальних громад (міст — 453, селищ — 887, сіл — 28615) значно ускладнює процес розрахунку такої великої кількості місцевих бюджетів. Можливим виходом з окресленої ситуації може стати укрупнення територіальних громад, що передбачає процес їх об'єднання. Проте Конституція України закріплює право на об'єднання лише громад сусідніх сіл; закону, який регулював би ці питання, на сьогоднішній день не прийнято.

Поряд із цим невизначеною залишається територіальна основа місцевого самоврядування. Враховуючи передбачені Конституцією складові територіального устрою України (АРК, області, райони, міста, райони в містах, селища, села) та її положення щодо визначення місцевого самоврядування, можна зробити висновок, що здійснення місцевого самоврядування охоплює лише межі населених пунктів. Питання про те, під чиєю юрисдикцією повинна перебувати територія між населеними пунктами, залишається відкритим. Вирішення цієї проблеми можливе шляхом закріплення базової територіальної одиниці — громади, що буде включати як територію населеного пункту, так і визначені землі навколо нього. А відтак є необхідність уточнити редакцію ст. 133 Конституції України. Це дасть змогу, з одного боку, забезпечити повсюдність місцевого самоврядування (поширити його на всю територію Української

держави), з іншого, — укрупнити громади і забезпечити їх самодостатність.

Ще однією особливістю української моделі організації влади на місцях є те, що місцеві органи виконавчої влади створюються і діють не з метою здійснення контрольних-наглядових функцій щодо законності діяльності місцевого самоврядування, як у західноєвропейських державах, а й беруть на себе основний обсяг повноважень щодо управління відповідними територіями. Фактично чинна система публічної влади на цьому рівні реалізується через систему політичного та економічного двовладдя: діють призначені з центру державні адміністрації і обрані громадами місцеві органи влади. Це призводить до труднощів у розмежуванні повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Вирішення вказаної проблеми потребує внесення до Конституції положення про можливість створення районними та обласними радами власних виконавчих органів.

Найефективніше вирішення окреслених та низки інших проблем розвитку місцевого самоврядування може бути здійснене, як уже було зазначено, у комплексі — шляхом реформування системи місцевої публічної влади. Реалії сьогодення свідчать про те, що без внесення змін до Конституції України, забезпечити повне її реформування і здійснити наступний крок у напрямі децентралізації влади неможливо.

*В. С. Смородинський*, доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

## **Правова й соціальна держава: конвергенція юридичних доктрин та їх фактичного втілення**

Ідея правової державності сформувалася на тлі боротьби буржуазного суспільства проти державної системи абсолютної монархії. Її загальноновизнаний фундатор І. Кант вважав, що держава має бути

правовою спільністю — такою, що організована й діє згідно з нормами права, оскільки тільки так можуть бути забезпечені дві найважливіші мети:

- 1) реалізація принципу справедливості в державі;
- 2) реалізація принципу свободи в розвитку індивіда.

Автором терміна «правова держава» (Rechtsstaat) є К. Велькер (Німеччина, 1813). Юридичним змістом цей термін наповнився у працях німецьких правознавців ХІХ ст. (Р. Моль, Р. Гнайст, О. Бер, Ф. Шталь та ін.). У Росії доктрина була сприйнята й розвинута наприкінці ХІХ — на початку ХХ ст. (М. Ковалевський, В. Гессен, С. Котляревський, М. Палієнко, Б. Кістяківський).

Класичними складниками доктрини правової державності є такі:

- 1) підвалиною існування держави є свобода індивіда; ядром концепції правової держави є доктрина прав людини;
  - 2) самообмеження, пов'язаність держави правом;
  - 3) повноваження державної влади не можуть виходити за межі, визначені божественними законами й цілями життя людей;
  - 4) поділ державної влади на незалежні гілки, обмежені правом.
- Серед гарантій правової державності: самоврядування суспільства, незалежна судова влада, зокрема адміністративна юстиція.

Сучасні науковці (насамперед, німецькі — О. Гьоффе, Е. Губер та ін.) під правовою державою розуміють державу, яка характеризується такими формальними ознаками:

- 1) принцип поділу влади, тобто відокремленого існування законодавчої, виконавчої та судової влади;
- 2) принцип незалежності суду, згідно з яким як процес судочинства, так і судові рішення мають бути повністю незалежні як від впливу вищих інстанцій, так і від будь-якого впливу ззовні;
- 3) принцип підзаконності адміністративного управління, що виключає можливість здійснення адміністративної діяльності, яка не визначена нормами чинного законодавства;
- 4) принцип правового судового захисту, що гарантує можливість учинення судового позову проти будь-якої протиправної адміністративної дії;
- 5) принцип суспільно-правової компенсації, що забезпечує право на майнову компенсацію постраждалим унаслідок як законної, так і протиправної адміністративної діяльності в майновій сфері.

Справжня правова держава також характеризується тим, що її справжнім сенсом та сутністю є реальна, матеріальна справедливість. Держава є дійсно правовою тільки в тому разі, якщо вона спрямована на забезпечення й збереження справедливості та рівності, якщо її метою є свобода й гідність її громадян. Ф. Гаєк у своїй праці «Шлях до рабства» зазначав, що рецептом гарантування свободи особистості та її захисту від довільного державного втручання є повернення до первинних принципів класичних ліберальних доктрин «правової держави» і «верховенства права», які є наріжним каменем свободи.

Доктрина соціальної держави як держави соціальних реформ, що здійснюються з метою усунення класових конфліктів, виникла в Німеччині (Л. Штайн, 1842). Утім зараз доктринальне визначення мети «соціальної державності» виходить за межі «держави соціального забезпечення», хоча охоплює її. Соціальна держава низкою сучасних німецьких правників (Е. Губер, В. Кьорстінг та ін.), розглядається як така держава індустріальної епохи, в якій суперечність між існуючою державністю та індустріальним класовим суспільством долається шляхом соціальної інтеграції. Соціальна інтеграція — це постійний процес здійснення заходів, спрямованих на подолання неминучих в індустріальному суспільстві соціальної напруги, суперечностей і конфліктів шляхом єднання цього суспільства, усіх його класів, прошарків і груп.

Властивостями соціальної державності (й водночас заходами до її впровадження) є такі:

- 1) гідний людини прожитковий мінімум;
- 2) соціальна рівність;
- 3) соціальне забезпечення;
- 4) загальний підйом добробуту.

З цього випливають такі засадничі соціальні обов'язки держави щодо своїх громадян:

- 1) обов'язок політики соціального забезпечення;
- 2) обов'язок політики соціального страхування;
- 3) обов'язок політики із забезпечення соціального миру (шляхом заходів, спрямованих на улагодження конфліктів між соціальними партнерами).

Якщо сенсом правової державності є захист суспільства від держави, то сенсом соціальної є захист суспільства державою. Правова дер-

жава бореться проти державного втручання, тоді як соціальна його передбачає. Водночас сучасна правова держава в умовах індустріального суспільства має сенс і може існувати тільки в тому разі, якщо вона одночасно є й соціальною державою. І навпаки: соціальна держава має сенс і може існувати тільки в тому разі, якщо вона одночасно є правовою державою. Адже сенс соціальної державності полягає у відновленні гідного існування індивіда в умовах індустріального суспільства, забезпеченні основоположних прав людини через соціальні заходи.

*Л. І. Летнянчин*, доцент кафедри конституційного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

## **Механізм реалізації Конституції України**

У рішенні КСУ від 16 квітня 2008 р. (справа про прийняття Конституції і законів на референдумі) зазначається, зокрема, що «конституційне закріплення влади народу зумовлює необхідність запровадження певних механізмів її реалізації. Референдум, як і інші форми безпосередньої демократії, не повинен застосовуватися сам по собі або тільки у зв'язку з конституційною фіксацією принципу народного суверенітету. Безпосередня демократія і представницька демократія є важливими об'єктами конституційного регулювання і мають бути легальними способами та засобами реалізації влади. Тому сфера їх застосування та інші параметри встановлюються Конституцією та законами України». У іншому своєму рішенні від 16 червня 2011 р. щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги, Конституційний Суд України запропонував Верховній Раді законодавчо встановити порядок використання державних символів України, зокрема Державного Прапора України.

Ці, далеко не поодинокі приклади з практики функціонування єдиного органу конституційної юрисдикції, вказують на практичну необхідність створення механізму реалізації Конституції України, актуалізують розробку його теоретичної конструкції.

Основний Закон України є цілісним, завершеним, органічним актом установчої влади українського народу, в якому лаконічно визначені фундаментальні цінності, керівні ідеї та основоположні принципи суспільного життя, а також правила функціонування головних ланок державного механізму, місцевої публічної влади, територіального устрою. Впливаючи на суспільні відносини системно й сукупно, конституційні норми та інститути, разом з тим, мають неоднаковий механізм реалізації. Так, незважаючи на те, що норми Конституції є нормами прямої дії (ст. 8 Конституції України), цей принцип стосується в першу чергу конституційних прав і свобод людини і громадянина, які можуть безпосередньо захищатися в суді. Слід, однак, визнати, що тут окремо стоїть проблема гарантування соціально-економічних прав. Інші положення Конституції України менш категоричні і потребують деталізації на рівні законів (ст. 92 Конституції України визначає коло питань, які мають регулюватися виключно законами).

Механізм реалізації конституційних норм можна розглядати з позицій **статички** або у вузькому розумінні, як сукупності юридичних гарантій реалізації (набуває поширення погляд на механізм як на сукупність нормативних та інституційних гарантій), та з позицій **динаміки**, як певний процес реалізації конституційних норм, тобто практичного втілення приписів Конституції в діях уповноважених суб'єктів за посередництвом гарантій.

Статичний підхід дозволяє, зокрема, розглянути статус конкретних суб'єктів (українського народу, Президента України, ВРУ, Кабінету Міністрів України, Конституційного Суду, судів загальної юрисдикції, органів місцевої публічної влади, політичних партій, громадських організацій, ЗМІ, релігійних організацій, інших інститутів громадянського суспільства) як суб'єктів конституційного права — **інституційний елемент**, а також встановити оснащеність Конституції юридичним інструментарієм її гарантування, визначити прогалини у конституційному регулюванні суспільних відносин та запропонувати шляхи їх усунення — **нормативний елемент**.

Динамічний підхід дозволяє дослідити процес реалізації конституційних норм, інші важливі конституційно-правові категорії як-от: конституційно-правові відносини в межах яких відбувається реалізація Конституції України, конституційну культуру, чинники, що впливають на реалізацію конституційних приписів тощо.

До **гарантій** слід віднести закони, які розкривають зміст конституційних прав і свобод, основних обов'язків та визначають процедуру їх реалізації; закони, які деталізують повноваження органів публічної влади; відповідальність, яка не вичерпується виключно конституційно-правовою, хоча для конституційно-правової проблематики є пріоритетною. Стаття 92 Конституції України — яскравий приклад намагання оснастити Основний Закон механізмами приведення його в дію. Й досі не прийнято закони про територіальний устрій, про суд присяжних, про статус міста Севастополя, про порядок застосування мов, порядок використання державних символів та ціла низка інших законів щодо гарантування прав і свобод людини.

Потребує подальшого теоретичного опрацювання проблема прямої дії конституційних норм з огляду на неоднозначну судову та адміністративну практику.

Залишається актуальною проблема конституційно-правових відносин в яких власне і відбувається практична реалізація конституційних приписів.

*О. О. Чуб*, доцент кафедри конституційного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

## **Конституційні засади народного представництва**

Сьогоднішнє слововживання розрізняє «представницьку» і «пряму» демократію й відносить їх до різновидів одного типу правління, але те, що ми зараз називаємо представницькою демократією, має свої коріння в системі інститутів (заснованих у результаті англійської, американської й французької революцій), що спочатку зовсім не сприймалася формою демократії або правлінням народу. Засновники теорії політичного представництва (Медісон, Сійес) розрізняли представницьке (республіканське) правління й демократію.

У радянській науці державного права вибори найчастіше не вказувалися серед форм безпосередньої демократії поряд з референдумами, всенародними обговореннями, народними зборами. Їх відно-



сили до представницької демократії, оскільки вважалося, що виборці не приймають безпосередньо рішення, а лише обирають представників для їх прийняття.

Ще в Конституційному договорі між Верховною Радою й Президентом України про основи організації й функціонування державної влади та місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України (8 червня 1995 р.), що став попередником чинної Конституції України, було зазначено: народ є єдиним джерелом влади й здійснює її як безпосередньо — шляхом референдумів, так і через систему державних органів і органів місцевого самоврядування (ст. 2). Отже, вибори ще не визначалися формою безпосереднього народовладдя, а відносилися до однієї з форм представництва.

Саме в Основному Законі України 1996 р. (ч. 2 ст. 5) було конституційовано: носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо та через органи державної влади й органи місцевого самоврядування. У такий спосіб у Конституції встановлюється відправне положення щодо безпосередньої й представницької форм народовладдя. Воно деталізується у ст. 69 Конституції: народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдуми та інші форми безпосередньої демократії.

У сучасній науці конституційного права представниками народу зазвичай вважають народних депутатів України, виходячи зі статусу Верховної Ради як єдиного законодавчого й представницького органу всього народу (органу первинного представництва). Але народні депутати — представники народу лише в законодавчій гілці влади. Установча ж влада українського народу, як зазначав Ю.М. Тодика, є джерелом і основою співробітництва розподілених державних влад, всі гілки державної влади походять від установчої влади народу. Таким чином, у найбільш широкому аспекті можна говорити про представництво громадян в органах усіх гілок державної влади (вторинне представництво).

У різні часи пріоритети щодо форм народовладдя змінювалися. У радянський час перевага надавалася представницькій демократії (Ю. О. Тихомиров, І. Є. Фарбер, В. О. Ржевський), що впливало з постулату тотожності інтересів особи й суспільства, громадян та їх представників. Із прийняттям Конституції України пріоритетна роль у регулюванні суспільного розвитку надається безпосередньому волевияв-

ленню громадян. Але це положення не є аксіомою й у сучасному світі: наприклад, у Франції Конституція на перше місце ставить представницьку форму здійснення національного суверенітету (Ф. Люшер).

Доктрина представництва була докорінно видозмінена розвитком партій (М. Дюверже): відтепер мова не йде більше про діалог між виборцем і обраним, нацією та парламентом: між ними стоїть третій, який радикально змінює природу їх відносин. Перед тим як бути обраним своїми виборцями, депутат обирається партією: виборці ж лише ратифікують цей вибір, та обраний одержує подвійний мандат: від партії та від своїх виборців. Партії відтворюють суспільну думку, але не меншою мірою вони ж її й утворюють; вони її формують, але вони ж її й деформують.

Ідея народу вже не відповідає нині просто ідеї більшості, існуванню певної маси, народ називають «віртуальним образом». У цьому новому смислі він відділяється від арифметичного й монолітного поняття більшості. Комплексний суверенітет можна визначити як адекватну політичну форму більш достовірного вираження народу (П. Розанвалон). Він проявляється в трьох видах (трьох накладених одна на одну фігурах): народ електоральний (проявляється безпосередньо в розподілі на більшість і меншості); народ соціальний (є сумою протестів та ініціатив будь-якого характеру); народ-принцип (спирається на постмодерністське бачення суб'єкта права як найконкретнішої людини).

Стрижневим у цьому контексті є питання про те, наскільки адекватно парламент відбиває (і втілює) інтереси народу. Рівень такої відповідності залежить від багатьох чинників, однак базовими серед них є діалектично взаємопов'язані тип виборчої системи (мажоритарна, напівпропорційна, пропорційна у численних варіаціях), структура самого парламенту (однопалатний — двопалатний, особливо коли йдеться про регіональні інтереси), специфіка партійної системи (перевага партій з широкою підтримкою або дрібних об'єднань), й нарешті — наскільки впливовим за Конституцією та насправді є обраний парламент, у першу чергу щодо формування уряду. При розробці виборчих систем бажано також забезпечувати представництво не тільки більшості, а й меншостей — ідеологічних, етнічних, мовних, національних, релігійних чи регіональних. За сучасною доктриною представництва відносини виборців з обранцями будуються на основі довіри й свободи розсуду останніх, невизнання імперативного мандата, відповідальності лише у формі відмови у переобранні.

Західні дослідники (А. Лійпхарт) включають до переліку демократичних країни, де вільні вибори проводилися регулярно не менш як протягом 20 років. Ймовірно, в Україні цього року є шанс потрапити до цього переліку.

*Т. С. Масловская*, доцент кафедри конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук

## **Особенности конституционно-правового статуса Президента в Республике Беларусь и Украине**

1. В условиях развития правового государства в Республике Беларусь и Украине с характерным для него разделением властей, преобладающее значение имеет проблема организации государственной власти, укрепления ее институтов. Ведущая роль в этом принадлежит институту президентства, введенному в настоящее время во всех странах СНГ. Относительная новизна данного института в белорусской и украинской действительности, предопределяет актуальность исследования особенностей конституционно-правового статуса главы государства в Беларуси и Украине.

Конституция Республики Беларусь 1994 г. с изменениями и дополнениями 1996 г., 2004 г. и Конституция Украины 1996 г. содержат разделы, закрепляющие институты государственной власти. Конституция Республики Беларусь исходит из ведущего положения Президента в системе государственных органов, что отразилось и на очередности глав в разделе IV Основного Закона. Глава о Президенте Республики Беларусь открывает перечень глав, посвященных органам государственной власти. Напротив, раздел о Президенте Украине занимает второе место, следует после раздела о Верховной Раде Украины.

Конституционно-правовой статус Президента в Республике Беларусь и Украине имеет ряд общих черт: закреплён статус Президента как главы государства, а не главы исполнительной власти, способ избрания — прямые выборы, срок полномочий — 5 лет. Вместе с тем, в Конституции Украины закреплено ограничение для переизбрания на

пост Президента для одного и того же лица — не более двух сроков подряд. В результате внесенных в Конституцию Республики Беларусь референдумом 17 октября 2004 г. изменений была отменена норма, согласно которой одно и то же лицо могло быть Президентом не более двух сроков. Следует отметить, что требования, предъявляемые к кандидатам в Президенты обеих стран в целом аналогичные: предусмотрен возрастной ценз — 35 лет, ценз оседлости — 10 лет непосредственно перед выборами. Несколько отличаются иные цензы: ценз гражданства — в Республике Беларусь требуется, чтобы кандидат был гражданином по рождению, и ценз грамотности (владение государственным языком), который закреплен в Конституции Украины.

Президент Республики Беларусь и Президент Украины обладают рядом схожих полномочий: обращение с посланиями к народу, Парламенту, назначение выборов в Парламент, назначение Премьер-министра с согласия нижней палаты Парламента в Беларуси (Верховной Рады — в Украине), назначение республиканского референдума, отмена актов Правительства, введение чрезвычайного положения и др.

Наряду с этим имеются и определенные отличия, обусловленные различием конституционной доктрины и политической практики, национальными особенностями. В частности, Президент Украины назначает членов Кабинета Министров по предложению Премьер-министра, в Беларуси — Президент самостоятельно назначает членов Правительства; в Украине Президент назначает одну третью часть состава Конституционного Суда, в Беларуси — половину состава Конституционного Суда. Президент Украины издает указы и распоряжения, Президент Республики — указы, декреты и распоряжения.

В целом можно констатировать, что в Республике Беларусь и Украине сформированы оригинальные конституционные модели президентства с учетом зарубежного опыта, органически вписывающиеся в общую восточноевропейскую модель президентства.

2. В Республике Беларусь конституционная модель президентства была изменена референдумом 1996 г.: была принята новая редакция Конституции, в соответствии с которой полномочия Президента существенно изменились. Данная трансформация конституционно-правового статуса Президента была вызвана необходимостью укрепить систему государственной власти, придать ей больший динамизм и эффективность.

В декабре 2004 г. Верховной Радой Украины был принят пакет поправок в Конституцию страны с целью расширить полномочия парла-

мента, создать правовые условия для конституирования в Украине европейской парламентской модели. Некоторые из них относились к уменьшению полномочий Президента Украины: Президент утратил право назначать Премьер-министра с согласия Верховной Рады, наоборот Верховная Рада назначала Премьер-министра, кандидатура которого вносилась Президентом по предложению фракций политических партий, располагающих большинством в Парламенте; основной состав Правительства назначался Верховной Радой по представлению Премьер-министра, только министр обороны, иностранных дел, глава Службы безопасности — по представлению Президента; решения об отставке Кабинета министров, Премьер-министра и отдельных министров принимал парламент. Поправки вступили в силу с 1 января 2006 г. (ее итоги были признаны в 2010 г. Конституционным Судом не соответствующими Конституции). В настоящее время в Украине наблюдается очередной этап конституционного реформирования — создана Конституционная Ассамблея для разработки новой Конституции Украины.

Таким образом, все вышеприведенные примеры свидетельствуют о поиске оптимальной модели института президентства в каждой отдельно взятой стране, поскольку президент является центральной фигурой в системе государственных органов, а рациональное устройство и функционирование президентуры представляет собой необходимое условие обеспечения конституционализма в государстве. Институт президентства в Республике Беларусь и в Украине развивается в общем русле эволюции государственных институтов указанных стран с учетом вызовов XXI века.

*Н. М. Кондратович*, доцент кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук

## **К вопросу об особенностях конституционного развития Республики Беларусь и Украины**

Конституционные реформы на постсоветском пространстве берут свое начало с 90-х годов XX в. Именно в этот период произошел коренной переворот в исторических судьбах народов, проживавших

некогда в едином государстве, который нашел закрепление в принятых этими уже суверенными государствами новых конституциях. Конституция Республики Беларусь 1994 г. и Конституция Украины 1996 г. отразили общий процесс создания правовой модели обновленного общества суверенного государства, с утверждением ценностей гражданского общества, признанием человека высшей ценностью и целью общества и государства.

Сам исторический процесс развития государственных форм на территории Беларуси был исключительно сложным. Создание новой Конституции суверенной Республики Беларусь проходило в острой политической полемике. Этот процесс включает ряд этапов, начиная от появления идеи новой Конституции и завершая ее принятием. В ней отражены общепризнанные принципы и нормы международного права, гуманистические ценности, правовые институты классической демократии.

Мы были не одиноки в поиске новой конституционной модели. Распад мировой системы социализма в конце XX в. привел к появлению новой конституционной модели — постсоциалистической конституции, а в государствах, входивших ранее в состав Союза ССР, более прижилось название постсоветская конституция.

Обобщая опыт конституционных преобразований можно сделать вывод о том, что конституционные реформы на постсоветском пространстве проходили поэтапно. Первый этап конституционных реформ постсоветских республик характеризовался принятием новых конституций и закреплением в них принципиальных позиций: отказ от социалистической модели общественного развития; признание идеологического и политического плюрализма; признания концепции разделения властей как условия построения правового государства; формирование новой модели социально-экономического развития; защита прав и свобод человека и гражданина, взаимная ответственность личности и государства и ряд иных важных положений.

Второй этап конституционных реформ (конец 90-х годов XX в. начало XXI в.) характеризуется внесением изменений в действующие конституции. Этот процесс затронул все постсоветские республики. Ряд государств демонстрируют высокую активность в проведении конституционных преобразований. Республика Беларусь провела две конституционные реформы в 1996 г. и в 2004 г. Конституция Респуб-

лики Беларусь в редакции 1996 г. закрепила принцип верховенства права; право каждого на достойный уровень жизни, расширила компетенцию Президента Республики Беларусь, изменила статус Правительства, учредила двухпалатный Парламент — Национальное собрание Республики Беларусь, изменила место Конституционного Суда Республики Беларусь в системе органов власти и ряд иных позиций.

Изменения и дополнения, внесенные в Конституцию Республики Беларусь республиканским референдумом 17 октября 2004 г. коснулись ч. 1 ст. 81: отменены ограничения на пребывании Президента в должности двумя сроками. Аналогичные изменения, например, внесены в Конституцию Азербайджана на основании конституционного референдума, состоявшегося 18 марта 2009 г.

Обобщая второй этап конституционных преобразований можно с уверенностью сказать, что они направлены на демократизацию функционирования публичных властей, уравнивание государственных институтов, поиск оптимальной модели института президентства.

2. Конституция Республики Беларусь 1994 г. и Конституция Украины 1996 г., широко используя мировой опыт конституционного регулирования, не утратили своей самобытности, своих собственных черт, обусловленных национальными и историческими традициями. В конституции любого государства важно видеть связующие нити, соединяющие настоящее и прошлое. Только изучение событий в их преемственной связи раскрывает глубокие их причины и обнаруживает самые отдаленные их последствия, которые скрыты от взоров современников и становятся ясными только для потомства. Конституция Республики Беларусь признает историческую преемственность. В преамбуле провозглашаются положения о том, что нынешняя Конституция опирается «на многовековую историю развития белорусской государственности». Эту формулу следует понимать в том смысле, что своими корнями конституционные идеи идут вглубь столетий, что нынешний этап развития государственности следует рассматривать как движение по пути исторического прогресса, национального самоопределения.

Присоединяясь к позиции белорусских ученых, следует констатировать, что Конституция Республики Беларусь 1994 г. — есть результат объединения основных составляющих: богатого историче-

ского конституционного опыта прошлого, передовых идей и принципов европейской государственной демократии, влияния международного права и, безусловно, творческого вклада ее разработчиков.

Таким образом, каждая из конституций, будучи выдающимся по значению документом, интегрирующим в себе высшие правовые и социальные ценности, обеспечивает правовыми средствами стабильность в обществе и его прогрессивное развитие.

*К. О. Закоморна*, доцент кафедри міжнародного права та державного права зарубіжних країн Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

## **Офіційне тлумачення Основного Закону Конституційним судом Болгарії як засіб захисту прав людини**

1. Одним із дієвих засобів захисту прав людини є право органів конституційної юрисдикції тлумачити положення Основного Закону. Варто зазначити, що Конституція України 1996 р. (ст. 150) закріплює за Конституційним Судом України дану прерогативу, а Закон України «Про Конституційний Суд України» (1996 р.) у ст. 93 фіксує, що підставою для конституційного подання щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є практична необхідність у з'ясуванні або роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень Конституції України та законів України. Важливість даного повноваження Конституційного Суду України відмічають у своїх ґрунтовних працях вітчизняні науковці (Ю. Г. Барабаш, В. В. Копейчиков, П. М. Рабінович, В. В. Речицький, М. Д. Савенко, А. А. Стрижак, А. А. Селіванов, В. П. Тихий, Ю. М. Тодика, В. М. Шаповал й ін.).

Разом з тим вчені зауважують, що на сучасному етапі практика діяльності Суду в цьому напрямку недостатньо розвинута. Зрозуміло, що така ситуація викликана об'єктивними обставинами, серед яких можна назвати і певні законодавчі обмеження. Зокрема, це відсутність права українського органу конституційного контролю тлумачити Основний Закон за власною ініціативою, потреба обґрунтувати прак-



тичну необхідність в роз'ясненні Конституції тощо. Для прикладу, в Ухвалі Конституційного Суду № 1-у/2011 від 12.01.2011 р. констатується, що у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Лі А. К. щодо офіційного тлумачення положень частини третьої ст. 36 Конституції України, статей 1, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права», ст. 14 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» було відмовлено на підставі недостатньої аргументації неоднозначного застосування положень Конституції України та законів України.

2. Подібна практика властива і для інших постсоціалістичних країн. У цьому зв'язку варто приєднатися до думки угорського науковця А. Шайо, який підкреслює, що розгляд справ за власною ініціативою в постсоціалістичних європейських країнах зустрічається, але нечасто, оскільки пов'язаний з неоднаковим баченням творців як призначення інститутів конституційного контролю, так і роллю носіїв цих повноважень. Утім, неможна не відзначити, що в деяких посткомуністичних державах Східної Європи органи конституційної юрисдикції наділені значною самостійністю, що дозволяє їм достатньо ефективно стояти на сторожі прав людини. Зважаючи на потребу постійного вдосконалення вітчизняного конституційного процесу, існує необхідність вивчення позитивного досвіду діяльності таких установ конституційного судочинства, які досягли у цій справі вагомих результатів. Тому метою представленого повідомлення є висвітлення права Конституційного суду Болгарії інтерпретувати Основний Закон як ефективного засобу захисту прав людини.

3. Згідно зі статтями 149 і 150 Конституції Болгарії 1991 р. Конституційний суд дає обов'язкове тлумачення Конституції за ініціативою не менш ніж однієї п'ятої народних представників, Президента, Ради Міністрів, Верховного касаційного суду, Верховного адміністративного суду і Головного прокурора. Так, майже за 20 років своєї роботи ця установа роз'яснювала 87 разів зміст 53 статей Конституції, діючи за запитами представників Великих народних зборів, Президента Республіки, депутатів парламенту, Ради міністрів, Головного прокурора, Верховного касаційного суду. Указане плідне функціонування зумовлено, зокрема, і досить послідовною політикою органу конституційного судочинства цієї країни. Болгарський фахівець з кон-

ституційного права С. Стойчев відмічає основні вектори діяльності, які суд виробив в Рішенні № 5 від 1993 р. 1). Суд інтерпретує тільки норми Конституції. Водночас процедура роз'яснення тексту Основного Закону демонструє і нормативні наміри законодавця, і тому охоплює всі нормативні приписи. 2). Суд надає лише офіційне й абстрактне тлумачення, тобто обов'язкове для всіх органів влади і посадових осіб. 3). Роз'яснення не є самоціллю і втілюється при виникненні сумнівів у правильному розумінні положень Конституції. 4). Через тлумачення не вносяться зміни і доповнення в правову норму, а утворюється новий правовий припис. 5). Інтерпретація не є нормотворчою діяльністю, а, значить, акт тлумачення ненормативний, втім нерозривно пов'язаний з конституційною нормою. 6). Тлумачення оформлюється в рішення Конституційного суду, яке оприлюднюється в «Державному віснику» в 15-ти денний строк, набуває чинності через 3 дні після цього та має зворотну дію. 7). Дане рішення діє до того моменту, поки в силі відповідний конституційний припис.

4. Член болгарського Конституційного суду К. Стойчев зауважує, що згідно з болгарською конституційною теорією рішення про тлумачення є допоміжними джерелами закону. Разом з тим, примічає він, сам суд більш обережний в оцінці власної влади інтерпретувати Конституцію. У своїх постановах Конституційний суд неодноразово наголошував на тому, що йому невластива функція «розробляти конституційне регулювання через інтерпретацію». Натомість, болгарський орган конституційного контролю бачить своє призначення таким чином: 1) через інтерпретацію конституційних положень будувати ясну і несуперечливу систему правил; 2) за допомогою тлумачення затверджувати верховенство Основного Закону і захищати фундаментальні права людини. Демонстрацією вказаної позиції є одна з багатьох ухвал Конституційного суду Болгарії. Зокрема, у Рішенні № 7 від 04.06.1996 р. по справі щодо тлумачення 39, 40 і 41 статей Конституції суд постановив, що ці положення Основного Закону забезпечують людині не тільки свободу слова і доступ до інформації, а й визначають сутність індивідуального і суспільного розвитку, є основою демократичного процесу та гарантують повноцінну реалізацію інших прав і свобод.

*Є. А. Гетьман*, кандидат юридичних наук, начальник відділу координації правових досліджень апарату президії Національної академії правових наук України

## **Роль Конституції України у кодифікаційній діяльності**

Правова система України, яка формується на засадах верховенства права потребує здійснення подальших робіт з упорядкування законодавства шляхом його кодифікації. Як відомо, кодифікація законодавства — це форма систематизації, що здійснюється уповноваженими органами державної влади в процесі законотворчості й підзаконної нормотворчості, результатом чого стає прийняття нового, як за формою так і за змістом кодифікаційного нормативно-правового акта (кодекс, основи законодавства, статут, регламент, правила тощо).

Таким чином, кодифікація являє собою певний процес, що здійснюється уповноваженими на те органами державної влади. При проведенні такої діяльності відповідні органи мають дотримуватися відповідних принципів, тобто вимог, що ставляться до уповноважених органів державної влади, які здійснюють кодифікацію законодавства з метою створення досконалого за своїм змістом кодифікаційного акта. За загальним правилом принципи кодифікації поділяються на загальні, тобто притаманні не тільки кодифікації законодавства але й всьому нормотворчому процесу нашої держави та спеціальні, тобто вимоги які пред'являються виключно кодифікаційним роботам. Серед загальних принципів кодифікації слід виділити верховенство права, законність, демократизм, гуманізм, науковість, професіоналізм, об'єктивність, гармонізація національного законодавства. До спеціальних принципів прийнятно відносити техніко-юридичну досконалість кодифікаційних актів, повноту, цільове спрямування, системну погодженість тощо.

У зв'язку із зазначеним, окремо слід зупинитися на деяких з перелічених вище принципів, а саме на принципі верховенства права, який безпосередньо закріплений у ст. 8 Конституції України.

Так, переходячи до розгляду принципу верховенства права, можна констатувати той факт, що на сьогоднішній день питання, пов'язані

з такою категорією, як «верховенство права», є одними з найдискусійніших в юридичних джерелах.

Принцип верховенства права може розглядатися щонайменше у двох аспектах — широкому та вузькому. У широкому розумінні він розглядається як принцип правової організації державної влади в суспільстві, тобто фактично мова йде про верховенство права над самою державою. У вузькому розумінні цей принцип розглядається у сенсі верховенства права над законом. Саме такий підхід закріплений у Конституції України. Проте історично склалося так, що принцип верховенства права розглядався саме у першому значенні, тобто як верховенство права над державою. У більшості випадків сучасні дослідники вказують на необхідність закріплення в Основному Законі України першого підходу до розуміння зазначеного принципу, що значною мірою є виправданим.

Принцип верховенства права у процесі кодифікаційної діяльності передбачає собою необхідність дотримання Верховною Радою України, а також інших уповноважених органів державної влади Конституції України та інших законів. Крім того, відповідний принцип передбачає собою не тільки дотримання Основного Закону України в процесі створення того чи іншого кодифікаційного акта але й необхідність спрямування своєї діяльності на максимальну відповідність норм створюваного кодексу або іншого кодифікаційного акта нормам Конституції України та іншими законам.

Таким чином, принцип верховенства права є основним і незаперечним принципом, яким необхідно керуватися при проведенні кодифікаційної діяльності. У свою чергу, дотримання зазначеного принципу дозволить створити такий нормативно-правовий акт, до якого через певний проміжок часу не доведеться вносити відповідні зміни.

Крім того, конституція тієї чи іншої держави в романо-германській правовій сім'ї також відіграє важливу роль у кодифікаційних процесах, оскільки виступає певним поштовхом для упорядкування і приведення в єдину систему нормативно-правових актів, предметом регулювання яких виступає певне коло суспільних відносин. Найяскравішим прикладом можуть слугувати відносини у сфері виборчого права, на необхідність кодифікації якого неодноразово наголошували вчені-правознавці.

Слід наголосити, що в Україні найбільш значущі кодекси були розроблені та прийняті після прийняття Конституції. Так, з моменту прийняття Основного Закону були розроблені та введені в дію 11 кодексів з найважливіших питань розвитку і функціонування держави, серед яких Кримінальний, Кримінально-виконавчий, Цивільний, Цивільно-процесуальний, Сімейний, Господарський, Земельний, Бюджетний, Митний, Податковий кодекси та Кодекс адміністративного судочинства. У зв'язку з чим незрозумілою вдається ситуація пов'язана з розробкою та прийняттям відповідних кодексів (Митний кодекс України від 12.12.1991, Повітряний кодекс, Кодекс України про надра, Водний кодекс, Кодекс торговельного мореплавства України тощо) до прийняття безпосередньо Конституції України.

Поряд з цим, привертає до себе увагу існування в системі законодавства України кодексів, які були розроблені та введені в дію ще до проголошення незалежності. На сьогоднішній день в Україні діє 4 кодекси, які потребують не простого внесення змін до них, а мають бути системно розбудованими на новій конституційно-правовій основі.

На наш погляд, проведення кодифікації законодавства має спиратися на основні ідеї, принципи, цінності Основного Закону України, оскільки Конституція виступає основою, фундаментом, базою для проведення кодифікаційних робіт та прийняття нормативно-правових актів, які ухвалюються в державі, в тому числі й для кодифікаційних актів.

*О. О. Уварова*, асистент кафедри теорії держави і права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

### **Застосування конституційних принципів і норм у судовій практиці України**

Принципи права — один із найважливіших елементів будь-якої правової системи. Від того, наскільки вони відображені у правових нормах і у правозастосовній діяльності, багато в чому залежить ефективність правового регулювання.

Довгий час вітчизняною юридичною наукою, яка розглядала принципи виключно як ідеологічну складову права, заперечувався їх безпосередній регулюючий вплив на суспільні відносини, що зрештою негативно вплинуло на розвиток національної правової системи. Проявами такого негативного впливу є неузгодженість судової практики, переважно формальний підхід до вирішення юридично-значущих питань. Через відсутність усталеної практики оцінки судами загальної юрисдикції нормативно-правових актів на предмет їх відповідності основоположним вимогам права непоодинокими є випадки застосування неправових приписів. Це у свою чергу, поряд з низкою соціальних факторів, призводить до зниження рівня довіри населення до системи судочинства і невизнання цінності права у цілому.

Серед першочергових кроків на шляху до подолання кризових явищ у галузі правосуддя особливого значення набуває забезпечення відповідності процесу правозастосування сутнісним вимогам до якості правосуддя, що, у свою чергу, вимагає усвідомлення значення принципів права для регулювання суспільних відносин. Основоположне значення серед них має принцип справедливості, вимоги якого повинні втілюватися при здійсненні кожного акта правосуддя. Оскільки всі інші принципи права є похідними від принципу справедливості, його реалізація є необхідною передумовою функціонування всієї її системи, що, зокрема, підтверджується аналізом практики єдиного органу конституційної юрисдикції і вищих судових органів України, а також судових органів інших держав, міжнародних судових установ.

У пошуку відповіді на питання про правозастосовну й правотлумачну роль принципів права беруть участь не тільки науковці, але й практики. Діяльність органів конституційного судочинства, яке визнано найважливішим фактором у справі зміцнення і розвитку основних цінностей, закріплених у конституціях (Підсумкова декларація Всесвітньої конференції з конституційного судочинства, Кейптаун, 22–24 січня 2009 р.), дозволяє поєднати їх зусилля в цій справі. Узагальнення практики єдиного органу конституційної юрисдикції є однією з необхідних умов визначення місця принципів права у правовому регулюванні, розкриття їх змісту як безпосереднього регулятора суспільних відносин.

Принципи права, у тому числі ті, що не отримали закріплення у нормативно-правових актах, стають безпосередньою основою вирішення справи Конституційним Судом України.

Так, в одному зі своїх останніх рішень Конституційний Суд України надав оцінку положенням законодавства, які висувають вимоги щодо наявності стажу для просування особи на посаді судді, з точки зору дотримання принципу рівності, вказавши, що встановлення Конституцією України та законами України певних кваліфікаційних вимог не порушує конституційного принципу рівності, адже всі громадяни, які відповідають конкретним кваліфікаційним вимогам, мають право займати відповідні посади (справа про стаж для зайняття посади судді в апеляційних, вищих спеціалізованих судах та Верховному Суді України від 5 квітня 2011 р. № 3-рп/2011).

Рішення Конституційного Суду України стають формою зовнішнього вираження й закріплення принципів права, визнаних у суспільстві, але таких, що не закріплені в позитивному праві. Крім того, у рішеннях Конституційного Суду України отримують зовнішнє вираження принципи права, вироблені на доктринальному рівні, проте ще не закріплені у законодавстві. Це, зокрема, принцип неприпустимості одночасного врегулювання конкретної сфери суспільних відносин однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному, розкриття принципів дії нормативно-правових актів у часі тощо.

Практика конституційного судочинства має важливе значення для розкриття змісту принципів права. Одну з найбільш повних характеристик у діяльності Конституційного Суду України отримав принцип верховенства права. Особливий інтерес у цьому аспекті представляє рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 р. зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» від 22 лютого 2000 р. № 1483-III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями ст. 8, частини першої ст. 58, пункту 22 частини першої

ст. 92, частини другої ст. 152, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, ст. 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини другої ст. 4, частин першої, третьої, четвертої ст. 5, частини третьої ст. 74 Кримінального кодексу України 2001 р. (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) від 26 січня 2011 р. № 1-рп/2011.

У цілому Конституційний Суд України у своїй діяльності виходить із розуміння принципів права як безпосередніх регуляторів суспільних відносин, система яких має внутрішню ієрархію.

Слід зазначити, що схожі тенденції мають місце і в інших державах, в яких існує судовий контроль за конституційністю чинного законодавства. Так, наприклад, Конституційний Суд РФ у процесі вирішення справ виробив правові позиції, які мають універсальне значення. Це стосується, наприклад, наповнення конкретним змістом категорій «визначеність/невизначеність» правової норми. В ухвалі Конституційного Суду РФ від 18 жовтня 2001 р. за запитом Федерального арбітражного суду Східно-Сибірського округу про перевірку конституційності пунктів 1 й 3 ст. 120 та п. 1 ст. 122 Податкового кодексу РФ, суд, розвиваючи тлумачення принципу визначеності правової норми, що було надане ним раніше, сформулював таку позицію: «Загальноправовий критерій визначеності, ясності, недвозначності правової норми витікає з конституційного принципу рівності всіх перед законом і судом (частина 1 ст. 19 Конституції РФ), оскільки така рівність може бути забезпечена лише за умови єдиного розуміння й тлумачення норми всіма правозастосовцями. Невизначеність її змісту, навпаки, допускає можливість необмеженого розсуду в процесі правозастосовця й неминуче веде до свавілля, а це означає — до порушення принципів рівності й верховенства закону».

На жаль, аналіз практики судів загальної юрисдикції, у тому числі практики вищих судових інстанцій, свідчить про переважно суто формальне посилення на принципи права під час вирішення справ. Непоодинокими в судовій практиці України залишаються випадки, коли формальний підхід до розкриття змісту принципів права призводить до викривлення їх змісту.



*А. В. Зимовець*, асистент кафедри конституційного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

## **Взаємна відповідальність держави та людини як передумова становлення демократичної, правової державності**

Досвід багатьох країн розвинутої демократії здебільшого свідчить, що мірилом гуманності, зрілості, розумності, справедливості, демократизму того чи іншого суспільства завжди виступає людина з її потребами, запитами, бажаннями, інтересами та ступенем їх задоволення. У такому суспільстві серед усіх соціальних цінностей на першому місці завжди буде знаходитись особа. Прагнучи досягнути цієї мети, у ст. 3 Конституції України визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Найбільш повна реалізація цього положення можлива за умов надання людині широкої свободи у своїй діяльності та ефективного інституту її відповідальності, а з іншого боку — наявності сильної, авторитетної державної влади, пов'язаної правовими приписами у здійсненні своїх повноважень і функцій та відповідальної перед людиною.

Свобода особи найбільш яскраво отримує свій юридичний вираз в основних правах і свободах людини та громадянина. Саме таким чином право в узагальненому вигляді окреслює рівень соціальної і правової свободи особи у суспільстві і державі. Але соціальна свобода, справедливість і демократизм знаходять свій вираз не тільки в правах, як певних можливостях, дозволах, а і в обов'язках, заборонах і відповідальності. Ці дві сторони соціальної свободи знаходяться між собою у тісному діалектичному зв'язку. Якби всім громадянам були надані тільки права і свободи, це означало б фактичне скасування будь-якої свободи, оскільки вона була б взаємно знищена свавільними діями самих носіїв такої свободи.

Тому в регулюванні суспільних відносин необхідним моментом є постійне «самообмеження» та «самозобов'язання» на користь сво-

боди інших, тому що свобода одного неминуче виступає як міра обмеження свободи інших, як наслідок їх обов'язків. Дане положення закріплене у ст. 23 Основного Закону, де йдеться про те, що 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.

Безмежна свобода за відсутності належного контролю і відповідальності, як правило, закінчується своєю протилежністю — безмежним свавіллям і деспотизмом. Усе це є вірним у відношенні до індивіда і у стократ вірним у відношенні до держави. Не обмежена відповідними засобами діяльність держави та її органів, відсутність відповідальності держави, її органів і посадових осіб значно частіше приводять до зламу демократичного устрою і виникнення авторитаризму, тоталітаризму. Саме тому на відміну від ідеології тоталітарної держави «домінування держави над людиною» необхідно здійснити перехід до ідеології правової держави «служіння держави людині».

В умовах становлення демократичної, правової державності стає все більш усвідомленою необхідність взаємної відповідальності держави та людини, відповідальності, в першу чергу, держави перед людиною, а не навпаки. В основі взаємовідносин держави і людини в умовах демократичної, правової, соціальної держави лежить принцип, який передбачає, з одного боку, самостійність, ініціативу та активність особи і держави, а з іншого — неухильне виконання цими суб'єктами вимог, що сформульовані у правових приписах.

Виконання правових приписів особою відбувається на основі того, що ніхто не може бути примушений робити те, що прямо не передбачено законодавством, а держава, її органи і посадові особи повинні діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України). Послідовне застосування цього принципу має дати єдино правильне сполучення прав та обов'язків, свободи та відповідальності, примусу та переконання, авторитету влади та підкорення.

Слід підкреслити, що за часи існування СРСР по відношенню до індивіда був встановлений спеціальнодозвільний (заборонювальний), а у відношенні держави — загальнодозвільний тип правового регулювання. Зміна типів конституційно-правового регулювання накладає відбиток і на функціонування інституту взаємної відповідальності

держави і людини. А саме: індивід має нести юридичну відповідальність тільки за порушення заборон або невиконання обов'язків, а не за вихід за межі дозволів, тобто своїх прав і свобод. Роль держави у цьому процесі зводиться до формулювання цих заборон та зобов'язань, а також до контролю за їх дотриманням та виконанням і застосуванням відповідних заходів у випадку недотримання або невиконання людиною правових приписів.

Приймаючи на себе шляхом видання законів та інших нормативно-правових актів конкретні зобов'язання перед людиною українська держава має чітко визначати і правові міри відповідальності своїх офіційних представників за дії, що вони здійснюють від імені держави.

*О. П. Євсєєв*, асистент кафедри конституційного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

## **Праворозуміння конституційного судді**

Ефективність конституційного судочинства в Україні багато в чому залежить не тільки від якості процесуальної регламентації його діяльності, а й від самих суддів, їх правосвідомості. При цьому особливого значення в свідомості останніх набуває, поряд з когнітивним елементом (знанням права), ставлення до самих конституційних приписів, тобто правові емоції суддів. Саме цей взаємозв'язок когнітивного й оціночного безпосередньо впливає на результати судового пізнання.

На наш погляд, феномен особистості конституційного судді ні в якому разі не можна зводити тільки до вимог, передбачених ст. 148 Конституції України: громадянство, вік, стаж роботи за фахом юриста, проживання в нашій країні та володіння державною мовою. Відповідність цим формальним критеріям, на жаль, ще не гарантує ані професійної, ані психологічної готовності будь-якого юриста виконувати обов'язки судді Конституційного Суду України. Тому законодавство європейських країн закріплює ще й якісні критерії підбору майбутніх конституційних суддів. Зокрема, в РФ такі судді повинні мати

«бездоганну репутацію та загально визнану високу кваліфікацію в галузі права», в Болгарії — «високі професійні й моральні якості», в Польщі — відрізнятися «своїми правовими знаннями», а у США — «бездоганною поведінкою» і т. ін. Такий підхід виявляється більш правильним, аніж нинішній український. За його допомогою суб'єкти, уповноважені призначати суддів конституційних судів, вже заздалегідь зорієнтовані на пошук таких кандидатур, які б задовольняли, окрім іншого, наведеним високим моральним і професійним якостям.

Варто підкреслити, що специфіка роботи конституційного судді полягає в тому, що він досліджує не відповідність певних юридичних фактів тим чи іншим нормам, а перевіряє самі ці норми з точки зору їх співіснування з більш високою цінністю — Конституцією України. Зрозуміло, що така юридична діяльність потребує не лише глибокого знання Конституції (адже на багато запитань Конституція не дає прямої відповіді), а й вільного володіння загальноправовими принципами, зміст яких може варіюватися залежно від конкретних обставин справи, що вирішує Конституційний Суд. До їх числа варто віднести принципи верховенства права, справедливості, рівності, еквівалента й деякі інші теоретичні абстракції. А вміння оперувати останніми, у свою чергу, потребує не стільки багатого життєвого досвіду, скільки високої загальнотеоретичної та філософської підготовки. Саме тому є небажаною практика останніх років, коли до Конституційного Суду України потрапляють юристи, що працювали до цього прокурорами, слідчими, працівниками органів МВС і т.ін., які природно ніколи не готували себе для цієї роботи та багато хто з яких взагалі не мав жодного відношення до конституційного права. Адже в конституційному судочинстві використовуються зовсім інші методологічні й концептуальні підходи, ніж у нашій посттоталітарній юридичній практиці.

Зокрема, конституційне правосуддя пов'язує право не тільки і не стільки навіть з нормативним актом (у даному разі — з Конституцією), а припускає, що поняття конституційного містить у собі певну змістовну характеристику. Як результат, конституційний контроль характеризується не вимогою підпорядкування законів, як це має місце в звичайній судовій практиці, а насамперед визнанням невідчужуваних прав людини такими, що мають пряму дію і безпосередньо визначають сутність Конституції та законів. Проте українська юридич-

на практика довгий час була зорієнтована в кращому випадку — на букву закону, а в гіршому — на вказівки начальника. Отже, приведення свідомості вітчизняного юриста у відповідність з радикально іншою парадигмою, що використовується в конституційному судочинстві, перехід до принципово іншого праворозуміння виявляється доволі нелегким і психологічно болісним завданням, вирішення якого потребує не тільки відповідної емоційної готовності, а й певної мужності. Отже, перехід українського юриста-практика до цих нових умов веде до відчутної психологічної ломки, майже непомітної у юриста-теоретика.

Варто враховувати й ту обставину, що правосвідомість конституційного судді не повинна бути спрямованою тільки на вирішення юридично значущої справи як такої. У західній правовій традиції суддя конституційного (верховного) суду намагається також розширити горизонт бачення юридичною спільнотою тієї чи іншої проблеми. Наприклад, суддя Верховного Суду США, який виконує в цій країні функцію конституційного контролю, намагається також переконати читачів свого рішення в тому, що «будь-який чесний, відповідальний і розумний суддя прийшов би до такого ж висновку» (С. Вільямс), а також зробити текст самого рішення таким, щоб його було цікаво читати. Не випадково, окремі думки суддів Верховного Суду США приводяться не після рішення, як це робиться в Україні, а інкорпоруються в самий його текст, стаючи тим самим його органічною частиною.

Резюмуючи, слід відмітити, що базовими для праворозуміння конституційного судді мають стати наступні ціннісні домінанти: а) розуміння суддею того, що він здійснює конституційне правосуддя, а не допомагає іншим державним органам; б) застосування суддею в конституційному провадженні норм з позицій природного права, тобто невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина; в) застосування суддею загальних принципів права; г) використання досягнень української і світової конституційної доктрини. У свою чергу, психологічний аспект свідомості конституційного судді повинен характеризуватися здатністю до стійкої уваги, тверезого аналізу, прийняттю незалежних рішень, вмінням працювати і приймати рішення колегіально, а також запобігти ефекту «психологічної установки».

*І. В. Гетьман*, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, кандидат юридичних наук

## **Правове спілкування у контексті оновлення концептуальних напрямів Конституції України**

У теперішній час вважається доведеним той факт, що теоретична сутність, методологія права, й, відповідно, практичне (тобто законодавче) втілення останніх повністю залежать від історичної ситуації та характеру суспільних відносин, якими вони й виправдовуються. У своєму становленні право пройшло доволі складний шлях, трансформуючись на різних історичних етапах свого розвитку в такий спосіб: право сильного — право влади — право держави — право громадянського суспільства. Перші два етапи становлення права можуть бути охарактеризовані як нерозвинуте право, за якого панує сила. Дві наступні стадії відрізняються тим, що у праві спочатку реалізуються цивілізаційні досягнення, а потім — більш високі гуманітарні цінності, за допомогою яких право набуває у теоретичному аспекті ознак спілкування рівних і вільних суб'єктів, а у практичному примирювальних й погоджувальних процедур, що допомагають безконфліктному протіканню процесу правового спілкування. Сьогодні проблематика правового спілкування, безумовно, є новою для юридичної науки, а тому вона знайшла своє законодавче оформлення, в-першу чергу, на найвищому конституційному рівні у вигляді фундаментального, повністю оновленого концептуального напрямку, поступово втілюючи власні засади у чинному галузевому законодавстві України. Такий розвиток справ є повністю обґрунтованим й закономірним, так як Конституція України забезпечує функціонування державного механізму в режимі злагоди і законності, є фактором стабільності у суспільстві, а її приписи визначають основу правового статусу людини й громадянина, демократичні основи взаємовідносин між державою і суспільством у режимі консенсусу. Тому, вважаємо, ще досить актуальним є доведення факту закріплення правового спілкування індивідів як нового концептуального напрямку Конституції України. На підтвердження цього спочатку наведемо хоча б по-

ложення ст. 6, в якій указується про поділ державної влади на три гілки: законодавчу, виконавчу та судову, взаємини між якими будуються на основі згоди, рівноправної взаємодії під час переговорних процесів, системи взаємних стримувань і противаг, що допомагає вирішувати всі конфлікти погоджувальними, не силовими методами, до яких так тяжіє процедура безконфліктного правового спілкування між суб'єктами. По-друге, на користь нового концептуального напряму правового спілкування у Конституції України виступає власна екзистенційна сутність останньої. Оскільки, Конституція України як правовий акт найвищої юридичної сили в державі є результатом консенсусу різних політичних сил, волі громадянського суспільства, забезпечивши його незалежність від держави і визначаючи гарантії проти незаконного втручання держави в його справи, межі державного впливу на соціальні процеси. Крім усього переліченого вище найважливіші аспекти правового спілкування як концептуального напряму Конституції знайшли своє закріплення у фундаментальних принципах останньої: верховенства права (ст. 8); народного суверенітету (ст. 5); поділу влади на три гілки (ст. 6), взаємини між якими будуються на основі згоди, рівноправної взаємодії під час переговорних процесів, системи взаємних стримувань і противаг, що допомагає вирішувати всі конфлікти погоджувальними, а не силовими методами; визнання і гарантування місцевого самоврядування (ст. 7); сприяння держави розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин (ст. 11); закріплення політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності (ст. 15); закріплення виборів та референдумів основними формами народного волевиявлення (ст. 69). Щодо останнього принципу доречно пояснити, що всеукраїнські та місцеві вибори з процедурами обговорення передвиборних програм кандидатів, агітації та вирішення електоральних спорів за допомогою поговорів, поступок, посередництва й інших примирних процедур, становлять своєрідний механізм узгодження інтересів різних соціальних груп та політичних сил, без якого неможливий управлінський консенсус в умовах багатонаціональної країни. Як приклад може розглядатися закріплення у виборчому законодавстві принципів свободи виборів і політичного плюралізму. На користь концептуального конституційного напряму запровадження засад правового спілкування також свідчать такі форми

безпосередньої та представницької демократії, відбиті в найвищому Законі: всеукраїнські та місцеві референдуми, всенародні обговорення, дорадчі опитування, опитування громадської думки, збори, мітинги, демонстрації, громадські слухання, органи самоорганізації населення, участь громадян в управлінні державними та громадськими справами і роботі органів місцевого самоврядування на добровільних засадах. Зокрема, ст. 69 Конституції України встановлює, що народне волевиявлення здійснюється через референдум та інші форми безпосередньої демократії. За сучасних умов, наприклад, у тому ж референдумі повною мірою реалізують себе деліберативні засади, притаманні правовому спілкуванню. Деліберативна діяльність (від англ. *deliberate* — обдумувати, обговорювати, радитися) становить процес масових консультацій та нарад із певного питання, які мають на меті досягнення спільними зусиллями порозуміння у виробленні рішення. Референдум стає головним, закріпленим в Основному Законі, засобом серед форм безпосередньої демократії по легітимації норм поведінки. Таким чином, сприяє безконфліктному процесу правового спілкування, коли він досягає стадії легітимації рішень.

Отже, представляється, що ми ілюстративно довели тяжіння Конституції України у процесі власного оновлення до концептуальних засад правового спілкування (комунікації).

*К. Є. Соляник*, доцент кафедри державного будівництва Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

### **Демократичний вектор розвитку місцевого самоврядування**

Організація публічної влади в сучасній Україні з моменту проголошення незалежності та прийняття Конституції знайшла певні форми своєї реалізації, в тому числі шляхом функціонування муніципальної влади. Оцінка сучасного стану організації місцевого самоврядування дозволяє стверджувати про значні досягнення в його інституціоналізації, що пов'язано з необхідністю втілення європейських



принципів організації місцевої влади. Конституція 1996 р. закріпила доволі демократичну модель місцевого самоврядування, що протягом 15-річчя розвивалася на території всієї держави.

Муніципальна реформа, про яку постійно ведеться мова останнім часом, ставить за мету підвищити рівень управління територіями, залучити ті ресурси суспільного управління, які не враховувалися на початку 90-х років, коли йшов пошук шляхів легалізації місцевої влади. Проте будь-які перетворення структурного або функціонального характеру мають забезпечувати достатній рівень демократизації цього інституту, даючи можливість членам громади впливати на вирішення питань місцевого значення.

Так, характеризуючи демократичну складову цього інституту, можна визначити певні питання, що потребують вирішення в сучасній державі. Способом їх вирішення є правові встановлення й контроль з боку держави за чітким їх дотриманням.

Перш за все, необхідно врегулювати інститут місцевого референдуму, адже він є основною формою здійснення влади територіальною громадою. Як свідчить практика, колізійність закону 1991 р., а також небажання місцевих чиновників проводити референдуми, унеможливають вираження волі громадянами, а інколи призводять до маніпулювання їх думкою. Прийняття відповідного законодавчого акта має вирішити питання про порядок ініціювання та проведення місцевих референдумів, у тому числі на рівні області та району.

Місцеві вибори також залишаються дискусійним питанням сьогодення. Апробація на вітчизняних теренах різних виборчих систем актуалізує питання про зв'язок виборця й депутата, закріплення його за відповідним округом, колом прав та обов'язків, що мають складати представницький мандат. Убачається, що не кількісний склад депутатського корпусу визначає зв'язок органу з населенням, а організація роботи депутатського корпусу у виборчому окрузі, конкретні обов'язки по відношенню до громадян й контролю за діяльністю комунальних служб.

Корегування потребує законодавство, що визначає порядок діяльності органів місцевого самоврядування, адже існуючі в окремих територіальних громадах процедури підготовки й прийняття рішень, досить часто унеможливають участь громадян у цьому процесі або ж суттєво його ускладнюють. Вважаємо, що члени територіальної громади мають отримати максимальний доступ до процесу прийняття муніципальних рішень, а владний апарат повинен мати відповідні

організаційні, фінансові, управлінські, правові засоби для належної реалізації відповідного рішення.

Розвиток демократичних засад місцевого самоврядування має забезпечувати демократичність муніципальної управлінської діяльності, при цьому, поєднуючись із професійністю. На сьогодні в Україні стала поширеною практика включення до складу виконавчих комітетів міських рад значного кола осіб, що в окремих випадках дорівнює третині депутатського корпусу. При цьому більшість з них не мають жодного відношення до органів місцевого самоврядування: від представників обласних державних адміністрацій, керівників міських управлінь внутрішніх справ до приватних підприємців й партнерів юридичних компаній.

Дійсно, Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» дозволяє включати до складу виконавчих комітетів, крім сільського, селищного, міського голови, голови районної у місті ради та їх заступників, а також керуючого справами (секретаря) виконавчого комітету, керівників відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради й інших осіб. Але, аналізуючи відповідну норму можна прийти до висновку, що такі особи мають входити до складу виконкому в тих місцевих радах, де сформувавши його неможливо за причиною відсутності системи виконавчих органів. У практику ж сьогодення, таких осіб включають замість керівників виконавчих органів, позбавляючи виконавчий комітет статусу координатора виконавчо-розпорядчої діяльності (з управлінської точки зору) і створюючи паралельний представницький орган (з політичної точки зору).

*І. С. Щebetун*, доцент кафедри конституційного і міжнародного права економіко-правового факультету Донецького національного університету, кандидат юридичних наук

### **Питання реалізації принципу самостійності місцевого самоврядування**

Теорія самодіяльної публічної влади, що функціонує на місцевому рівні, активно розроблялася ще в радянський період. Ряд учених, що займалися питаннями посилення демократичних інститутів у жит-

ті радянського суспільства, намагалися побудувати модель місцевої державної влади, яка функціонувала б як система соціального управління. Підсумком створення цієї системи повинно було стати (крім широкого залучення громадян до управління місцевими справами) об'єднання суб'єкта і об'єкта соціального управління. Саме на основі цих «напрацювань» радянської науки і була створена наприкінці 80-х — початку 90-х років ХХ ст. перша модель самостійного місцевого самоврядування.

Багато ідей радянських учених можуть бути використані й у процесі нинішньої реформи місцевого самоврядування. Як і раніше актуальною є проблема залучення населення до місцевого самоуправління, проблема регулярного використання на місцевому рівні форм прямої демократії. Сьогодні в правовій системі України необхідно закріпити механізми, які забезпечать: 1) стійкість і стабільність місцевого самоврядування; 2) його ефективність (тобто здатність якісно і своєчасно виконувати соціальні обов'язки); 3) формування місцевої влади шляхом вільного і усвідомленого волевиявлення населення; 4) максимально можливий збіг інтересів муніципальної влади і інтересів більшості населення; 5) реальну підконтрольність муніципальної влади населенню і неможливість зловживання цією владою; 6) інформаційну відкритість дій і рішень муніципальної влади, зрозумілість для населення їх змісту.

Безперечно, вирішувати перераховані завдання необхідно, але при цьому не можна не відзначити, що основою розвитку місцевого самоврядування повинна стати, перш за все, його економічна складова. Зростання матеріально-фінансової бази територіальних громад повинне випереджати економічне зростання держави, доходи органів місцевого самоврядування повинні рости швидше, ніж доходи держави. Тільки за цих умов місцеве самоврядування перестане бути прохачем, що постійно вимагає дотацій. Тільки у цьому випадку в населення з'явиться реальна зацікавленість в управлінні місцевими справами. Сьогодні місцева влада існує не на гроші членів територіальних громад, а в основному на трансферти, тому вона і залежить не від жителів, а від держави. Ситуацію потрібно змінити так, щоб і населення, і органи місцевого самоврядування усвідомлювали, що саме на ті гроші, які платять громадяни (або юридичні особи, що знаходяться на відповідній території), вони існують. Тоді в їх рішеннях буде реально знаходити віддзеркалення волі членів кожної територіальної громади.

Наступним кроком повинні стати відкритість і підконтрольність населенню ресурсів, які використовуються органами і посадовими особами органів місцевого самоврядування. Наприклад, всі матеріали, звіти про витрачання коштів місцевого бюджету повинні бути опубліковані. У будь-якого члена територіальної громади повинне бути право поставити питання по суті будь-яких публічних витрат, здійснюваних місцевою владою, і цьому праву повинен кореспондувати обов'язок (підкріплений санкціями) відповідних органів або посадових осіб місцевого самоврядування дати відповідну відповідь, пояснення.

Тільки за умови введення цих механізмів можна побудувати ефективне місцеве самоврядування, яке діятиме в інтересах і громадянського суспільства, і держави одночасно. Поки ж, відокремлене і від суспільства, і від держави, місцеве самоврядування часто діє, виключно виходячи зі своїх цілей, які, як правило, зводяться до приватних комерційних інтересів його посадових осіб.

Є очевидним, що сьогодні прогалини муніципального законодавства існують практично в усіх сферах місцевого самоврядування, що підлягають правовому регулюванню: щодо територіальних, організаційних, матеріально-фінансових основ, щодо компетенції, щодо процедурних аспектів функціонування муніципальних органів. Такий стан справ призводить не тільки до колізій у правозастосовній діяльності, а й до бюрократизації місцевої влади, безконтрольності чиновників, неефективного використання і без того мізерних місцевих фінансів.

Місцеве самоврядування потребує вирішення ряду проблем, що перешкоджає його ефективному здійсненню, серед яких особливо вирізняються: розмитість структури органів місцевого самоврядування; «віддаленість» органів місцевого самоврядування від населення; нечіткість у визначенні компетенції територіальних громад, органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

Виходячи із вищезазначеного, необхідність проведення реформи місцевого самоврядування є очевидною. Таке реформування повинне забезпечити реальну фінансову, правову і організаційну самостійність місцевого самоврядування, сприяти підготовці кваліфікованих муніципальних кадрів, заповнити правові прогалини в законодавстві і створити несуперечливу і загальнодоступну систему нормативних актів на рівні місцевого самоврядування.

Реформа також повинна включати зміну регулювання міжбюджетних відносин. Жодні зміни в законодавстві про загальні принципи

місцевого самоврядування не будуть мати ефективної реалізації, якщо не будуть повною мірою забезпечені фінансово-бюджетними засобами. При цьому за кожним рівнем влади, у тому числі й за рівнем місцевого самоврядування, слід закріпити власні джерела доходів. У тих випадках, коли один рівень влади делегує іншому виконання ряду повноважень, потрібна і одночасна передача фінансових ресурсів для їх реалізації.

Муніципальна реформа тісно пов'язана з вдосконаленням територіального устрою. При цьому система територіальних громад повинна бути перебудована: межі більшості з них слід змінити переважно так, щоб декілька дрібних поселень (зараз кожне з них — самостійне) були об'єднані в одну територіальну громаду. Критерії кожного з видів територіальних громад повинні бути чітко вказані в законі; відповідальність за їх створення повинна нести держава; залежно від виду кожен територіальну громаду слід наділити власною компетенцією.

Одним із напрямів муніципального реформування є оптимізація муніципального управління у напрямку скорочення системи виконавчих органів місцевого самоврядування з одночасною зміною характеру їх повноважень: вони повинні більше займатися вирішенням питань реалізації рішень ради, а також оперативних питань управління.

При цьому реалізація реформи місцевого самоврядування має відбуватися еволюційним шляхом, погоджено, поетапно, з точним прорахунком наслідків на кожному етапі її просування. Всі етапи повинні бути строго «синхронізовані» зі змінами по інших напрямках розвитку української державності.

*Т. В. Стешенко*, доцент кафедри державного будівництва Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

## **Юридична природа місцевих референдумів**

Серед першочергових завдань, що стоять сьогодні перед українською державою та суспільством, пріоритетним є розвиток місцевого самоврядування та місцевої демократії.

У демократичному суспільстві референдум є основним способом забезпечення народовладдя і безпосередньої участі громадян в управлінні місцевими справами.

У конституційно-правовій літературі питання юридичної природи місцевих референдумів залишаються і на сьогодні актуальними та недостатньо дослідженими. Багато науковців досліджували, а також продовжують досліджувати ці питання. Серед них можна виділити: В. Ф. Погорілко, Ю. М. Тодику, О. В. Батанова, В. М. Кампо, О. Ф. Фрицького, П. М. Любченко та інших.

Поняття «референдум» бере початок від латинського referendum — те, що має бути повідомлено. Референдум справедливо вважають важливим інститутом безпосередньої демократії.

Визначаючи юридичну природу місцевого референдуму слід відзначити, що саме він дає змогу населенню відповідної території, на якій діє місцеве самоврядування, взяти участь у здійсненні народного суверенітету та більш повно здійснювати своє волевиявлення щодо основних питань місцевого значення.

Проведення місцевих референдумів передбачено законодавством багатьох країн світу. Зокрема, перший референдум було проведено в 1439 р. у швейцарському кантоні Берн. У сучасному світі законодавством різних країн закріплені різноманітні підходи стосовно проведення місцевих референдумів. Наприклад, в США та Канаді передбачено проведення референдумів на регіональному та місцевому рівні, а в Білорусі — на центральному та місцевому рівнях, в Італії, Швейцарії, Росії — на центральному, регіональному та місцевому рівнях.

Більшість вітчизняних учених, науковців визначають місцевий референдум, спираючись на нормативне закріплення цього поняття, що міститься в Законі України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», а також у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Стосовно статутного визначення місцевих референдумів слід зазначити, що у більшості статутів територіальних громад більш розширено закріплено визначення місцевого референдуму.

Місцеві референдуми є формою безпосередньої прямої локальної демократії, здійснення місцевої публічної влади безпосередньо територіальними громадами в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

Місцевий характер референдумів насамперед зумовлений характером питань, які можуть бути предметом обговорення територіальної громади. Предметом місцевого референдуму може бути будь-яке питання, яке закріплено Конституцією і законодавством України. У Конституції України немає обмежень щодо предмета місцевого референдуму, тому чинне законодавство України про референдуми потребує негайного оновлення. Доцільно розширити коло питань, які мають вирішуватися виключно на місцевих референдумах. Питання референдного процесу можуть бути чітко закріплені у Кодексі України про вибори і референдуми.

Місцевий референдум може бути певною протиположністю органам місцевого самоврядування, коли ці органи ігнорують інтереси територіальних громад.

Місцеві референдуми поділяються на кілька видів: за місцем і часом проведення; за підставами і наслідками; звичайні та повторні. Характер кожного виду місцевих референдумів знаходить свій вияв у предметі місцевого референдуму, принципах і стадіях його підготовки і проведення.

Громадяни України беруть участь у референдумах на рівних засадах, законодавець не дозволяє будь-якого прямого чи непрямого обмеження прав громадян України на участь у референдумі.

В останні роки в Україні на місцевому рівні застосовуються консультативні референдуми — місцеві дорадчі опитування громадян, які проводяться у порядку, передбаченому чинним законодавством України, з метою виявлення їх волі при вирішенні питань місцевого значення.

На наш погляд, законодавство про місцеві референдуми потребує серйозних доопрацювань. Перед усім слід подолати проблему залучення громадських організацій і трудових колективів та зборів громадян до участі в проведенні місцевих референдумів.

Актуальним на сьогодні залишається також питання вдосконалення правової регламентації процедури призначення, підготовки і проведення місцевих референдумів, виконання їх рішень. Окремого регулювання потребують питання матеріально-фінансового забезпечення місцевих референдумів, а також питання стосовно конституційності й законності рішень, які приймаються на місцевих референдумах. Усі рішення, які приймаються на місцевому референдумі повинні доводитися до відома жителів територіальної громади.

Інститути безпосередньої демократії забезпечують широку участь населення в місцевому самоврядуванні, сприяють розширенню громадської ініціативи, зростанню соціальної активності членів територіальних громад.

Місцевий референдум як форма діяльності територіальної громади та форма безпосередньої демократії є комплексним правовим інститутом, який потребує ретельного правового регулювання.

*О. І. Яременко*, доцент Вінницького державного педагогічного університету ім. М. Коцюбинського, кандидат наук з державного управління

### **Правовий статус органів місцевого самоврядування як розпорядників публічної інформації**

Одним із аспектів демократизації владних відносин на місцевому рівні на сучасному етапі є подальше вдосконалення правового регулювання інформаційної відкритості органів місцевого самоврядування. Адже діяльність цих органів супроводжується інформаційними процесами, в результаті чого виникають значні обсяги інформаційних ресурсів, доступ до яких дає можливість територіальній громаді здійснювати контроль за діяльністю представницьких органів, оцінювати ефективність їх роботи. У зв'язку з цим актуалізується проблема наукового аналізу правового статусу органів місцевого самоврядування як розпорядників публічної інформації.

Категорія «публічна інформація», як об'єкт інформаційних правовідносин, вперше з'явилася в Законі України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2001 р., який розглядає її як відображену та задокументовану будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформацію, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації.

У більшості європейських країн законодавці уникають застосування терміна «публічна інформація», замінюючи його поняттям «офіційна державна інформація». Так, в Бельгії діє закон «Про гласність у сфе-



рі адміністрації», у Великій Британії — «Про свободу інформації», в Німеччині — «Про ознайомлення з офіційними документами та про доступ до інформації», у Литві — «Про право на отримання інформації від державних установ та органів самоврядування».

У нормативних актах Ради Європи, які встановлюють стандарти інформаційної відкритості органів державної влади та місцевого самоврядування, також домінуючим є термін «офіційна інформація». Так, в Рекомендаціях Ради Європи № R (2002)2 «Про доступ до офіційних документів» від 21 лютого 2002 р. вживається термін «офіційні документи», який включає будь-яку інформацію, що записана в будь-якому вигляді, вироблена або отримана органами державної влади і пов'язана з будь-якою державною або адміністративною функцією, за винятком документів, які перебувають на стадії підготовки.

У документах ЮНЕСКО застосовується термін «інформація, що є суспільним надбанням». До такої включають інформацію, на яку не розповсюджується авторське право та інші форми правового захисту, а також інформацію яскраво вираженого суспільного значення: інформацію, яка створена органами державної влади в процесі виконання ними своїх повноважень; інформацію, що надається різними міжнародними та громадськими організаціями, яка не є об'єктом власності .

У Декларації принципів ООН «Побудова інформаційного суспільства — глобальне завдання в новому тисячолітті» вживається термін «інформація, що є публічним надбанням». В Декларації не уточнюється, яка саме інформація відноситься до публічної, тільки зазначається, що забезпечення кожному можливість мати доступ до інформації, що є публічним надбанням, є необхідним елементом відкритого для всіх інформаційного суспільства. Інформація, що відноситься до публічного надбання, повинна бути легкодоступною і захищеною від незаконного привласнення.

Прийняття в Україні Закону «Про доступ до публічної інформації» має вагоме правове значення:

по-перше, з'являється новий напрямок розвитку інформаційного законодавства та новий інститут інформаційного права;

по-друге, деталізується зміст конституційної норми про право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію;

по-третє, законодавчо врегульовуються процесуальні аспекти доступу до суспільно важливої інформації;

по-четверте, суттєво змінюється інформаційно-правовий статус державних органів та органів місцевого самоврядування.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» наповнює юридичним змістом принцип гласності органів місцевого самоврядування, який закріплено у базових законах, що регулюють суспільні відносини у сфері місцевого самоврядування: «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про службу в органах місцевого самоврядування».

Слід зазначити, що в Україні законодавче закріплення інформаційної відкритості органів місцевого самоврядування пройшло кілька етапів. На першому етапі в Законі «Про інформацію» в редакції 1992 р., було закріплено право громадян України, юридичних осіб і державних органів на інформацію. При цьому об'єктний склад цього права обмежувався відомостями, необхідними для реалізації суб'єктом своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій. В окремий вид Закон виділяв інформацію про діяльність державних органів влади та органів місцевого самоврядування, під якою розумів офіційну документовану інформацію, яка створюється в процесі поточної діяльності законодавчої, виконавчої та судової влади, органів місцевого самоврядування. Встановлювалися також способи доведення цієї інформації до відома заінтересованих, зокрема, шляхом: опублікування її в офіційних друкованих виданнях; розміщення на офіційних сторінках відповідних органів влади у мережі Інтернет або поширення інформаційними службами відповідних державних органів і організацій; опублікування її в друкованих засобах масової інформації або публічного оголошення через аудіо- та аудіовізуальні засоби масової інформації; безпосереднього доведення її до заінтересованих осіб (усно, письмово чи іншими способами); надання можливості ознайомлення з архівними матеріалами; оголошення її під час публічних виступів посадових осіб. Закон також передбачає, що громадянин має право звернутися до державних органів і вимагати надання будь-якого офіційного документа, незалежно від того, стосується цей документ його особисто чи ні, крім випадків обмеження доступу, передбачених цим Законом .

На другому етапі з'являється спеціальний нормативно-правовий акт, який врегульовує відносини щодо інформаційної відкритості державних органів та органів місцевого самоврядування — Закон України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації». Згідно з цим Законом висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні — це одержання, збирання, створення, поширення, використання і зберігання інформації про діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб про роботу цих органів. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані надавати засобам масової інформації повну інформацію про свою діяльність через відповідні інформаційні служби органів державної влади, органів місцевого самоврядування та забезпечувати журналістам вільний доступ до неї.

З прийняттям Закону «Про доступ до публічної інформації» настав третій етап, який характеризується появою нового об'єктно-суб'єктного складу інформаційних відносин — публічної інформації та її розпорядників. Ключовими розпорядниками публічної інформації є суб'єкти владних повноважень — органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання.

Таким чином, до розпорядників публічної інформації віднесено органи місцевого самоврядування, до яких Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» відносить:

1. Сільські, селищні, міські ради, які є органами місцевого самоврядування, що представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування.

2. Обласні та районні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

3. Виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад.

Юридичними наслідками законодавчого закріплення органів місцевого самоврядування в якості розпорядників публічної інформації

є зміна змісту їх інформаційної правосуб'єктності. В основному це проявляється в розширенні обов'язків органів місцевого самоврядування в інформаційній сфері та встановленні відповідальності за правопорушення, об'єктом яких є публічна інформація.

Інформаційні обов'язки органів місцевого самоврядування можна поділити на дві групи.

До першої групи належать обов'язки щодо оприлюднення інформації. Так, розпорядники публічної інформації зобов'язані оприлюднювати одинадцять видів інформації: 1) інформацію про організаційну структуру, місію, функції, повноваження, основні завдання, напрями діяльності та фінансові ресурси (структуру та обсяг бюджетних коштів, порядок та механізм їх витрачання тощо); 2) нормативно-правові акти, акти індивідуальної дії, прийняті розпорядником, проекти рішень, що підлягають обговоренню, інформацію про нормативно-правові засади діяльності; 3) перелік та умови отримання послуг, що надаються цими органами, форми і зразки документів, правила їх заповнення; 4) порядок складання, подання запиту на інформацію, оскарження рішень розпорядників інформації, дій чи бездіяльності; 5) інформацію про систему обліку, види інформації, яку зберігає розпорядник; 6) інформацію про механізми чи процедури, за допомогою яких громадськість може представляти свої інтереси або в інший спосіб впливати на реалізацію повноважень розпорядника інформації; 7) плани проведення та порядок денний своїх відкритих засідань; 8) розташування місць, де надаються необхідні запитувачам форми і бланки установи; 9) загальні правила роботи установи, правила внутрішнього трудового розпорядку; 10) звіти, в тому числі щодо задоволення запитів на інформацію; 11) інформацію про діяльність суб'єктів владних повноважень.

Другу групу складають організаційно-інформаційні обов'язки органів місцевого самоврядування. До них належать: систематичне ведення обліку документів, що знаходяться в їхньому володінні; ведення обліку запитів на інформацію; визначення спеціальних місць для роботи запитувачів з документами чи їх копіями, а також надання права запитувачам робити виписки з них, фотографувати, копіювати, сканувати їх, записувати на будь-які носії інформації тощо; створення спеціальних структурних підрозділів або призначення відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» розширив також перелік правопорушень у сфері доступу до публічної інформації і передбачає відповідальність за наступні види діянь: 1) ненадання відповіді на запит; 2) ненадання інформації на запит; 3) безпідставна відмова у задоволенні запиту на інформацію; 4) неоприлюднення інформації; 5) надання або оприлюднення недостовірної, неточної або неповної інформації; 6) несвоєчасне надання інформації; 7) необґрунтоване віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом; 8) нездійснення реєстрації документів; 9) навмисне приховування або знищення інформації чи документів.

Таким чином, Закон України «Про доступ до публічної інформації», який визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні розпорядників публічної інформації, суттєво змінює інформаційно-правовий статус органів місцевого самоврядування і покладає на них ряд обов'язків в інформаційній сфері.

Подальшого вдосконалення потребує законодавство, що встановлює відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування за правопорушення у сфері публічної інформації, що може бути предметом подальших досліджень у цьому напрямку.

*О. П. Радчук*, доцент кафедри аграрного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

## **Конституція України — основа формування міграційної політики держави**

Розвиток держави в сучасних умовах не можливий без збалансованої міграційної політики, що розроблена та прийнята у відповідності до положень Конституції України. Звичайно, врахувати появу міжнародних конфліктів, кількість біженців та інші негативні наслідки неорганізованої міграції населення важко.

Нові умови розвитку світу призвели до того, що зараз збільшилась кількість мігрантів, країни самостійно, або в масштабах регіональних

організацій ведуть боротьбу з нелегальною міграцією. В Україні діє Закон України «Про біженців», що виконує покладені на нього завдання, але не враховує всіх тих сучасних проблем, що є в цій сфері. Вирішити ці проблеми повинен новий нормативний акт, що прийнятий за основу 2 червня 2011 р. «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту». Нове законодавство повинне не тільки максимально обмежувати в'їзд іноземців в Україну, а й дозволить скоротити терміни розгляду справ про надання статусу біженців, надавати за рахунок бюджетних коштів місця проживання особам, що чекають вирішення цього питання, передбачити можливість міграції інвесторів (тих осіб, що хочуть і мають кошти для інвестування в економіку України) і т. д.

Згідно зі ст. 26 Конституції України: «Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом».

Іноземці, що прибули в Україну та отримали статус біженця або чекають надання такого статусу, не завжди мають передбачені Конституцією України права, а тому потребують захисту від свавілля чиновників, працівників міліції. Представники Управління верховного комісара у справах біженців ООН неодноразово критикували Україну за систематичні порушення конвенції про статус біженців, указували на відсутність державної політики щодо цих питань. В Україні на 1 січня 2011 р. перебувало 1345 осіб, що чекали вирішення міграційних справ і надання статусу біженців. У силу зайнятості судів ці справи тривалий час не розглядаються, інтереси громадян іноземних держав та осіб без громадянства не захищаються державою на території якої особи перебувають. Як приклад в пресі наводяться такі цифри: в 1 півріччі 2010 р. в Україні одержал статус біженця лише кожен десятий, що звернувся до компетентних органів держави.

Річниця прийняття Конституції України стане ще однією подією, яка дозволить звернути увагу на становище іноземних громадян та осіб без громадянства в Україні, на те, як держава вирішує міграційні питання як на національному, так і на міжнародному рівні.

Україна активно приймає участь у світових міграційних потоках. За різними підрахунками від 6 до 8 млн громадян України виїхали за кордон у пошуках більш сприятливих умов роботи. Ця міграція стає вже загальнодержавною проблемою, що потребує свого правового регулювання. Ставиться питання про загрозу національній безпеці України. Негативними сторонами міграції є: нелегальна міграція, поглиблення демографічної кризи, відтоку за кордон найбільш підготовленої та кваліфікованої частини населення тощо. Особливості географічного становища України тільки додатково впливають на розвиток негативних явищ, що є характерними для міграції.

Давно вже розроблений проект Закону України «Про Концепцію державної міграційної політики», який у разі прийняття, має вплинути на міграційні потоки. Представники різних політичних сил підкреслюють важливість прийняття цього нормативного акта, але всі проекти, що подаються — відхиляються. Органи МВС України перевірками встановлюють значну частину іноземних громадян, осіб без громадянства, що здійснюють трудову діяльність на території України, що негативно впливає на ринок праці в Україні, досить часто ця діяльність проводиться в так званому «тіньовому секторі економіки». За даними Адміністрації Державної прикордонної служби України протягом 2002–2006 років з України не виїхало більш ніж 123 тис. іноземців. Звичайно, ця цифра є значно більшою, тому що не обнародовані дані станом на 2011 р.

Критика з боку міжнародної спільноти повинна сприяти розробці національного законодавства про міграційну політику. У ході розробки та прийняття такого нормативного акта треба враховувати і той факт, що починаючи із середини 1990-х років громадяни України масово виїжджають за кордон з метою працевлаштування. Закритість України до прийому біженців, мігрантів призведе до такої ситуації, що країни, куди масово мігрують громадяни нашої держави, самостійно або під впливом світового співтовариства заборонять або значно ускладнять процес міграції.

Таким чином, політика у сфері міграції повинна формуватися в рамках довгострокової стратегії розвитку країни, мати комплексний характер, забезпечуватися скоординованою діяльністю різних органів влади, базуватися на науково обґрунтованих підходах, що отримали підтримку суспільства. Усе це призведе до збереження власного населення та його поповнення ззовні, а також забезпечить державу трудовими ресурсами.

*О. Г. Кушніренко*, доцент кафедри конституційного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

## **П'ятнадцять років Конституції України: проблеми реалізації**

Чинну Конституцію України по інерції називають новою. А вона, між іншим, уже більше п'ятнадцяти років визначає конфігурацію нашої державності. Незважаючи на не великий строк її дії, можливо дати деякі оцінки практиці реалізації конституції.

Сьогодні майже ні у кого із фахівців не викликає сумніву твердження про те, що Конституція України (як до речі і конституції більшості пострадянських республік) була прийнята в результаті жорсткого загострення протиріччя соціальних інтересів і особистих амбіцій лідерів політичних сил. Результатом цього виникла республіка зі «змішаною» формою правління, з надзвичайно сильним президентом, послабленими парламентом і урядом, який виконував чисто технічні функції. Повноваження законодавчої, виконавчої та судової гілок влади були не збалансовані, а механізм «стримань і противаг» погано прописаний.

Втім незважаючи на існуючі в конституції недоліки, вважаємо, як це не звучить парадоксально, що краще цієї конституції в найближчому майбутньому нічого не передбачається, а тому її потрібно вдосконалювати, а отже, і захищати.

Втім, незважаючи на безумовні позитивні моменти, наша конституція не повинна бути закрита для критики, тому що в ній існує велика кількість концептуальних і юридично-технічних помилок, які знижують її ефективність. Їх потрібно відшуковувати і знаходити шляхи їх подолання в рамках чинної конституції, зберігаючи її демократичний, правовий потенціал.

Загальновідомо, що будь-який ефективний текст, в тому числі і юридичний, повинен мати властивість зв'язаності. В іншому випадку інтерпретатор постійно бути натикатися на прогалини, які заважатимуть цілісному сприйняттю окремих приписів конституції. Ці прогалини в



конституції не що інше, як відсутність в ній норми, яка упорядковує ті чи інші суспільні відносини, які відносяться до сфери конституційного регулювання, так зване конституційне умовчання. Прогалинами також є і неоднозначні конституційні положення, які допускають різну інтерпретацію, а також норми, які одна одній суперечать.

Не вдаючись до аналізу цих конституційних прогалин (реальних, навмисних прогалин, випадкових та інше) хотілось би відзначити, що в юриспруденції подоланню прогалин приділяється багато уваги і стосовно Конституції України можливо застосування наступних способів: внесення змін до Конституції; урегулювання відносин в поточному галузевому законодавстві; застосування конституційних норм, які регулюють тотожні відносини (аналогії закону); урегулювання відносин виходячи із загальних засад і сенсу конституції (аналогії права); офіційне абстрактне чи казуальне тлумачення конституції; офіційне тлумачення Конституційним Судом України та інше.

Навіть не дуже ретельний аналіз конституційних норм свідчить про те, що в нашому Основному Законі таких прогалин є чимало. Наприклад, в конституції досить поверхово виписана процедура усунення Президента України з поста (ст.108-112 Конституції). Особлива проблема виникає в зв'язку з необхідністю отримання висновку Верховного Суду України про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину. Це абсолютно нова для українського Кримінального кодексу процедура, яка законодавчо не регламентована. Більше того, покладення на Верховний Суд України даної функції не відповідає його юридичній природі, так як суд не є консультативним органом. Такий висновок Верховного Суду, по суті заздалегідь вирішує питання про винуватість президента, що є порушенням презумпції невинуватості і ставить під сумнів можливість подальшого кримінального переслідування президента (після усунення з поста), тому що Верховному Суду прийдеться виступати в якості судді у власній справі, а тому його рішення навряд чи можна буде вважати правосудним. Зовсім не визначеною є і процедура неможливості виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я (ст.110 Конституції).

Втім, усунення прогалин в конституційному тексті шляхом внесення в нього відповідних змін вважаємо не тільки найбільш складним (в силу «жорсткості» Конституції України — розділ XIII), але і найменш бажаним способом. Найбільш корисним вважаємо їх подолання в рамках поточного законодавства і судового тлумачення конституції. Що стосується тлумачення Основного Закону Конституційним Судом України, то з 1997 року таких висновків суд виніс більше 100 і процес цей, безперечно, буде продовжуватися.

Спроб внести зміни до Конституції України в нашій державі приймалося не мало. І саме тоді, коли надії на це майже не було, в зв'язку із загостренням політичної кризи, пов'язаної з виборами Президента України, парламент 8.12.2004 р. прийняв Закон про зміни в Конституцію. Ці зміни слід вважати досить істотними і стосуються вони зміни форми правління з президентсько-парламентської республіки на парламентсько-президентську. Істотно змінювався статус, функції і повноваження Президента України, Верховної Ради України і Кабінету Міністрів України. Внесені були зміни і до деяких інших розділів Конституції.

Являючись прибічником саме цієї форми правління, слід відзначити, що такі зміни до Конституції України не слід вважати як остаточними. На наш погляд, до прийняття нової Конституції України (а поспішати з її прийняттям не слід) необхідно внести зміни і в інші розділи Конституції, насамперед в розділ IX «Територіальний устрій України», викликані необхідністю проведення адміністративно-територіальної реформи; в розділ XI «Місцеве самоврядування», в зв'язку з необхідністю подальшого зміцнення прав місцевого самоврядування, а також в I розділ, доповненнями його положеннями про захист конституційного ладу України.

Зовсім не погано було б шляхом також внесення змін до конституції перейменувати деякі розділи Конституції, назвавши їх: розділ I — Засади конституційного ладу; розділ II — Основні права, свободи та обов'язки людини і громадянина; розділ III — Форми демократії; розділ IV — Законодавча влада; розділ V — Глава держави; розділ VI — Виконавча влада; розділ VII — Прокурорський нагляд; розділ VIII — Судова влада.

Останнім часом досить часто можна почути відгуки деяких політичних і державних діячів про те, що останні зміни в Конституцію України призвели до того, що вона стала відігравати деструктивну роль в розвитку суспільства і держави, що ці зміни були передчасними тощо. Вважаємо такі заяви і безвідповідальними і непрофесійними. Адже в тій тимчасовій кризі, в якій опинилося суспільство, повинні саме політики, які вчасно, в порушення конституції не прийняли необхідні поточні галузеві закони, зокрема: про опозицію, про територіальний устрій, про президента, про Регламент Верховної Ради України, про тимчасові парламентські комісії, про державні символи та інші. Тому і стабілізуючий потенціал конституції реалізується сьогодні дозовано, непослідовно, з відходом від її вимог. Реалізацію конституції стримує недостатнє ресурсне забезпечення — політичне, економічне, ідеологічне, організаційно-правове. Викликає подив діяльність Президента України як гаранта Конституції України, і занепокоєння — окремі рішення Конституційного Суду України. Зокрема, мова йде про досить відоме рішення Конституційного Суду України від 30.09.2010 р., яким були визнані неконституційними положення конституційної реформи 2004 року. Не являючись прихильниками президентсько-парламентської форми державного устрою, тим не менше вважаємо, що такі кардинальні зміни до Конституції України повинен був зробити законодавчий орган.

Що стосується можливого прийняття нової Конституції України зауважимо, що чинний Основний Закон держави такої можливості не передбачає. В науковій літературі на це вже неодноразово зверталася увага, а тому лише нагадаємо, що згідно з ч.3 ст.85 Конституції України Верховна Рада України може лише вносити зміни до Конституції України, а відповідний XIII розділ Конституції не випадково називається «Внесення змін до Конституції України». Мова про прийняття нової конституції в конституційному тексті не йдеться. Свідомо чи підсвідомо «батьки української конституції» заклали в неї американську модель надзвичайно жорсткої конституції. І це всім нам потрібно сприйняти як данину і не робити чергових спроб прийняти нову редакцію конституції. Її потрібно виконувати і буде шкода, якщо і наступні п'ятнадцять років будуть потрачені на розуміння цього нескладного питання.

*Т. М. Слінько*, доцент кафедри конституційного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

## **Конституційно-правове закріплення принципу гендерної рівності в Україні**

Конституція України приділила значну увагу забезпеченню прав і свобод людини й громадянина, традиційно підтвердила положення попередньої конституції щодо принципу рівності прав і свобод жінок і чоловіків у всіх головних сферах життєдіяльності. Принцип рівності традиційно розглядають як одну з фундаментальних конституційних вимог, як важливу умову існування правової демократичної держави. Він набуває важливого значення серед інших конституційних принципів, які є складовою правового статусу людини й громадянина, та являє собою універсальну форму виразу юридичної рівноваги, поєднання інтересів окремих людей, окремих соціальних верств та груп населення, а також жінок і чоловіків.

Принципове значення мають положення ст. 21 Конституції, що «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними», а ст. 3 Конституції визнає людину найвищою соціальною цінністю. Безпосереднє відношення щодо ствердження рівності жінки і чоловіка має ст. 23 Основного Закону, яка встановлює право кожного на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей. В цих конституційних приписах знайшла вираз не тільки філософія Конституції, а й гуманістична спрямованість законодавчої діяльності парламенту України, яка має бути спрямованою на забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Конституція України не тільки закріпила принцип рівності жінки і чоловіка, а й гарантії забезпечення цього права. Згідно з частиною третьою ст. 24 Основного Закону рівність прав чоловіка і жінки забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей

у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійної підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства й дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

Положення даної конституційної норми відповідають високим вимогам міжнародно-правових стандартів із прав людини і насамперед Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації, щодо жінок від 18 грудня 1979 р. Відповідно до ст.2 Конвенції одне з найважливіших вимог — включити принцип рівноправності статей в національній конституції держав-учасниць. Україна приєдналася до Конвенції 3 вересня 1981 р.

Конституція України гарантувала принцип рівноправності прав і свобод жінок і чоловіків, але не в повній мірі забезпечила його виконання реальними механізмами і засобами реалізації. Втілення принципу рівності жінки і чоловіка в Конституції України є свідченням послідовності політико-правового підходу до регламентації цієї сфери соціальних зв'язків, а також є свідченням демократизму Конституції як Основного Закону держави і суспільства. Важливого значення для деталізації положень Конституції України, регулювання процесуальних і процедурних механізмів реалізації принципу гендерної рівності набуває довгоочікуваний Закон «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», який набрав чинності з 1 січня 2006 р. Метою цього Закону є досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок й чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі і застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією й законами України. Після прийняття Закону була створена Експертна Рада з розгляду фактів дискримінації за ознакою статі.

Права жінок у політичній сфері знайшли своє широке закріплення на рівні конституційного й галузевого законодавства. Рівність можливостей участі у політичному житті суспільства для жінок визначається ст. 36 Конституції України, згідно з якою громадяни України (а отже, і жінки) мають право на свободу об'єднання у політичні партії і громадські організації для здійснення своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Варто наголосити, що жіночий рух в Україні останнім часом бурхливо розвивається, але все ж таки він не набув масового характеру. Майбутнє жіночого руху залежить від підтримки його жіноцтвом.

Разом із тим постає питання про гарантованість цієї рівності, враховуючи фізіологічні та інші аспекти реальної нерівності жінок і чоловіків. В Україні одним із моментів внутрішньої ситуації з жіноцтвом, як констатують міжнародні експерти, є низький статус жінок в громадських та політичних організаціях та фактична відсутність їх у владі. На жаль, жінки недостатньо репрезентовані на рівні державних механізмів нашої країни, в урядових структурах, державних адміністраціях і навіть на рівні місцевого самоврядування. Близько 55% населення України (28 млн.) складають жінки, більшість виборців 54% становлять також жінки, але їх представництво у Верховній Раді України після останніх виборів зменшилося (1994 р. — 19 жінок народних депутатів України, або 4,5 %, 1998 р. — 36, тобто 8 % загального складу Верховної Ради, 2002 — 24 або 5,1%), що свідчить про незбалансованість і відсутність рівноваги між жінками і чоловіками у політичній сфері. Необхідно відзначити, що основне число кандидатів-жінок знаходилося в, так би мовити, «не прохідній частині» списку. Під час виборчої кампанії 2006 р. ситуація істотно не змінилася. Так, станом на 4 червня 2006 р. з 447 зареєстрованих депутатів Верховної Ради України V скликання лише 37 жінок, що складає 8,2 % від загальної кількості народних депутатів. У діючому парламенті України VI скликання, який було обрано на позачергових виборах у вересні 2007 р., з 449 народних депутатів всього 38 жінок, або 8,4 % від загальної кількості народних обранців. На сьогодні відсоток жіночого представництва у Верховній

Раді України зменшився у зв'язку з ротацією Партії Регіонів та приходом 22 нових, серед яких — жодної жінки. Таким чином, у парламенті 34 жінки — народних депутата, що дорівнює 7,5 %. Якщо відсоток жінок у парламенті невисокий, то у радах місцевого рівня він значно вищий. За статистичними даними, чим нижчий рівень органів державної влади, тим він доступніший для жінок. За результатами виборів 2002 р. жінки в депутатському корпусі місцевих рад становили приблизно 37%, а по окремих регіонах — 50%. Тут «спрацьовують» не стільки правові, скільки соціально-психологічні фактори, а саме жінку-політика, жінку-депутата не сприймають так серйозно як чоловіка у цій якості.

Крім того, український уряд є суто чоловічим. Цікавим в якості прикладу в цьому плані можна навести виступи прем'єр — міністра Азарова М.Я., який після зустрічі з керівництвом Республіки Фінляндії в 2010 р. заявив, що його переконали, що жінки можуть працювати в Уряді і в найближчому часі вони там будуть працювати, які на сьогодні не можуть бути підкріплені ніякими практичними діями. А в 2010 р. Україна приєдналася до документу, розробленому ООН — Цілей Розвитку Тисячоліття, одна із восьми основних цілей якого стосується питань досягнення в глобальному масштабі гендерної рівності. Перед Україною завдання сформульоване як досягнення гендерного співвідношення на рівні не менше ніж 30 % тієї чи іншої статі в представницьких органах влади та зменшити наполовину розрив в доходах жінок та чоловіків. Разом з тим, на початку червня 2010 р. була введена посада радника прем'єр-міністра з гендерних питань на громадських засадах. На цю посаду була призначена координатор програми ПРООН в Україні «Рівні можливості та права жінок» Л. Кобелянська.

Змінити ситуацію на краще можна, на думку Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, зокрема, і шляхом застосування позитивної дискримінації, яка дала б змогу значно збільшити участь жінок у роботі парламенту й уряду та в органах місцевого самоврядування. Інакше економічна бідність, низький соціальний статус жінок, недовіра до жінки як до політика та відсутність політичної волі у владних органів країни і надалі

зберігатимуть існуючий дискримінаційний статус жіноцтва в Україні. Певним позитивом в цій сфері можна вважати створення посади представника Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з питань недискримінації, а це в свою чергу дає підстави говорити про появу уваги з боку Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до гендерної проблематики, що має бути невід'ємною частиною її діяльності відповідно до законодавства.

Між тим, законодавче визнання прав жінок це лише перший, хоча й обов'язковий, крок при досягненні рівноправності статей. На наш погляд, повинні бути вироблені політико-правові і соціальні механізми забезпечення реальної рівності жінки й чоловіка. Ідея рівності, яка закріплюється на конституційному рівні, повинна бути деталізована в галузевому законодавстві України, включаючи не тільки закони, а й підзаконні нормативно-правові акти. Таким чином, необхідно створити нормативно — правовий блок, який би забезпечував за допомогою правового регулювання принцип рівності жінки і чоловіка. Але цього недостатньо, оскільки цей блок не буде спрацьовувати при відсутності інституціонального блока реалізації. А це означає, що на забезпечення конституційного принципу рівності жінки і чоловіка повинні працювати такі інституції як Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, органи суду й прокуратури, інші державні інституції. На реалізацію цього принципу необхідно спрямувати не тільки нормотворчу, а й правоохоронну і правозастосовчу діяльність держави.

Безумовно, забезпечити принцип рівності жінки й чоловіка тільки правовими засобами неможливо. Тому ця проблема повинна бути у центрі уваги структур громадянського суспільства і насамперед політичних партій, масових рухів та ін.. На нашу думку, посилення держави й структур громадянського суспільства повинні бути націлені на вирішення даної задачі. Тільки в такому симбіозі можна може і не вирішити, але хоч зрушити з мертвої точки проблему впровадження в політико — правове й соціальне життя українського суспільства ідею гендерної демократії з урахуванням реалій, які складаються в нашій державі.



*Г. В. Зубенко*, старший викладач кафедри конституційного, муніципального і міжнародного права юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, кандидат юридичних наук

## **Принцип об'єктивності в діяльності контрольно-рахункових органів України**

Для сучасного права характерне використання механізму встановлення правових принципів у якості ключових, базових елементів системи регламентації тієї або іншої сфери або виду діяльності. Правові принципи формують основу організаційної і функціональної складової кожного з органів публічної влади, у тому числі і контрольно-рахункових органів, зокрема Рахункової палати України та Рахункової палати Верховної Ради Автономної Республіки Крим. У діяльності цих органів принципи можна визначити як сукупність вихідних базових положень, керівних ідей, на підставі яких організовані та функціонують ці інституції.

Серед основних принципів функціонування контрольно-рахункових органів в Україні особливе місце посідає об'єктивність, адже дотримання цього принципу є визначальною умовою ефективної контрольної роботи. Важливість цього принципу для організації і діяльності цих органів підкреслюється й законодавством України. Так, згідно зі ст. 3 Закону України «Про Рахункову палату», вона виконує свої обов'язки на основі дотримання принципів законності, плановості, об'єктивності, незалежності і гласності.

Зміст принципу об'єктивності функціонування контрольно-рахункових органів полягає в тому, що в основу їхньої діяльності має бути покладене вивчення реальних фактів, виключення можливості впливу суб'єктивної думки на прийняття тих чи інших рішень, неупередженість в оформленні отриманих результатів.

Об'єктивність у діяльності Рахункової палати України та Рахункової палати Верховної Ради Автономної Республіки Крим забезпечується декількома способами.

По-перше, це встановлення високих кваліфікаційних вимог, що висуваються до посадових осіб цих органів. Так, згідно зі ст. 14 Лім-

ської Декларації керівних принципів контролю, члени і співробітники вищого контрольного органу повинні мати кваліфікацію і чесність, які необхідні для того, щоб успішно виконувати покладені на них обов'язки. Відповідно до частин 2, 6 ст. 10 Закону України «Про Рахункову палату» Головою Рахункової палати може бути громадянин України, який має вищу економічну або юридичну освіту, досвід професійної діяльності в галузі державного управління, державного контролю, економіки, фінансів, права, а також підтвердив свої професійні знання під час обговорення його кандидатури за спеціальною процедурою, встановленою відповідним комітетом Верховної Ради України згідно з чинним законодавством України. На посади першого заступника і заступника Голови, головних контролерів та Секретаря Рахункової палати призначаються громадяни України, які мають вищу освіту та досвід професійної діяльності в галузі державного управління, державного контролю, економіки, фінансів, права. Згідно з Постановою Верховної Ради Автономної Республіки Крим від 19 травня 2005 р. № 1314-4/05 «Про внесення змін до Положення про Рахункову палату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, затверджене Постановою Верховної Ради Автономної Республіки Крим від 17 березня 1999 р. № 393-2/99» на посаду членів контрольно-рахункового органу автономії призначаються особи, які мають вищу освіту та досвід професійної діяльності в галузі економіки, фінансів або права не менше ніж п'ять років, а також управління та контролю в цих сферах.

По-друге, законодавством встановлені вимоги, які унеможливають вплив особистих чи корпоративних інтересів службових осіб контрольно-рахункових органів на їх діяльність. Зокрема, Голова Рахункової палати не може бути народним депутатом України, членом Уряду України, займатися підприємницькою діяльністю, виконувати роботу за сумісництвом (крім викладацької, наукової та іншої творчої діяльності, здійснюваної у позаробочий час). Перший заступник і заступник Голови Рахункової палати, головні контролери — керівники департаментів Рахункової палати і Секретар Рахункової палати не можуть бути народними депутатами України, членами Уряду України, займатися підприємницькою діяльністю, виконувати роботу за сумісництвом (крім викладацької, наукової та іншої творчої діяльності,

здійснюваної у позаробочий час) (частини 5, 10 Закону України «Про Рахункову палату»). Подібні вимоги щодо несумісності висуваються і до службових осіб Рахункової палати Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

По-третє, важливу роль у забезпеченні принципу об'єктивності в роботі контрольно-рахункових органів України відіграє встановлення відповідальності за достовірність результатів контрольних заходів, а також обмеження щодо розповсюдження інформації, отриманої внаслідок проведення цих заходів. Так, згідно зі ст. 14 Закону України «Про Рахункову палату» посадові особи апарату Рахункової палати та особи, які залучаються нею до роботи в процесі здійснення своїх функцій і повноважень, за порушення законодавства про державну та іншу таємницю, розголошення державної та іншої таємниці, яка охороняється законом, а також за недостовірність результатів проведених ними перевірок і ревізій, що подаються до державних органів або оприлюднюються, несуть відповідальність згідно із законодавством України. Положенням про Рахункову палату Верховної Ради Автономної Республіки Крим також встановлено відповідальність членів контрольно-рахункового органу автономії за розголошення професійної таємниці, фальсифікацію та зазначається, що його висновки не повинні мати політичної оцінки рішень, що приймаються органами державної влади (п. 5.5. Положення).

По-четверте, з метою підвищення об'єктивності контрольно-рахункові органи України наділені можливістю залучати до проведення перевірок, ревізій та обслідувань кваліфікованих спеціалістів і фахівців-експертів з інших установ і організацій, а також працівників інших державних контрольних, податкових і правоохоронних органів (п. 13 ст. 7 Закону України «Про Рахункову Палату»).

Також важливе значення для забезпечення принципу об'єктивності відіграє й відповідне інформаційне забезпечення контрольно-рахункових органів, встановлення додаткових гарантій діяльності їх службових осіб та ін.

Крім того, законодавством деяких країн передбачена ще одна умова забезпечення принципу об'єктивності — право на особисту думку контролерів контрольно-рахункового органу. Так, згідно зі ст. 25

Федерального Закону «Про Рахункову палату Російської Федерації» член або група членів Колегії Рахункової палати, незгодні з рішенням Колегії, вправі в триденний термін подати Голові Рахункової палати особливу думку, що додається до рішення Колегії Рахункової палати і підлягає опублікуванню разом з ним. При представленні матеріалів перевірок і ревізій палатам Федеральних зборів Російської Федерації особлива думка членів Колегії Рахункової палати оголошується в обов'язковому порядку. Відповідно до п. 3. ст. 22 Закону Республіки Польща «Про Вищу контрольну палату» особи, що входять до складу Колегій Вищої контрольної палати, незалежні в здійсненні своїх функцій та можуть вносити в протокол свою особливу думку з рішень, які приймаються. Вважається доцільним закріпити на законодавчому рівні право на особливу думку і за членами Колегії Рахункової палати України та Рахункової палати Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Встановлення такого права стане ще одним способом забезпечення принципу об'єктивності діяльності контрольно-рахункових органів України.

*О. О. Петришин*, науковий співробітник Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України

### **Розвиток місцевого самоврядування в Україні: питання правового забезпечення**

Місцеве самоврядування є одним із найважливіших атрибутів демократичної правової держави, наявність якого означає децентралізацію влади, розширення можливостей для участі громадян в управлінні справами держави і суспільства, реалізацію права територіальної громади на самостійне вирішення питань місцевого значення.

Початком становлення вітчизняної системи місцевого самоврядування можна вважати 1990 р., коли відбулися перші демократичні вибори депутатів місцевих рад. До 1990 р. головну роль на кожному

рівні адміністративно-територіального устрою існувала відповідна партійна структура. Керівники відповідних рад чи виконкомів обов'язково належали до складу правлячої партії.

Ситуація змінюється із набуттям Україною незалежності, за роки якої були здійснені спроби використати декілька різних моделей організації влади, зокрема на місцевому рівні. Так, 7 грудня 1990 р. було прийнято Закон України «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування», який наділяв місцеві ради широкими самоврядними функціями, що призвело до автономії Рад, з одного боку, і послаблення державного втручання у місцеві справи — з другого (такий підхід більшою мірою відповідав параметрам англосаксонської моделі місцевого самоврядування). Цим законом закріплювалося поняття місцевого самоврядування, були визначені основні принципи, на яких воно будується, зокрема: самостійність і незалежність Рад народних депутатів у межах своїх повноважень при вирішенні питань місцевого значення, самофінансування і самозабезпечення, а також оптимальна децентралізація.

Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. проголосила, що влада в Україні повинна будуватися за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу і судову. Проте справжній розподіл влади почався із введенням в Україні поста Президента. Після виборів Президента 1 грудня 1991 р. почалося внесення змін і доповнень до Конституції і відповідний перегляд законодавства. На початку 1992 р. були прийняті два нових закони «Про представника Президента України» та «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» (таким чином намагалися запровадити континентальну модель місцевого самоврядування). У новій редакції профільного Закону було враховано передання частини повноважень від обласних та районних рад представникам Президента. Недоліком можна вважати позбавлення власних виконавчих органів районних і обласних Рад народних депутатів. Відтак лише на рівні населених пунктів функціонувало спроможне місцеве самоврядування.

Оскільки ще перша редакція Закону «Про місцеві ради народних депутатів та місцеве самоврядування» ліквідувала підпорядкування рад одна одній по вертикалі, то введення інституту представників

Президента передбачало остаточну ліквідацію радянської моделі влади і створення системи влади, у якій би поєднувався принцип забезпечення в регіонах державного управління через місцеві державні адміністрації з широкою самодіяльністю громадян у населених пунктах через органи самоврядування з досить широкими повноваженнями.

Суттєвих змін системно-структурна організація влади в Україні зазнала із прийняттям нової Конституції України, прийнятою 28 червня 1996 р. Аналізуючи текст Основного Закону в частині відповідності її правових норм потребам місцевого самоврядування можна зробити висновок, що розробники проекту не приділили достатньої уваги проблемам самоврядування. З метою удосконалення розділу про місцеве самоврядування було подано велику кількість пропозицій з боку науковців, асоціацій органів самоврядування (в тому числі, Асоціацією міст України та Асоціацією народних депутатів України попередніх скликань Верховної Ради). Проте вони не були сприйняті узгоджувальною Комісією і не знайшли відображення у новій Конституції.

21 травня 1997 р. був прийнятий новий Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», при розробці якого були спроби врахувати основні риси громадівсько-державницької концепції місцевого самоврядування. Цей закон, відповідно до Конституції України, визначає систему та гарантії місцевого самоврядування в Україні, засади організації та діяльності, правового статусу і відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

Крім того, після набуття незалежності Україна ратифікувала деякі міжнародні угоди та акти, такі як: Європейська Хартія місцевого самоврядування (Рада Європи, 15 жовтня 1985 р.); Всесвітня декларація місцевого самоврядування (1985 р.); Європейська декларація прав міст (Постійна конференція місцевих і регіональних органів влади Європи Ради Європи, 18 березня 1992 р.); Хартія конгресу місцевих і регіональних влад Європи (ухвалена Комітетом міністрів 14 січня 1994 р. на 506 зборах заступників міністрів); Європейська Хартія міст (Страсбург, 17–19 березня 1992 р.).

За роки незалежності Україна зробила важливі кроки для становлення та конституційного закріплення основ місцевого самоврядування. Протягом цього часу відбулася не лише трансформація структури місцевої влади, а й еволюційна зміна поглядів на місце та роль місцевого самоврядування в утвердженні України як європейської демократичної держави.

Проте для встановлення в перспективі на місцевому рівні потужного і впливового представницького самоврядування, ефективного виконання властивих йому функцій та повноважень, на наш погляд, потрібно розробити на державному рівні нову концепцію реформування політичної системи загалом і публічної влади на місцях. Саме поетапне динамічне вирішення низки цих принципово важливих завдань забезпечить перетворення інституту місцевого самоврядування на дієвий важіль у збалансованому розвитку державних і самоврядних інституцій в Україні, на невід'ємний і самодостатній структурний компонент її політичної системи.

*М. О. Рішняк*, начальник відділення  
Національної служби посередництва і  
примирення в Кіровоградській області

### **Конституційні засади та правова природа Національної служби посередництва і примирення**

Визначення правової природи будь-якого інституту держави має практичне значення з огляду на те, що до структури державного механізму включені різні види державних організацій, а його діяльність реалізується посередництвом взаємодії з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими та приватними організаціями.

Це питання досить тісно пов'язано із правовим статусом тієї чи іншої організації та дозволяє установити її місце і призначення як у суспільстві в цілому, так і в системі державних органів.

З метою з'ясування правової природи Національної служби посередництва і примирення здійснимо аналіз положень Закону Украї-

ни «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» (далі — Закон) відповідно до якого Президентом України утворювався цей орган. Статтею 15 Закону визначено мету створення вищезазначеного органу — сприяння поліпшенню трудових відносин та запобігання виникненню колективних трудових спорів (конфліктів), їх прогнозування та сприяння своєчасному їх вирішенню, здійснення посередництва для вирішення таких спорів (конфліктів). При цьому, одним із основних методів регулюючого впливу НСПП відповідно до Закону та Європейської соціальної хартії (переглянутої) визначено сприяння сторонам соціально-трудова відносин у вирішенні розбіжностей, що виникли між ними.

Компетенція НСПП має бути «спрямована на здійснення взаємодії сторін соціально-трудова відносин у процесі врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів), що виникли між ними», через систему заходів організаційно-правового характеру. Управлінський вплив НСПП має бути спрямований на подолання суперечностей між інтересами таких соціальних груп, як колективи найманих працівників і роботодавців та сприяти забезпеченню нормального розвитку соціально-трудова відносин з метою їх поліпшення, запобігання виникненню колективних трудових спорів (конфліктів) та своєчасному їх вирішенню.

Із вищезазначеного випливає, що НСПП, здійснюючи повноваження, зобов'язана забезпечити за посередництвом встановлених Законом організаційно-правових засобів реалізацію вимог Закону всіма суб'єктами, які підпадають під його регулюючий вплив.

На здійснення регуляторної діяльності пов'язаної з прийняттям актів НСПП указує положення ч. 2 ст. 3 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Причому, законодавець ставить НСПП в один ряд з такими державними органами, як Рахункова палата та Центральна виборча комісія, які посідають специфічне місце в системі органів державної влади, що свідчить про те, що за об'єктом регулюючого впливу, формами та методами правового регулювання характер діяльності НСПП, суттєво відрізняється від характеру регуляторної діяльності органів державної виконавчої влади.



Пунктом 1 Положення про Національну службу посередництва та примирення, затвердженого Указом Президента України від 17 листопада 1998 р. визначено, що НСПП є постійно діючим державним органом, тобто одним із первинних структурних елементів державного апарату. При цьому ні Законом, ні Положенням не встановлено належності НСПП до жодної з гілок державної влади визначених ст. 6 Конституції України. Разом з тим НСПП, як орган державної влади, бере участь у здійсненні функцій держави, діє від її імені і за дорученням. Законом встановлена його компетенція і структура. Він застосовує властиві йому організаційно-правові форми діяльності

Отже, є всі підстави стверджувати, що НСПП включена Законом до системи державних органів, через узгоджену діяльність яких реалізуються загальносоціальні функції.

Таким чином, з огляду на порядок утворення НСПП як державного органу і з точки зору на особливий статус державного органу який утворив його, НСПП посідає в системі державних органів досить специфічне місце.

Таким чином, здійснений аналіз законодавства та практики є підставою для висновку, що НСПП 1) є постійно діючим державним органом з особливим статусом, який посідає специфічне місце в системі державних органів, що зумовлене його особливими функціями; 2) за своєю соціальною природою є вторинним державним органом; 3) є структурним елементом державного апарату; 4) утримується за рахунок коштів Державного бюджету; 5) здійснює завдання й функції держави у сфері соціально-трудових відносин, діє від імені та в інтересах держави; 6) забезпечує специфічними організаційно-правовими методами встановленими Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» реалізацію його норм; 7) здійснює регуляторну діяльність у сфері соціально-трудових відносин; 8) уповноважений державою на здійснення загальносоціальних функцій посередництва й примирення у сфері соціально-трудових відносин як третя самостійна сторона; 9) при реалізації встановленої законом компетенції є самостійною, незалежною, підпорядкованою тільки Закону; 10) не належить до жодної з гілок державної влади визначених ст. 6 Конституції України.

*Т. П. Шахматова*, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України

## **Удосконалення організації місцевої та регіональної влади як один з напрямів оновлення Конституції України**

Конституція будь-якої країни як Основний Закон держави, є базовим правовим актом для всього її законодавства. Для забезпечення стабільності і довгострокової дії в Конституції закріплюються, як правило, фундаментальні засади утворення та функціонування органів публічної влади, найбільш принципові та вагомі положення, які визначають їх статус, місце та роль у системі органів влади та управління в державі. Інші питання організації і діяльності владних органів регулюються поточним законодавством. Це дозволяє більш оперативно, на відміну від досить складної процедури внесення змін до Конституції, вживати заходів для усунення недоліків, які виявляються під час застосування законів та вдосконалювати окремі їх норми чи акти в цілому.

Конституція України встановлює, що організація і діяльність органів виконавчої влади та засади місцевого самоврядування мають визначатися виключно законами України (пункти 12 та 15 ч. 1 ст. 92). Разом з тим в окремих її нормах, які відповідно до ст. 8 є нормами прямої дії, надзвичайно докладно визначені механізми утворення та функціонування органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади, які за своїм змістом мали б регулюватися загальним законодавством. Це значно ускладнює можливість реформування конституційно встановлених норм.

Так, в статтях 118 та 119 Конституції детально визначені процедура формування, порядок діяльності та повноваження місцевих державних адміністрацій, які є місцевими органами виконавчої влади в областях, районах, містах Києві та Севастополі. У ст. 143 Конституції детально регламентовані повноваження територіальних громад сіл, селищ та міст аж до права утворювати, реорганізовувати та лік-

відовувати комунальні підприємства, організації і установи, здійснювати контроль за їх діяльністю тощо.

Більш того, відповідно до положень статей 118, 119, 140 Конституції обласним і районним радам не надано права утворювати власні виконавчі органи, внаслідок чого самоврядні повноваження, які б мали виконувати ці органи, здійснюють місцеві державні адміністрації. Ці положення за своєю сутністю взагалі повинні були мати тимчасовий характер, адже були виправданими лише для перехідного періоду становлення незалежної Української держави, який об'єктивно вимагав підвищення концентрації і централізації влади заради підтримки належної організованості й дисципліни саме на цьому етапі її розвитку.

Реалізація зазначених положень Конституції призвела, з одного боку, до мінімізації управлінських функцій та повноважень обласних та районних рад, а з іншого — надмірно зосередила майже всі реальні управлінські повноваження на рівні районів та областей у місцевих державних адміністраціях. Такий стан справ став стримувати процеси формування та функціонування української демократичної державності через те, що перешкоджав розбудові ефективної та демократичної системи управління регіонами.

Крім того, закріплення Конституцією цих положень призвело до того, що Україну стали звинувачувати в порушенні Європейської хартії місцевого самоврядування (далі: Хартія), яку вона ратифікувала 15 липня 1997 р., тобто через рік після прийняття Конституції, взявши на себе зобов'язання визнавати, легалізувати, гарантувати, охороняти та захищати на своїй території інститут місцевого самоврядування в обсягах положень, закріплених Хартією. Згідно з нею за органами місцевого самоврядування визнано право самим визначати свої внутрішні адміністративні структури з тим, щоб вони відповідали місцевим потребам і забезпечували ефективне управління (ч. 1 ст. 6 Хартії).

Відповідно до цього відновлення для обласних та районних рад права утворювати свої виконавчі органи для здійснення самоврядних повноважень є не просто правом, але й обов'язком держави Україна, який вона не може виконати вже протягом тривалого часу.

Узагалі за 15 років дії Конституції України внаслідок різних причин до неї не вдалося внести жодних змін, які б стосувались місце-

вого та регіонального рівнів влади. У той же час до законів «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації» за термін їх дії більше ніж 90 разів вносились зміни та доповнення, які, зрозуміло, не стосувались та й не могли стосуватися положень, закріплених Конституцією.

На відміну від Конституції України, в чинній Конституції Французької Республіки розділ XII, присвячений адміністративно-територіальним утворенням, всього в двох статтях (статті 72–73) закріплює найбільш загальні засади організації місцевої влади. Це, зокрема, види зазначених утворень (комуни, департаменти та заморські території); їх право вільно управлятися виборними радами відповідно до умов, передбачених законом, а також повноваження представника Уряду в департаментах і територіях охороняти національні інтереси та здійснювати контроль за адміністрацією й дотриманням законів. Що стосується принципів «вільного управління місцевих органів, їх компетенції і доходів», то їх визначення Конституція віднесла до питань загального законодавства (ст. 34).

Враховуючи такий стан справ, во Франції вдалося, не змінюючи Конституцію, лише шляхом прийняття низки законів, спрямованих на децентралізацію влади в державі, суттєво збільшити роль у ній самоврядування, що повністю відповідає тенденціям і пріоритетам Євросоюзу.

Аналогічна ситуація спостерігається у Польщі. Стосовно місцевих органів виконавчої влади в Конституції Республіки Польща встановлено, що порядок призначення й відкликання, а також сферу діяльності воєвод, які є представниками Ради Міністрів у воєводствах, визначає закон. Узагалі в цій країні відносини між центром та територіальними утвореннями (гміни, повіти, воєводства) регулюються в основному на рівні загальних законів, а не Конституції держави, внаслідок чого й існує реальна можливість значно швидше вдосконалювати їх.

У Конституції Російської Федерації встановлення загальних принципів організації системи органів державної влади, в тому числі на регіональному та місцевому рівнях, а також місцевого самоврядування віднесено до загального законодавства (ст. 72). Більш того, Конституція РФ встановила, що структура органів місцевого самоврядування взагалі визначається населенням самостійно (ст. 131).

Підсумовуючи викладене, слід зауважити, що приведення положень Конституції України, які визначають засади місцевого самоврядування, у відповідність до положень Хартії, є необхідним для виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань. Уявляється за доцільне вдосконалення положень Конституції, які стосуються місцевих органів виконавчої влади, шляхом конституційного визначення найбільш фундаментальних засад їх правового статусу і діяльності та передачі на рівень загального законодавства вирішення питань щодо процедури формування, порядку діяльності та повноважень місцевих державних адміністрацій.

Такі зміни Конституції України 1996 р. не будуть суперечити конституційним принципам та не змінять її сутності і соціальної спрямованості. Разом з тим вони додадуть додаткових стимулів для більш динамічного розвитку та вдосконалення державності в напрямі розбудови в Україні демократичної соціальної правової держави.

*І. І. Маринів*, аспірантка кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

### **Окремі питання порядку формування органів конституційного контролю країн Східної Європи**

Підготовка і написання Конституції України, як відомо, супроводжувались вивченням світового досвіду конституційного будівництва. На сьогоднішній час ми можемо із впевненістю відзначити, що багато прогресивних конституційних положень зарубіжних країн сприяли тому, що Україна у своїй Конституції закріпила цілу низку положень, які відображають верховенство права в країні та характеризують її як правову, демократичну державу. Варто зазначити, що із прийняттям Конституції України, звернення поглядів вітчизняних учених до досвіду зарубіжних країн не припиняється й досі, що пов'язано на нашу думку з пошуком механізмів, які можуть стати корисними для української державно-правової думки.

Більшість країн світу, а саме країни з традиційно стійкими демократичними інститутами, для забезпечення верховенства конституції запровадили інститут конституційного контролю, створивши спеціалізовані органи які зазвичай іменуються конституційними судами.

Перш за все слід сказати, що в світі історично склались три моделі формування конституційних судів: 1) за участю тільки парламенту (наприклад Федеративна Республіка Німеччини, Угорщина, Бельгія, Португалія, Республіка Польща); 2) коли у формуванні конституційного суду приймають участь органи виконавчої влади (наприклад Австрія, Франція, Туреччина, Республіка Білорусь); 3) коли у формуванні конституційного суду задіяні органи, які належать до різних гілок влади (наприклад Іспанія, Болгарія, Італія, Україна).

Вважаємо за доцільне розглянути кожен із указаних вище моделей на прикладі таких країн, як Республіка Польща, Республіка Білорусь та Україна, оскільки дані країни є постсоціалістичними, однак запровадили різні моделі формування органу конституційної юрисдикції. Як наслідок порівняльно-правовий аналіз указаних вище моделей дасть змогу визначити в яких умовах орган конституційної юрисдикції є більш незалежним та об'єктивним.

Польський спосіб формування Конституційного Трибуналу відноситься до першої групи розглянутих вище моделей. Так, згідно з ч. 1 ст. 194 Конституції Республіки Польща 1997 р., Конституційний Трибунал складається з п'ятнадцяти суддів, які обираються індивідуально Сеймом на дев'ять років із числа осіб, які вирізняються юридичними знаннями.

Формування Конституційного Трибуналу Республіки Польща виключно Сеймом неодноразово піддавалось критиці зі сторони польських учених конституціоналістів. З. Чешейко-Сохацький указував, що призначення суддів Конституційного Трибуналу Сеймом призводить не тільки до негативного впливу на позицію Трибуналу, а й робить його залежним від законодавчого органу влади.

Специфічною спробою обмежити вплив парламенту на орган конституційної юрисдикції в Республіці Польща, стало закріплення в Законі «Про Конституційний Трибунал» положення, згідно з яким постанова Сейму про призначення кандидата на посаду судді приймається абсолютною кількістю голосів за наявності не менше половини від загальної складу числа депутатів.

Польський учений Д. Руссо, наприклад, зазначає, що рідко коли політична партія має абсолютну більшість голосів, у зв'язку з чим, вони вимушені дійти між собою політичної згоди, що в свою чергу виключає монополізацію призначення суддів Конституційного Трибуналу однією політичною партією і гарантує участь у цій процедурі всіх основних політичних сил у країні.

Таким чином, можна прийти до висновку, що гарантія об'єктивного призначення судді Конституційного Трибуналу в Республіці Польща можлива лише за умови багатопартійності та відсутності домінуючої політичної партії, оскільки тільки тоді обрання кожного кандидата стає результатом компромісу різних політичних сил.

Розглядаючи другу модель формування конституційного суду, а саме за участю органів виконавчої влади, можна звернутись до досвіду Республіки Білорусь. Згідно зі ст. 116 Конституції Республіки Білорусь, Голову і п'ять членів Конституційного Суду призначає Президент, а шість — Сенат, верхня палата парламенту. На наш погляд, такий розподіл повноважень між Президентом і Сенатом демонструє своєрідний паритет між законодавчою та виконавчою гілками влади.

Український конституціоналіст І. Сліденко, наприклад, вказує, що процедура обрання суддів Конституційного Суду Республіки Білорусь демонструє як «незалежний» орган конституційної юстиції можна зробити додатковим інструментом у руках глави держави, у тому числі для досягнення ним своїх цілей.

Україна ж обрала третю модель формування єдиного органу конституційної юрисдикції. Згідно із ч. 2 ст. 148 Конституції України, Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду України.

На нашу думку, в Україні вказана процедура є найбільш раціональною. М. Вітрук зазначає, що формування конституційних судів в рівних пропорціях трьома гілками влади (главою держави, парламентом і вищими судовими інстанціями і/або суддівською спільнотою) в більшій мірі забезпечує збалансованість їх складу.

Як наслідок Конституція України поза всяким сумнівом закріпила найбільш виважений підхід у вищезазначеному питанні. Законодавець, наділивши кожному гілку влади можливістю брати участь у формуванні органу конституційної юрисдикції, відвернув негативний вплив на позиції Конституційного Суду, заклавши тим самим довіру до конституційного правосуддя в Україні.

*Д. Д. Задихайло*, науковий співробітник Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України

## **Системно-правове значення конституційних положень щодо діяльності Уряду України**

Враховуючи місце конституційно-правових норм у системі законодавства України та їх визначальне функціональне призначення можна припустити, що проблематика формування конституційно-правового положення Кабінету Міністрів України має ґрунтуватися на окремих специфічних змістовних вимогах до правотворчої діяльності в цій сфері.

**Вимога перша. Конституційна законність.** Відповідно до вимог ст. 19 Конституції України, в її положеннях прямо вказано на те, що зокрема органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Таким чином, слід вважати, що у ст. 19 Основного Закону зафіксовано певну матрицю формування компетенції органів публічної влади в межах якої засобами законодавчої техніки мають бути встановлені і «підстави», і «повноваження», межі яких також мають бути чіткими і зрозумілими без числених тлумачень, і «способи» реалізації повноважень. Тобто всі названі складові мають бути послідовно визначеними і кореспондувати одне одному. Принциповим зауваженням є також і те, що названа матриця в інтересах послідовного забезпечення конституційної законності має відтворювати названі засоби законодавчої техніки в повному складі на кожному рівні ієрархії системи законодавства окремо. Тобто, такі підстави, повноваження і способи мають міститися окремо в тексті конституції (наприклад, стосовно Уряду України, у ст. 116 Основного Закону) і в тексті підпорядкованого кодифікованого закону (наприклад, Закону України «Про Кабінет Міністрів України») і в тексті окремих спеціалізованих поточних законів (що, наприклад, регламентують діяльність Уряду в конкретній сфері економічного або соціального життя). За такої умови має бути досягнуто системну чіткість правового регулювання діяльності органів влади, де кожний правовий засіб визначений «матрицею» має чіткий



і логічний кореспондуючий зв'язок як по горизонталі, в межах одного і того ж джерела регулювання, так і по вертикалі з відповідними засобами, що встановлені на більш високому або більш низькому рівні щаблів системи національного законодавства.

**Вимога друга. Конституційно-нормативна конструктивність.** Під нею мається на увазі властивість конституційно-правових норм, об'єднаних у відповідні інститути, визначати спрямування та базові засади подальшого розвитку правового регулювання в актах поточного законодавства, створювати необхідні юридичні передумови для формування системи джерел законодавства у відповідній сфері, визначати їх співвідношення між собою. Зрозуміло, що названа властивість конституційно-правового регулювання вимагає максимально відповідального відношення до конституційної техніки викладання норм Основного Закону. У першу чергу об'єктом критичного ставлення має бути зміст ч. 2 ст. 120 Конституції України, згідно з яким «Організація, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади визначаються Конституцією і законами України». Те, що названі питання визначаються Конституцією України цілком зрозуміло, виходячи із наявності в ній відповідного розділу, в межах якого і знаходиться цитована норма. У той же час, вказівка на «закони України» носить абсолютно формальний характер не маючи в собі будь-якого змістовного наповнення. Разом з тим, якщо взяти до уваги законодавчу техніку викладення аналогічного питання, наприклад, по відношенню до джерел регулювання діяльності РНБО України, окреме положення ст.107 Основного Закону прямо вказує, що його компетенція і функції визначаються законом. Таке положення може тлумачитись як обов'язок законодавця у розвиток положень Конституції України прийняти окремий Закон України спеціально присвячений за предметом регулювання — компетенції та функціям РНБО. Навіть не піднімаючи питання щодо необхідності надання такому та цілій низці аналогічних законів статусу конституційних законів, слід зазначити, що у ст. 107 Конституції України визначено подальший розвиток законодавчого регулювання не тільки в змістовному аспекті, але й в аспекті «топографії» джерел.

У названому сенсі можна навести приклади також і ст. 100 Конституції України відповідно до якої «правовий статус Ради Національ-

ного банку України визначається законом». (Хоча в той же самий час щодо самого Національного банку України, чия функція забезпечувати стабільність грошової одиниці, що закріплена у ст. 99 Основного Закону, законодавець указівку на визначення правового статусу НБУ у законі проігнорував). Таким прикладом можуть слугувати і ст. 123 відносно організації і порядку діяльності органів прокуратури України і ст. 153 відносно порядку організації і діяльності Конституційного Суду України тощо.

**Вимога третя. Конституційна функціональність.** Названа вимога має витoki зі змісту ст. 6 Конституції України щодо поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. Безвідносно до дискусії про кількість гілок влади, що реально існують в умовах сучасної держави і мають конституційно-правове підґрунтя для своєї інституалізації, об'єктивно нагальною є проблема визначення місця органу держави у внутрішньо-системному форматі державного апарату. Але мова має йти не тільки про формальне віднесення його до тієї чи іншої гілки влади. Так, враховуючи умовність чинного розподілу державної влади саме на три гілки, виникає проблема тлумачення положень ст. 113 Конституції України щодо статусу Кабінету Міністрів України як «вищого органу в системі органів виконавчої влади». Якщо це так, то чому в цій же статті Основного Закону Кабінет Міністрів України є відповідальним перед Президентом України. Адже він «вищий орган». (Так, Верховна Рада України не є відповідальною перед Президентом України, щонайменше відповідно до тексту Основного Закону, при цьому вона не визначена як «вищий орган»). Не має чіткості також і визначення правових засад співвідношення Уряду України з іншими органами системи виконавчої влади, де Кабінет Міністрів хоча і є вищим, але йому не підпорядковані зокрема Національний банк України, Антимонопольний Комітет України, Фонд державного майна України, Державний комітет з телебачення та радіомовлення. У цьому сенсі слід звернути увагу на те, що Розділ VI Конституції України «Верховна Рада» — фактично тотожній поняттю «законодавча гілка влади», а Розділ VIII «Правосуддя» тотожній поняттю «судова гілка влади», із застереженням щодо Конституційного Суду України, а Розділ VI «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади» не є тотожним за обсягом поняттю «виконавча гілка влади», адже за його дужками залишається ціла

низка органів державної виконавчої влади, що виконують системні функції щодо економічного життя суспільства, але фактично отримали «згадування» в тексті Конституції України в контексті порядку призначення їх керівництва, але не визначення засад їх компетенції. Тим більше не з'ясовано принципи їх взаємодії та співвідношення з Урядом України.

Відтак, у процесі конституційної реформи визначення конституційно-правових засад діяльності Уряду України вимагатиме аналізу змісту перспективних норм саме з точки зору конституційної функціональності місця Уряду в системі органів державної влади.

**Вимога четверта. Конституційна ефективність.** Мова має йти про вимогу до якості конституційно-правового нормопроекування, що фактично є *terra incognita* для тексту чинної Конституції України. Це конституційно-правове визначення мети і бажаних результатів діяльності органів держави на контрасті з якими і має встановлюватись співвідношення з реальними результатами їх функціонування щодо яких може бути надана політична оцінка з конституційно-правовими наслідками. Слід визнати, що в тексті чинної Конституції України містяться окремі положення, що за бажанням можна віднести до названого контексту. Наприклад, положення ст. 3 Основного Закону «держава відповідає перед людиною за свою діяльність». У цілому ж Конституція України типово використовує дієслова незавершеної форм: «сприяє», «дбає», «забезпечує» тощо, при викладенні змісту функцій, повноважень, обов'язків.

Повертаючись до конституційно-правового положення Кабінету Міністрів України, маємо аналогічно: «забезпечує», «вживає заходів», «розробляє і здійснює» тощо. Виникає питання — чому в тексті Основного Закону не може бути закріплено суспільно значиму мету діяльності Уряду — «досягнення сталого економічного розвитку», «зростання доходів населення випереджаючими темпами», «стабільне покращення основних показників якості життя» тощо. Без використання вказівок на якісні параметри суспільного життя, які тільки і можуть бути виправданням функціонуванням органів держави у визначеному політично персональному складі, бездіяльність Уряду, його некомпетентність або заангажованість на користь окремих корпоративних інтересів буде безкінечною в своїй безвідповідальності.

*М. В. Саннікова*, аспірант Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України

## **Місце декларації в ієрархії нормативно-правових актів як чинник розбудови демократичної держави**

Одним з найбільш актуальних проблем розвитку правової держави є удосконалення законодавчої бази, що безпосередньо пов'язано з чітким визначенням ієрархії чинних нормативно-правових актів та прийняттям закону про нормативно-правові акти.

У сучасній юридичній літературі нормативно-правовий акт, як правило, визначають як офіційний письмовий акт-документ, прийнятий уповноваженим суб'єктом нормотворчості у визначеному законом порядку та формі і містить у собі норми права. Принципово важливим у цьому визначенні є акцент саме на визначеній законом формі нормативно-правового акта і, як висновок, у тому, аби ця форма відповідала компетенції відповідного органу, який видає цей акт, та у дотриманні процедури його прийняття (видання). Зазначена правова форма має бути специфічною для кожного виду нормотворчих органів, що має виявлятися у власній назві, визначеній законодавством (як головна риса), а також у чітких вимогах щодо структури і офіційних реквізитів акта, порядку державної реєстрації та обліку, загальнотеоретичних засад його розробки та оприлюднення у офіційних друкованих виданнях (додаткові риси).

Бачення власної назви акта як головної риси зовнішньої його правової форми пов'язано, насамперед, з тим, що це сприяє розумінню місця цього конкретного акта у їх ієрархії в системі законодавства. Особливої актуальності набуває це питання у процесі розбудови нашої держави. Мова йде про те, що класичний поділ усіх нормативно-правових актів на закони і підзаконні акти не викликає проблем на практиці, проте якщо певна правова ситуація підпадає під сферу дії декількох підзаконних нормативно-правових актів, то це призводить до різнорідності належного їй трактування. Наведена проблема тісно пов'язана з законодавчим розумінням ролі і значення підзаконних нормативно-правових актів. Так, мова йде про те, що принципово

важливим є точка зору законодавця з приводу того, що підзаконні акти приймаються «на основі і на виконання» чи «на основі і в розвиток» закону. Перша теза передбачає більш чітке місце підзаконних актів, що обмежує на практиці можливості нормотворення тих суб'єктів, яким такого права не надано Конституцією. Друга ж, навпаки: дає можливість органам виконавчої влади, так би мовити, доповнювати норму закону, що є недопустимим.

У тексті статей законопроекту з пропозиціями Президента від 13.04.2010 р. «Про нормативно-правові акти» дана спроба визначити ієрархію чинних нормативно-правових актів, сферу їх дії. Проте ряд нормативно-правових актів, які є чинними, не знайшли свого відображення. Мова йде, зокрема, про декларації, хоча вони можуть відіграти надзвичайно важливу роль у розвитку нашої держави як демократичної і правової. Це пов'язано, насамперед, з таким. Політико-правовий характер декларації як джерела права дістає вияв у тому, що, формуючи основні напрями політики держави та виходячи від держави, вони стають базою, платформою для розвитку законодавства у відповідних сферах.

Механізм реалізації потенціалу цього джерела права в політико-ідеологічному аспекті та реальну картину втілення його ідей у конкретному законодавчому нормотворенні можна проілюструвати на прикладі Декларації про державний суверенітет України, проголошеної Верховною Радою 16 липня 1990 р. Реалізація кожного із перелічених розділів Декларації потребувала прийняття відповідних законів. Так, протягом року від моменту проголошення Декларації були прийняті на реалізацію лише одного розділу — розділу V «Економічна самостійність» такі закони: «Про економічну самостійність Української РСР», «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві», «Про ціни і ціноутворення», «Про державну податкову службу в Україні», «Про бюджетну систему України», «Про підприємництво», «Про банки і банківську діяльність», «Про підприємства в Україні», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про захист прав споживачів», «Про арбітражний суд», «Про цінні папери і фондову біржу», «Про систему оподаткування», «Про захист споживчого ринку в Українській РСР» та ряд інших.

Реалізація ж потенціалу декларації на сучасному етапі розвитку нашої держави може виявитися у офіційному її визнанні як джерела

права на законодавчому рівні. Так, Верховна Рада України у формі декларацій може затверджувати основні загальнодержавні напрями розвитку суспільства, інші суб'єкти нормотворення — в межах своєї компетенції на території того чи іншого регіону. Це забезпечило б гарантування розвитку законодавства у сфері, що регулюється конкретною декларацією, виключно відповідно до зазначених напрямів, меж, що унеможливило б ймовірний кардинальний вплив на розвиток суспільства внаслідок зміни політичної еліти. Таке місце декларації в ієрархії нормативно-правових актів, крім того, можна вважати надійним засобом превенції виникнення колізій у законодавстві. Таким чином, нормативно-правові акти відповідного рівня у сфері, яка врегульована декларацією, діяли б виключно в межах і на виконання її положень.

Таким чином, проект Закону України «Про нормативно-правові акти» потребує доопрацювання щодо класифікації джерел права, визначення їх місця в ієрархії нормативно-правових актів та розробки механізму їх реалізації.

*В. Є. Шеверєва*, асистент кафедри державного будівництва Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

### **Шляхи вдосконалення виборчого законодавства України щодо інформування виборців та проведення передвиборної агітації**

Виборний спосіб формування державних органів характеризує демократичний устрій держави та суспільства, забезпечує реалізацію принципу народного суверенітету та безпосередній зв'язок між державою та особою. Для встановлення такого зв'язку необхідним є дотримання певних умов. У рамках обраної тематики — це чітке забезпечення виборчих прав та встановлення їх гарантій насамперед права на передвиборну агітацію, дотримання суб'єктами виборчого процесу норм щодо обмежень та заборон у проведенні передвиборної агітації, чітке законодавче встановлення відповідальності за пору-

шення таких обмежень і заборон з паралельною забороною зловживання правом при проведенні передвиборної агітації взагалі, введення юридичних механізмів з метою запобігання неправомірним та маніпулятивним виборчим технологіям, сприяння з боку держави діяльності громадських організацій та підтримання громадських ініціатив з приводу належного інформування громадян під час виборчого процесу, сприяння формуванню їх правової культури, введення суспільного телерадіомовлення.

Принципова помилка влади полягає у тому, що вибори на практиці розглядаються як кампанія, а не як постійно діючий політичний і правовий інститут. Цим і пояснюються розрив між існуючим виборчим законодавством та реаліями, наявність численних порушень, а також швидка втрата довіри вчорашніх виборців до своїх обранців.

Особливого значення в цьому аспекті набуває принцип гласності, який дозволяє максимально широкому колу громадян самостійно і свідомо брати участь у формуванні державної політики та активно впливати на її реалізацію, робить усі ланки політичної системи «здатними на відгук» до змінюваних потреб суспільства. У рамках реалізації цього принципу пріоритет має бути наданий забезпеченню належного рівня відкритості органів державної влади, налагодженню стійкого інформаційного обміну між владою і населенням. Це завдання з урахуванням передового досвіду демократичних країн перш за все має бути покладено на органи влади, які повинні забезпечувати фінансову та організаційну сторону реалізації принципу гласності.

Останні виборчі процеси в Україні свідчать, що порушення виборчого законодавства частіше трапляються під час ведення передвиборної агітації, яка здійснюється переважно через ЗМІ.

Задля уникнення маніпулювання суспільною думкою держава повинна вживати законодавчих заходів, що сприяють об'єктивному, збалансованому, достовірному інформуванню громадян ЗМІ.

Як показує практика, встановлена законодавством вимога щодо можливості спростування розповсюджених недостовірних відомостей про кандидата та компенсації немайнової шкоди, не є ефективними. Тому деякими вченими пропонується допускати контрагітацію у разі об'єктивно підтверджених фактів та ввести кримінальну відповідальність за умисне поширення неправдивих відомостей про кандидатів у депутати будь-якого рівня.

В аспекті практичного застосування передбаченого законодавством механізму відповіді для спростування недостовірної інформації у «стосунках», наприклад, із друкованим ЗМІ суб'єкт виборчого процесу має виконати певний обов'язок, а саме: при зверненні до ЗМІ з вимогою одночасно надати текст своєї відповіді, яка має бути надрукована. Представники консалтингової агенції «Мартін Груп» бачать вихід із ситуації в тому, щоб підписати Хартію етичних принципів політичних консультантів і відмовитися від застосування «брудних» технологій. Однак така відмова потребує зусиль та політичної волі не лише політтехнологів, а й інших суб'єктів виборчого процесу, Міністерства юстиції, широкої громадськості. Підписання Хартії не передбачає юридичної відповідальності, проте слідування її принципам служитиме зразком професіоналізму та високих європейських стандартів роботи вітчизняних політконсультантів. До Хартії — при бажанні — можуть приєднатися й зарубіжні політконсультанти, а виконавчий директор агенції Андрій Заблоцький висловив пропозицію, що було б добре, аби гарантом дотримання Хартії виступив Президент України.

Для сприяння свідомому вибору громадян можна скористатися досить цікавим досвідом країн, які залишили за державою просвітницьку роль на виборах. Так, у Албанії, відповідно до ст. 133 Виборчого кодексу, ЦВК має кожного календарного року по 60 хвилин на громадському радіо і телебаченні для «освіти виборців». У Боснії та Герцеговині всі державні засоби теле- та радіомовлення зобов'язані безкоштовно транслювати інформацію ЦВК про «всі аспекти виборчого процесу».

Аби запобігти зловживанням цим механізмом в умовах України, не перетворити його на додатковий засіб державної агітації, варто передбачити, що такі матеріали мають містити лише роз'яснення виборчого законодавства й основ виборчих технологій, не містити відсилок до прикладів із числа реальних політичних сил. Готувати ці матеріали могли б громадські організації, які добиралися б ЦВК на засадах відкритого конкурсу і мали відповідний досвід.

В Україні суттєво підвищена концентрація власності ЗМІ, внаслідок чого виникає ситуація, коли держава і декілька фірм контролюють значну частку сектору медіа. Зміни в структурі власності та їх вплив на новини, які все більше стають прибутковим бізнесом, за



висновками дослідників, не завжди на користь демократії, тому постає проблема в розробці різних законодавчих важелів регулювання цих процесів. Обмеження діяльності ЗМІ як прибуткових бізнес-структур зазвичай регулюються за допомогою податкового та антимонопольного законодавства, що запобігає надмірній концентрації власності, або за допомогою законів загального характеру, які опосередковано обмежують їх діяльність. Регулювання концентрації ЗМІ передбачає наявність у компетентних служб та органів влади достовірної інформації про структури, які володіють ЗМІ, а також про третіх осіб, які можуть впливати на незалежність ЗМІ.

Виходячи із вищезазначеного, постає потреба в ухваленні концепції роздержавлення ЗМІ, що одним із наслідків матиме заборону органам державної влади та місцевого самоврядування, підприємствам із бюджетним фінансуванням засновувати ЗМІ, окрім офіційних, інформаційних видань та web-сайтів у Інтернеті. Система суспільних та громадських ЗМІ контролюватиметься суспільством через наглядові громадські органи і фінансуватиметься ним через спеціальні податки чи абонплату.

Так, на ринку сучасних ЗМІ Польщі вже не існує преси у державній власності, окрім урядової газети, в якій публікуються офіційні постанови та розпорядження Ради Міністрів Республіки Польща. Діє жорстка конкуренція за читацьку і глядацьку аудиторію. Державне телебачення Польщі перетворено на громадське. Ліквідовано державний комітет, що керував телебаченням та радіомовленням.

Неупереджене висвітлення ходу виборчої кампанії, незалежне спостереження за виборами сприяють зміцненню упевненості громадян у законності та справедливості виборів, що призводить до підвищення їх електоральної активності, а тому і до виконання політичної функції виборів. У демократичних країнах неприпустимим є обмежене або вибіркове висвітлення виборчого процесу. Тільки вільні ЗМІ спроможні забезпечити реальну свободу слова. Водночас слід пам'ятати, що ступінь свободи та незалежності ЗМІ зумовлений і іншими чинниками, до яких можна віднести наявність відповідного законодавства, професійний рівень журналістів та їх відповідальність за об'єктивність інформації щодо висвітлення виборів.

*А. М. Мерник*, аспірант Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України

## **Значення норм Конституції України для розвитку інституцій громадянського суспільства**

У політико-правовій практиці будь-якої країни одним із основоположних питань є співвідношення держави і суспільства, можливості впливу інституцій громадянського суспільства на діяльність державних інститутів. Це безпосередньо відноситься до проблеми становлення демократії, забезпечення прав і свобод людини і громадянина, характеристики політичного режиму. Особливе значення ця проблема має для країн активного конституційного будівництва, до якої відноситься і Україна. В умовах України, як і в інших країнах СНД, держава за допомогою правових та інших засобів повинна сприяти становленню структур громадянського суспільства. Одним із таких основоположних важелів є конституція, акт найвищої юридичної сили, який має велике значення не тільки для держави, а й для суспільства.

Конституція України впливає на процес становлення інституцій громадянського суспільства через, по-перше, закріплення найважливіших політико-правових конституційних принципів, згідно з якими мають діяти не тільки держава, а й інститути громадянського суспільства (права людини, політична та ідеологічна багатоманітність, законність тощо), по-друге, визначення правових основ організації та функціонування найбільш важливих структур громадянського суспільства, насамперед політичних партій, профспілок та інших об'єднань громадян (статті 15, 36, 37 Конституції та інші).

Взаємовідносини держави і інституцій громадянського суспільства повинні будуватися насамперед на основі положень ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. У цьому положенні відображується концепція взаємодії держави та структур громадянського суспільства щодо прав і свобод особи. В ст. 3 Конституції також встановлюється, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість

держави, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Це конституційна база щодо реалізації контролю громадянського суспільства відносно до державних інституцій. Наявність розвинутих інституцій громадянського суспільства є головним гарантом того, що держава захищатиме права і свободи людини і громадянина, законні інтереси юридичних осіб.

Норми Конституції України мають істотне значення для створення умов щодо рівності і захищеності всіх форм власності, забезпечення економічної свободи громадян та їх об'єднань, а отже і формуванню інституцій громадянського суспільства, які покликані захищати економічні права членів громадянського суспільства. Основний Закон України проголошує економічну багатоманітність (ст. 15), право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42), право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41), непорушність приватної власності (ст. 41). Це має важливе значення для становлення інституцій громадянського суспільства на демократичних засадах, для формування демократичної політичної системи в Україні.

Конституція України створює правові засади становлення і розвитку інституцій громадянського суспільства. У цьому відношенні важливе значення має закріплення на конституційному рівні політичної та ідеологічної багатоманітності.

Так, ст. 34 Конституції України гарантує кожному право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Зазначена норма Основного Закону держави утворює фундамент для вільного формування та розвитку інституцій громадянського суспільства.

У сучасній Україні створено демократичне підґрунтя для розвитку релігійних інституцій громадянського суспільства. Держава не тільки проголошує, але й намагається гарантувати втілення принципу свободи світогляду в громадянське життя українського соціуму. Зокрема, ст. 35 Конституції України закріплює право кожного на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність.

Проте провідне значення для формування та розвитку інституцій громадянського суспільства має ст. 36 Конституції, яка закріплює право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, право громадян на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. Право на об'єднання є одним з невід'ємних прав людини, що закріплене у багатьох міжнародно-правових документах — Загальній декларації прав людини, Конвенції про свободу асоціації та захисту права на організацію, міжнародному пакті про громадянські і політичні права тощо.

Офіційне тлумачення положень ст. 36 Конституції України надані у Рішенні Конституційного Суду України від 13 грудня 2001 р. по справі № 1-43/2001 (справа про молодіжні організації). Так, Конституційний Суд зазначає, що Конституція України закріплює вихідний принцип громадянського суспільства: «Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності» (частина перша ст. 15). Ураховуючи те, що право на свободу об'єднання є одним з основних політичних прав громадян, принцип багатоманітності суспільного життя є відправним у визначенні засад реалізації цього конституційного права і встановлення інститутів громадянського суспільства, складовою якого є різноманітні об'єднання громадян, що представляють певні ідеологічні та інші погляди, інтереси різних соціальних груп та індивідів.

Реальне втілення на практиці ідеологічної, політичної та економічної багатоманітності має особливе значення для формування та розвитку в Україні інституцій громадянського суспільства. У цьому напрямі ще багато треба зробити. Це є досить не простим у зв'язку з низкою відповідних чинників, які значною мірою пов'язані зі специфікою становлення державності в постсоціалістичних країнах. Для формування та розвитку в Україні інституцій громадянського суспільства необхідна сильна державна влада, яка базується на демократизмі, повазі до прав людини і громадянина, визнанні верховенства права, інших демократичних засад конституційного ладу, що лежать в основі правової держави.

*І. В. Михайленко*, молодший науковий співробітник Національної академії правових наук України

## **Проблеми безпосередньої реалізації права людини на недоторканність приватного життя**

Важливим аспектом розвитку демократичної, правової держави є питання вдосконалення правового становища людини, визнання її рівноправним учасником правовідносин із державою, повноцінне забезпечення реалізації проголошених прав і свобод людини в умовах верховенства права, гласності та законності.

Під реалізацією норм права розуміється здійснення приписів юридичних норм у житті шляхом правомірної поведінки суб'єктів суспільних відносин. Однак реалізація права людини не обмежується тільки втіленням приписів правових норм, оскільки його здійснення може відбуватися у просторі, неурегульованому такими нормами. Це стосується насамперед безпосередньої реалізації права у межах простору особистої свободи індивіда. Таким чином, процес реалізації прав людини передбачає, що останні можуть бути здійснені як за допомогою державних структур та інституцій громадянського суспільства, так і носіями прав самостійно.

Реалізація права особистості на недоторканність приватного життя складний і багатогранний процес, особливе місце в якому належить безпосередньо особі. Конституція України гарантує й охороняє недоторканність особи, її помешкання, особисте життя, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень. Проте особа повинна проявляти ініціативність і активність у питаннях реалізації права на приватність. Відсутність активної правової позиції, призводить до байдужого ставлення особи відносно випадків порушення останнього. Тому необхідно усвідомлювати себе власником права, реалізовувати його безпосередньо та виховувати повагу до прав іншої особи.

Визначити юридичну сутність безпосередньої реалізації права на недоторканність приватного життя можна за допомогою її порівняння з правозастосуванням.

1. Правозастосування пов'язано з вирішенням ситуацій, коли для ефективної реалізації суб'єктивного права людини потрібне профе-

сійне втручання спеціальних суб'єктів, визначених державою. Безпосередня реалізація права не вимагає будь-якого втручання, людина діє самостійно, дотримуючись правових норм.

2. У правозастосовних відносинах одним з учасників завжди є суб'єкт, наділений владними повноваженнями, котрі він зобов'язаний використовувати для вирішення правового спору чи конфлікту. За безпосередньої реалізації свого права особа діє лише в особистих інтересах, вимагаються лише гарантії їх здійснення й захист від протиправного порушення.

3. Реалізація прав особистості шляхом правозастосування супроводжується винесенням індивідуального правового акта, виданого компетентним органом або посадовою особою, в якому індивідуалізовані суб'єктивні права особистості. За безпосередньої реалізації відсутня необхідність у прийнятті таких актів.

4. Правозастосування здійснюється в особливих, встановлених законом процесуальних формах, є певним процесом, що складається з низки послідовних стадій. Процедура безпосередньої реалізації цього права взагалі не визначена законом, особа самостійно визначає порядок реалізації свого права.

Отже, безпосередня реалізація права на недоторканність приватного життя — це процес самостійного здійснення права особою без допомоги спеціально уповноважених органів, є способом самовираження особистості, її правової активності і життєвої позиції.

Для належного функціонування механізму безпосередньої реалізації зазначеного права, діяльність держави повинна скеровуватись на створення необхідних умов, зокрема:

– економічних, що забезпечують у першу чергу економічну самостійність особистості, оскільки саме економічна свобода робить особистість вільною при здійсненні своїх прав;

– соціальних, що сприяють розвитку й удосконаленню механізму безпосередньої реалізації прав особистості. До них слід віднести: належний рівень правосвідомості, правової культури, правового виховання, що визначають характер поведінки громадян з реалізації своїх прав;

– психологічних, оскільки безпосередня реалізація відбувається лише за умови осмислення людиною своїх дій, їх необхідності та доцільності, зацікавленості в них. Відповідно, у процесі безпосередньої реалізації

своїх прав особа виступає як соціально відповідальна людина, що бере участь у суспільному житті, своїми діями демонструючи правову позицію відносно необхідності здійснення наданих державою прав.

Отже, в сучасних умовах відбувається ускладнення відносин між державою і особистістю. Остання все частіше намагається бути самостійною та незалежною. У свою чергу держава покликана створювати умови для її самовизначення та самореалізації. Не встановлюючи процедури реалізації права на недоторканність приватного життя держава тим самим розширює коло дій особи, даючи їй можливість безпосередньо реалізувати зазначене право.

*Н. С. Погребняк, здобувач кафедри державного будівництва Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*

### **Професійні кадри — запорука продуктивної діяльності апарату законодавчого органу України**

Законодавчі органи державної влади і їх допоміжні органи — апарати розвиваються разом зі змінами у державному механізмі, політичному середовищі країни, що обумовлюється ускладненням завдань, які стоять перед державою, а це у свою чергу, — збагачує зміст державного управління. Природньо, що саме на апарат покладається обов'язок стежити за цими змінами і відповідати на них шляхом надання високоякісних, висококваліфікаційних, ефективних і корисних послуг. З огляду на це представляє інтерес дослідження окремих теоретичних і практичних питань ролі апарату в підвищенні ефективності вищого законодавчого органу України через забезпечення дієвої системи добору і організації кадрів.

Одним із показників ефективності діяльності апарату є його професійні якості, висока кваліфікація кадрів і відповідний досвід їх роботи. Загальновідомо, що більш кваліфікований апарат може дати належний результат меншою кількістю працівників, ніж це зробив би менш кваліфікований апарат гоббсівського Левіафана.

Професіоналізм парламентського апарату зумовлений не тільки рівнем освіти його працівників, їх практичним досвідом, а й умінням

орієнтуватися у сучасній політичній ситуації. Законопроекти, внесені суб'єктами законодавчої ініціативи, потребують наукової експертизи в галузі юриспруденції, економіки, інших гуманітарних і суспільних наук. Тому працівники апарату Верховної Ради України (зокрема, Головного науково-експертного управління) повинні мати відповідний рівень освіти і практичний досвід. Це стосується також і помічників-консультантів народних депутатів України, які працюють за строковим трудовим договором на постійній основі і віднесені до категорії державних службовців — патронатного персоналу (хоча депутат вільний у виборі варіанта своєї поведінки і може залучити для виконання певного виду робіт будь-якого фахівця, експерта у відповідній галузі знань за тимчасовою угодою, договором без оформлення на державну службу (позаштатні працівники).

Для підвищення корисної дії потенційних можливостей апарату, отримання нових знань з питань забезпечення парламентської діяльності, законодавчий орган може організовувати програми професійної підготовки працівників апарату. Важливе значення для підготовки майбутнього кадрового потенціалу парламентського апарату є можливість, надана громадянам України, взяти безпосередню участь у процесі забезпечення законотворення в рамках відповідних навчальних програм. Так, з липня 1995 р. Асоціацією колишніх членів Конгресу США спільно з Верховною Радою України започаткована відповідна програма стажування інтернів. З листопада 2000 р. адміністрування програми продовжує Програма сприяння Парламенту України Університету Індіани, а з вересня 2008 р. — Програма розвитку законотворчої політики (ПСП II). Протягом 15-ти років діяльності Програми її учасниками стало 1011 осіб. Щороку близько третини випускників Програми залишаються працювати у апараті Верховної Ради України та інших органів державної влади.

Одним із актуальних питань, пов'язаних із удосконаленням структури апарату Верховної Ради України, є забезпечення оптимального балансу між кількісним складом тієї частини апарату, яка забезпечує діяльність органу законодавчої влади в цілому і кількісним складом секретаріатів комітетів, депутатських фракцій та особистих апаратів народних депутатів України.

Інтереси багатьох науковців і практиків зачіпає специфіка діяльності помічників-консультантів народного депутата України. У ряді



країн (Італії, Австрії, деяких інших) помічники наймаються не депутатами, а фракціями, адже політичні та особисті уподобання депутата при формуванні особистого апарату можуть заважати ефективній роботі його працівників. Наприклад, у Шотландії у зв'язку з відсутністю стандартної практики найму персоналу апарату депутатів парламенту, час від часу проти останніх подаються позови у зв'язку із протекціонізмом і фаворитизмом. Періодично це викликає сумніви виборців щодо доцільності такого використання коштів платників податків. У Великій Британії парламентарі практично не мають особистих помічників; для роботи з виборцями вони мають персонального секретаря, який працює неповний робочий день. В особистому офісі кожного члена Сенату США налічується близько 40 осіб, проте його чисельність може бути набагато меншою чи більшою, при цьому сенатори часто повертають у казну виділені їм на апарат кошти. Такий досвід є привабливим і для України.

Звичайно, кваліфікація кандидата на посаду помічника, перш за все, повинна відповідати потребам депутата. Останній повинен мати найвищу довіру до претендентів. Але слід враховувати і потреби виборців. Вважаємо за доцільне передбачити закріплення за народним депутатом України права здійснювати персональний добір кандидатур на посаду трьох із чотирьох помічників-консультантів, прикріплених до апарату Верховної Ради України, а одного — наймати за рекомендацією фракції, до якої входить депутат чи апарату парламенту (якщо депутат є позафракційним). При цьому претенденти обов'язково повинні проходити процедуру конкурсного добору. За результатами структурованої співбесіди перевага повинна надаватися тим кандидатам, які мають досвід роботи у державних органах влади; зв'язки з виконавчими і місцевими органами; політичні контакти. Зрозуміло, такий помічник може вдало організувати роботу й інших консультантів, надати корисні поради депутату, якого обрано вперше.

Заслуговує на увагу процедура добору кадрів парламентського апарату в деяких зарубіжних країнах. Публікація та оголошення про вакансії, стандарти і процедуру найму є основним прозорим і ефективним способом підбору таких кадрів. Так, у Великій Британії при Управлінні фінансів та адміністрації парламенту діє Консультативна служба з персоналу (PAS), яка надає консультації щодо кадрових вакансій і умов їх найму телефоном, електронною поштою, а також

у ході особистих зустрічей (з метою прозорості на відкритому для всіх зацікавлених осіб веб-сайті включено детальну інформацію про навчання і програми розвитку для персоналу парламенту, зарплати, практичні рекомендації щодо адміністративної роботи тощо). В Австрії існує 7 етапів підбору та найму зазначених працівників: підготовка посадової інструкції і профілю вимог; попередній відбір виключно на основі формальних критеріїв для відсіювання непридатних кандидатів; перевірка навичок; структурована співбесіда; комплексне оцінювання претендента; прийняття рішення і прийом на роботу; інтегрування в колектив.

Цікавим є процедура закріплення персоналу парламенту Австрії за парламентськими партіями для допомоги парламентарям. В апараті законодавчого органу нашої держави діють секретаріати відповідних фракцій, працівники яких виконують організаційно-виконавчі функції, проте вони не закріплюються за відповідними політичними партіями. Звичайно, народний депутат України може звернутися до керівництва секретаріату фракції з метою надання йому допомоги у розробці законопроекту. Але знову виникає питання висококваліфікованої підготовки законопроекту. Тому з метою вирішення цієї проблеми доцільно закони України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 р. за № 1861-VI, «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 р. за № 2790-XII, Положення про апарат Верховної Ради України доповнити нормою, яка б дозволяла закріпити за відповідними політичними партіями персонал парламенту. При цьому для забезпечення політичної нейтральності кадрового працівника матеріально-фінансова основа такої співпраці повинна визначатися бюджетом на утримання апарату законодавчого органу. Це можуть бути і не штатні працівники, а фахівці у відповідній галузі знань на договірній основі (наприклад, науковці, інститути).

Цікаво, що послуги із розробки законопроектів у Великій Британії виконує зазвичай не особистий персонал депутатів, а персонал парламенту. Така практика є логічно виправданою з точки зору розробки проекту закону висококваліфікованими спеціалістами з юридичної техніки, а також експертами в різних галузях науки. Даний приклад в частині розробки законопроектів, які регулюють суспільні відносини в особливих сферах життя має бути належним чином імплементований і в українському законодавстві. Відносно розробки

проектів законів про внесення змін до чинних законів, ці функції слід залишити за помічниками-консультантами народного депутата України. Звичайно, відповідне нововведення потребуватиме додаткових коштів. Але слід також брати до уваги, що в парламент можуть вноситися лобістські законопроекти, які є популістськими і залишаються не схваленими, а це у свою чергу завантажує працівників апарату.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що ефективне функціонування апарату Верховної Ради України нерозривно пов'язане з формуванням системи підготовки, професійного добору та періодичного підвищення кваліфікації кадрів як на горизонтальному, так і вертикальному рівнях. Правильний підбір кадрів допоміжного органу парламенту — запорука його дієвої, продуктивної діяльності.

# Судова влада як гарант захисту конституційних прав і свобод громадян

*М. М. Гультай*, суддя Конституційного Суду України, кандидат юридичних наук

## Інститут конституційної скарги в умовах сучасного конституціоналізму

З часів започаткування в Україні системи конституційної юрисдикції на науково-практичному рівні тривають дискусії щодо запровадження інституту конституційної скарги як важливого інструменту вдосконалення конституційної юстиції, забезпечення доступу осіб до конституційного правосуддя.

Інститут конституційної скарги виник в Європі ще в ХІХ ст. Право на таку скаргу вперше було визнано у Німеччині імперською Конституцією 1849 р. Згодом конституційна скарга була закріплена основними законами Швейцарії (1874 р.), Австрії (1920 р.), Іспанії (1931 р. та 1978 р.), Німеччини (1951 р.), Росії (1993 р.), Польщі (1997 р.) та ін. На сьогодні інститут конституційної скарги визнаний як один з першочергових важелів розбудови сучасного конституціоналізму багатьма країнами всього світу, в яких запроваджена континентальна модель конституційної юстиції (Австрія, Азербайджан, Албанія, Бенін, Бразилія, Іспанія, Киргизстан, Корея, Латвія, Литва, Маврикій, Македонія, Монголія, Німеччина, Польща, Російська Федерація, Сенегал, Сирія, Словаччина, Словенія, Судан, Тайвань, Угорщина, Чехія, Швейцарія та окремі ін.).

*Сутність конституційної скарги* зводиться до визнання за фізичними і юридичними особами права звертатися до конституційних судів із письмовою заявою про перевірку конституційності владних актів, які скасовують чи обмежують конституційні права і свободи. Конституційною скаргою можуть бути оскаржені закон або його окремі положення (Бразилія, Германія, Іспанія, Словенія тощо); інші нормативно-правові акти (Грузія, Германія); індивідуальні адміністра-

тивні акти (Австрія, Швейцарія); навіть судові рішення в конкретних справах.

Незважаючи на тривалий досвід застосування інституту конституційної скарги багатьма країнами світу, цей інститут не знайшов свого відображення у законодавстві України, хоча у Конституції України та Законі України «Про Конституційний Суд України» передбачено певний аналог конституційного скарги — можливість звернення громадян України, іноземців, осіб без громадянства та юридичних осіб до Конституційного Суду України з клопотанням щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України.

Загальносвітове визнання доцільності та ефективності інституту конституційної скарги багатьма країнами — з одного боку, та очевидна необхідність послідовного розвитку та вдосконалення конституційної юстиції в Україні — з іншого, обумовлює зростаючий інтерес до цієї проблеми серед вітчизняних дослідників проблем конституційної юстиції. Різні аспекти її функціонування досліджували у своїх працях Ю. Барабаш, П. Євграфов, І. Кравець, О. Петришин, А. Портнов, А. Селіванов, С. Шевчук та інші. При цьому проблематика конституційної скарги у наукових дослідженнях з конституційного права аналізується переважно в аспекті світового досвіду її запровадження або як інструменту захисту та гарантування прав і свобод органами конституційної юстиції.

Безперечно у системі конституційного правосуддя демократичних країн інститут конституційної скарги є одним з інструментів правового механізму захисту прав і свобод людини. Однак незважаючи на тісний зв'язок між конституційною скаргою та забезпеченням прав і свобод органами конституційної юрисдикції, ці інститути мають самостійне значення та не є нерозривно пов'язаними.

З одного боку, конституційна скарга виступає не єдиним, а лише одним з інструментів гарантування та захисту конституційних прав і свобод органами конституційними юстиції. Завдання Конституційного Суду України щодо гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави та громадянського суспільства на всій її території поширюється також на права і свободи людини і громадянина, які передбачені Розділом II Конституції України. Отже, першочергове завдання щодо забезпечення прав і свобод реалізуєть-

ся Конституційним Судом України через здійснення всіх його повноважень, передбачених Конституцією України та Законом України «Про Конституційний Суд України».

З іншого боку, в сучасній науці конституційного права суттєво недооцінюється багатоманітність функціональних напрямів інституту конституційної скарги, різноаспектність його теоретико-прикладного значення в умовах становлення та розвитку сучасного конституціоналізму.

Конституційна скарга як *інструмент впливу особи на систему права та державну політику*, відіграє виключну роль в *тріаді «особа, право, держава»*. Конституційна скарга виступає ефективним юридичним засобом, що надає можливість особі долучитись до здійснення правової політики держави, оскільки за умови її задоволення дозволяє видалити з масиву юридичних норм, закріплених державою в чинному законодавстві, ті, які скасовують або обмежують права людини, отже за їх змістом є неправовими. Завдяки конституційній скарзі фізичні та юридичні особи отримують реальні важелі впливу на зміст чинного законодавства через виключення з його системи неконституційних положень.

У широкому розумінні конституційна скарга дозволяє особі «скерувати» діяльність держави у напрямі забезпечення суспільних потреб та інтересів, в основі яких лежать фундаментальні права і свободи, що веде до *зміцнення верховенства права*. За своїми юридичними наслідками конституційна скарга виступає одним із *засобів реалізації принципу взаємної відповідальності особи та держави*, оскільки згідно з позицією провідних конституціоналістів, визнання закону чи іншого юридичного акта або їх окремих положень неконституційними виступає одним з проявів конституційно-правової відповідальності.

Забезпечення можливості особи брати активну участь у контролі за діяльністю вищих органів державної влади, яка здійснюється у відповідних правових формах (нормотворчій, що має своїм результатом створення законодавчих актів; правозастосовній, що завершується ухваленням адміністративного акта; правосудній, підсумком якої виступає судове рішення та ін.) дозволяє розглядати конституційну скаргу як один з *сучасних інститутів демократії*. Важливо відзначити, що конституційна скарга дає особам можливість впливати на зміст законів як актів вищої юридичної сили, на відміну від адміні-

стративної юстиції, яка обмежується питаннями законності підзаконних актів, що посідають нижчі шаблі в ієрархічній структурі системи законодавства. Це обумовлює правомірність підходу до конституційної скарги як до *юридичної гарантії конституційної законності діяльності органів державної влади*.

Таким чином, інститут конституційної скарги як багатофункціональний феномен відіграє важливу роль у процесі розвитку сучасного конституціоналізму в провідних країнах світу, що обумовлює необхідність пошуку оптимальної ідеї його впровадження в системі конституційної юстиції України.

*М. І. Смокович*, суддя Вищого адміністративного суду України, секретар Пленуму, кандидат юридичних наук

### **Адміністративне судочинство як елемент конституційного ладу**

1. Адміністративне судочинство нерідко характеризують як практичну конкретизацію конституційних прав і свобод. З часу появи конституцій як форми гарантій правового статусу суспільних верств з'явилась потреба захисту гарантованих ними прав. Тому можна сказати, що історичний шлях, який був пройдений конституціоналізмом, багатьма своїми рисами і інститутами тісно пов'язаний з адміністративною юстицією. І гарантії політичних, у першу чергу виборчих прав, і захист прав на свободу підприємництва, і зрештою суттєве звуження влади поліцейської держави заслуга і здобуток значною мірою адміністративної юстиції. Тому ці інститути тісно пов'язані і світоглядні парадигми обох значною мірою тотожні — в першу чергу це автономія волі, відповідальність за власний вибір і визнання рівності всіх членів суспільства у своїй гідності і правах.

Конституційні права і свободи — традиційна частина права, добре відома з радянських часів. Тим не менше їх судовий захист — сфера, яка лише недавно отримала визнання як самостійний правовий інститут. Історичні відомості дають підстави для висновку, що формування захисту прав і свобод відбувалось паралельно до формування засад державності.

Потреби зміцнення економіки, підвищення рівня життя вимагають розкриття потенціалу кожної суспільної одиниці і забезпечення вільної життєдіяльності як передумови задоволення власних потреб і інтересів кожного. Особливої практичної ваги це набуває у сфері економіки, у відносинах, у яких потреби господарювання, залучення в економіку ресурсів вступають у суперечності з іншими суспільними інтересами, їх різновидами і різними ж носіями. Інструментарій адміністративного судочинства для цього має сучасні форми і методи розкриття і врівноваження всієї суперечливої картини взаємодії особи і суспільства.

2. Одна з основних задач адміністративного судочинства — захист прав та свобод приватних осіб від порушень з боку публічної адміністрації. З першого погляду це завдання безпосереднього відношення до політичних процесів не має. Адже одним із принципів діяльності основної маси органів виконавчої влади є їх аполітичність, тобто усунення їх від процесів прийняття політичних рішень. Відповідно, і адміністративні спори за участю цих органів, з першого погляду, істотного політичного значення не мають. Проте це враження є хибним. По-перше, до числа адміністративних справ належать справи про оскарження актів вищих органів влади, про оскарження рішень та дій учасників виборчих та референдумних процесів. Очевидно, ці справи за своїм змістом не можуть не бути політичними. По-друге, особливістю вітчизняної адміністративної практики є високий ступінь її політизації, тобто протиправне втручання політичної влади в адміністративні процеси. Тому адміністративні спори, що виникають з приводу таких процесів, також мають політичний підтекст.

Важливо, щоб судді адміністративних судів при вирішенні всіх згаданих спорів зберігали неупередженість та політичну незаангажованість. Інакше відповідний судовий процес не тільки не вирішить політико-правовий конфлікт, а навпаки загострить його.

Поряд із згаданими двома обставинами існує ще одна обставина, яка дозволяє говорити про адміністративне судочинство як про важливий політичний чинник. Цією обставиною є об'єкт судового захисту, а саме — права та свободи особи у сфері публічних правовідносин. Більшість із цих прав закріплено у Конституції України. У такий спосіб підкреслено високу політичну значимість згаданих прав особи; їх безперешкодна реалізація вважається фундаментом суспільної стабільності. Тому надаючи захист цим правам, адміністративна юстиція виступає своєрідним гарантом конституційного ладу.



Президентські вибори 2010 р. розпочали новий цикл розвитку вітчизняної політичної системи. У ній істотно видозмінилася роль парламенту, Уряду, Президента України. Щодо їх місця і політичної ваги висловлюються досить неоднозначні оцінки, на зразок, повної підконтрольності більшості народних депутатів Президентові України, пропрезидентської заангажованості Конституційного Суду України. Дійсно, після відомого рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. президентська влада істотно посилилася. Проте зауважу, що це не лише українське чи пострадянське явище. Зростання прерогатив Президента спостерігається навіть у країні-колиці принципу розподілу влад — у Сполучених Штатах Америки. Більше того зростання кількості публічних функцій та зміни у механізмі їх реалізації вищими органами держави дають підстави окремим зарубіжним науковцям стверджувати про те, що розподіл влад на сьогодні становить у більшій мірі політичну концепцією, аніж правовий принцип. Якщо у державах із багатовіковою правовою культурою це явище загрозу для демократії не становить, то в умовах правового нігілізму України відхід від принципу розподілу влад здатен зруйнувати не тільки демократію, а й державу в цілому. Головним запобіжником від цих дезінтеграційних процесів, на мою думку, має стати основний борець із правовим безкультур'ям й невіглаством — неупереджений та незалежний суд.

Таким чином, не дивлячись на принципово неполітичну природу своєї діяльності, суд в сучасній Україні став вагомим політичним чинником; причому не тільки у справах за позовами до вищих органів влади, а й у інших справах, які через постійне зростання їх кількості свідчать про катастрофічне падіння довіри громадян до інших гілок влади. Суди, у першу чергу адміністративні суди, перетворилися у свого роду громовідводи від громадського невдоволення, спричиненого системними правопорушеннями з боку влади, затягуванням із проведенням реформ в основних сферах державного управління. Хоча на переконання більшості вітчизняних і зарубіжних дослідників цементуючим елементом у розподілі влад є Президент (чи то у ролі глави держави, чи глави виконавчої влади), який покликаний вирішувати основну масу загальнонаціональних політичних конфліктів, найбільш гострі конфлікти, на мою думку, повинен вирішувати і фактично вирішує суд (у вітчизняній історії яскравим прикладом такого

доленосного «політичного процесу» став розгляд Верховним Судом України справи про оскарження бездіяльності Центральної виборчої комісії, дії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України 24 листопада 2004 р.).

3. Основний Закон України визначив лише загальний вигляд судової системи України, залишивши численні концептуальні питання правосуддя за межами безпосереднього конституційного регулювання. З огляду на ст. 92 Конституції України ці питання опинилися у сфері політичного розсуду законодавця. Конституційний Суд України неодноразово підтверджував, що визначення внутрішньої організації і порядку діяльності судових органів, компетенції та кількості судових інстанцій, складу суду при відправленні правосуддя тощо належить до дискреційних повноважень Верховної Ради України (зокрема, пункт 4.2. мотивувальної частини Рішення від 11 грудня 2003 р. № 20-рп/2003).

Однак, розсуд Верховної Ради України не можна вважати безмежним. Парламент зв'язаний рештою положень Конституції України, головне тими, що визначають засади взаємовідносин особи та держави, а так само завданнями та функціями судочинства, у яких ці засади втілюються. Серед цих засад маю на увазі передусім обов'язок держави всією своєю діяльністю утверджувати права особи, у тому числі і право на судовий захист (ст. 3 Конституції України). Виконання згаданого обов'язку проявляється у відповідних процесуальних функціях, що напряду зумовлюють побудову системи судів. У державознавстві загальноновизнано, що саме функції зумовлюють організаційну структуру державного апарату (наприклад, щодо апарату органів управління цю тезу обстоював В. Б. Авер'янов). На нерозривний зв'язок побудови системи судів зі стадіями судочинства та формами провадження вказав у одному із своїх рішень і Конституційний Суд України (Рішення від 11 грудня 2003 р. № 20-рп/2003).

Створення чіткої структурованої системи судів вважається однією із найбільш дієвих гарантій утвердження права на судовий захист та відновлення порушених прав особи (пункт 3.2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 9 вересня 2010 р. № 19-рп/2010). Як і інші гарантії права на судовий захист вона не може бути обмежена; посягання на неї одночасно опосередковано означає також посягання власне на саме це право. Такий підхід було

використано Конституційним Судом України у справі про неконституційність обмежень такої гарантії права на судовий захист, як належне фінансування судів (пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 24 червня 1999 р. № 6-рп/99); такий же підхід має бути застосований і при оцінці різного роду реорганізацій судової системи.

Перебудова систем судів нерідко поєднана з перерозподілом між ними процесуальних функцій. Важливо, щоб такий перерозподіл не порушував реалізацію котроїсь із функцій. В одному із своїх рішень Конституційний Суд України задекларував, що звуження такої процесуальної функції, як забезпечення позову, безпосередньо тягне за собою і звуження конституційного права на судовий захист (пункт 3.12 мотивувальної частини Рішення від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп/2009).

Таким чином, під час реорганізації системи судів державі необхідно бути обережною, щоб не допустити ущемлення права на судовий захист ні опосередковано (коли процесуальні функції залишаються незмінними), ні безпосередньо (коли організаційні зміни поєднуються із процесуальними). Щоб справитись із цим завданням, крім власне базових організаційних принципів — територіальності та спеціалізації, необхідно враховувати ще й загальні вимоги щодо судового процесу, зокрема ефективності (пункт 3.2. мотивувальної частини Рішення КСУ від 9 вересня 2010 р. № 19-рп/2010), своєчасності (пункт 3.2. мотивувальної частини Рішення КСУ від 30 червня 2009 р. № 16-рп/2009), справедливості (пункт 8 мотивувальної частини Рішення КСУ від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003). Утілити наведений підхід у чинному Законі «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон), на мою думку, у цілому вдалося.

Інстанційність як принцип організації судової системи у Конституції України не згадується. Проте він, на мою думку, впливає із принципу верховенства права, а саме із такої вимоги, як необхідність обмеження владної сваволі. Так, принцип розподілу влад передбачає, що одним із основних засобів контролю за сваволею з боку публічної адміністрації є суд. Водночас інколи і сам суд стає жертвою вірусу сваволі. Тому потрібен контроль за судом. З огляду на незалежність суду такий контроль може здійснювати знову ж таки суд, але із дотриманням усіх вимог справедливості (неупереджено, на основі змагальності тощо).

Щодо кількості судових інстанцій, які мали б забезпечувати такий контроль, то це питання знову ж таки варто вирішувати з огляду на

принципи правової держави. Цих інстанцій має бути стільки, щоб переконати сторони у правосудності судового рішення, зрештою сформувати у них довіру до держави, що, як відомо є важливим елементом правової держави (абзац 5 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 28 квітня 2009 р. № 9-рп/2009).

У Конституції України безпосередньо згадуються принаймні дві стадії інстанційного контролю: апеляційного перегляду та касаційного перегляду. При цьому Основний Закон прямо не вказує, яка із цих стадій, якою із судових ланок виконується. Деяку ясність у це питання внесли Рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2003 р. № 20-рп/2003 та від 11 березня 2010 р. № 8-рп/2010, які розтлумачили, що апеляційний перегляд покладено на апеляційні суди, а касаційний — на вищі спеціалізовані суди. Щоправда, залишилося неясним, яке місце відведене Верховному Суду України. Проте, виходячи із задач судочинства і виділення на їх основі чотирьох інстанцій, — розгляд справи по суті, апеляційний перегляд, касаційний перегляд та перегляд за винятковими обставинами, — виглядає цілком логічним закріплення у Законі за Верховним Судом України цього місця.

Закріплення тої чи іншої процесуальної стадії за судовою ланкою відповідного рівня є гарантією того, що процес буде виконуватись належно. Рівень кваліфікації суддів такої судової ланки забезпечуватиме достатній ступінь її інституційної спроможності, а відтак, і ефективність судового захисту. Таким чином, «перекидання» певної стадії до судових ланок нижчого рівня звужуватиме згадану гарантію і через це опосередковано на порушення Конституції України (пункт 4.3. мотивувальної частини Рішення КСУ від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004) знижуватиме ефективність судового захисту.

Зауважу, що чинна система судів України є досить простою у порівнянні із судовими системами інших країн. У багатьох країнах судові системи є асиметричними, із численними спеціалізованими судами як на рівні першої інстанції, так і на рівні апеляційної.

Наявність численних спеціалізованих судів, особливо на рівні першої інстанції, на мою думку, зумовлено процесом перетворення «квазісудових» органів у повноцінні суди. В Україні цей процес породив господарські суди і не виключено, що через декілька десятків років котрийсь із існуючих на сьогодні «квазісудових» органів на зразок Апеляційної палати при Державній службі інтелектуальної

власності чи Комісії з апеляцій при Державній службі технічного регулювання не перетвориться у повноцінний суд першої інстанції. А те, що статус таких органів буде посилюватись, сумнівів не викликає, оскільки серед науковців, політиків та практиків зростає переконаність у потребі розвивати досудові процедури оскарження адміністративних актів.

Необхідно визнати, що існуюча система судів та їх функцій не є ідеальною. Уже зараз зрозуміло, що певні норми Закону потребують зміни.

Перш за все маю на увазі повернення Верховному Суду України право переглядати судові рішення судів касаційної інстанції із підстав неоднакового застосування ними процесуальних норм щодо правил юрисдикції. Без цієї зміни судова система України і далі залишатиметься без органу, який би вирішував юрисдикційні конфлікти.

Так само необхідно вітати намір законодавця повернути Верховному Суду України право приймати нове рішення, якщо це необхідно буде після перегляду судового рішення суду касаційної інстанції. Такий підхід скоротить тривалість судового процесу, а відтак зменшить ризик судової тяганини.

4. Принцип верховенства права передбачає обмеження сваволі публічної адміністрації та існування контролю за тим, як публічна адміністрація дотримується цих меж. Жоден владний акт, що стосується прав і свобод особи, не може бути вилучений із-під судового контролю. Новітня історія України на жаль знає випадки, коли держава намагалася вивести деякі свої рішення із-під судового контролю (наприклад, протоколи дільничних виборчих комісій із підрахунку голосів на виборчій дільниці). До честі Конституційного Суду України подібним спробам надана належна правова оцінка.

5. Право особи на розгляд її публічно-правового спору у спеціалізованому суді гарантується на рівні Конституції. Законодавець не може довільно вилучати певні публічні спори із адміністративної юрисдикції і передавати їх до іншого виду судової юрисдикції. Це конституційне правило було підтверджено у Рішенні КСУ від 9 вересня 2010 р. № 19-рп/2010 (справа щодо підвідомчості соціальних спорів). Принцип спеціалізації є гарантією конституційного права особи на судовий захист.

6. Приватне право за загальним правилом не може бути безпосереднім об'єктом захисту з боку адміністративних судів. Для того, щоб

отримати захист від протиправних рішень, дій чи бездіяльності органу влади особа має довести, що на ньому лежить певний публічно-правовий обов'язок і цей обов'язок має бути виконаний саме стосовно неї.

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

Крім того, будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, що, на думку приватної особи, торкаються її прав, мають задовольняти вимоги, які закріплені у частині 3 ст. 2 КАСУ — пропорційність, своєчасність, добросовісність тощо. Більшість із цих вимог фактично є універсальними «захисними нормами», що дозволяють з'ясувати наявність (чи відсутність) публічно-правового обов'язку в тому числі і у випадках відсутності спеціального публічно-правового регулювання відносин між адміністрацією та особою. А деякі зі згаданих вимог такі обов'язки містять безпосередньо: пункт 8 частини 3 ст. 2 КАСУ — обов'язок утриматись від дій, що можуть непропорційно погіршити становище особи; пункт 10 частини 3 ст. 2 — обов'язок надати особі можливість узяти участь у процесі прийняття рішення.

7. Конституція України 1996 р. задекларувала початок переходу вітчизняної правової системи до якісно нового стану — стану верховенства права. Хоча цей принцип безпосередньо задекларовано у Конституції, його зміст для більшості вітчизняних юристів-практиків і далі залишається неясним. КАСУ був одним із перших законів, у якому держава зобов'язалася застосовувати його у щоденній діяльності — в адміністративному судочинстві. Адміністративні суди стали по суті першопрохідцями у розкритті змісту верховенства права в умовах вітчизняної правової системи. Виконання цього завдання полегшує такий так би мовити «методологічний інструмент», як судова практика Європейського суду з прав людини, в якій принцип верховенства права

знаходить досить детально відображення. До того ж нагадаю, що відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» практика Суду є джерелом права і обов'язкова до застосування, у тому числі судами під час вирішення адміністративних спорів. Вимоги Конвенції і, відповідно, правові позиції Суду з точки зору адміністративного судочинства умовно можна поділити на: 1) вимоги, що стосуються правил судового процесу, та 2) вимоги, які стосуються матеріально-правових питань, що становлять юридичну основу спорів.

I. Аналіз практики адміністративного судочинства показує, що серед вимог першої групи суди особливо активно застосовують такі:

- недопустимість учинення державою будь-яких правових чи практичних перешкод, що можуть завадити зверненню особи до суду (при вирішенні питання про поновлення строку на апеляційне оскарження у випадку, коли копія судового рішення суду першої інстанції була надана особі зі значним запізненням);

- обов'язок суду вмотивувати своє рішення (обов'язок суду викласти мотиви застосування постанови Кабінету Міністрів України і незастосування норм Конституції України);

- допустимість встановлення обмежень щодо права на звернення до суду, зокрема, шляхом запровадження строків для звернення до суду за захистом порушених прав (під час застосування наслідків подачі позовної заяви із пропущення строків звернення до суду);

- принцип правової певності (обов'язковість судових рішень вищих судів, Верховного Суду України, в частині застосування певної норми права, для тих суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права);

- обмеження у доступі до суду допускаються лише у випадках, коли вони переслідують законну мету і є пропорційними щодо законної мети, яку необхідно досягнути (за відсутності обставин, що за законом обмежують можливість ознайомитися із матеріалами судової справи, суд повинен забезпечити таке ознайомлення).

II. Щодо вимог другої групи, то у практиці адміністративного судочинства зустрічаються приклади застосування таких вимог:

- відсутність коштів у Державному бюджеті не є підставою для невиконання державою її майнових зобов'язань перед особою (зобов'язання

виплатити особі щомісячну державну соціальну допомогу, передбачену Законом України «Про соціальний захист дітей війни»);

– щодо обґрунтованості заяви особи про надання статусу біженця, якщо: заявник зробив реальну спробу обґрунтувати свою заяву; усі важливі факти, що були в його розпорядженні, були надані, і було надано задовільне пояснення відносно будь-якої відсутності інших важливих фактів; твердження заявника є зрозумілими та правдоподібними, не суперечать конкретній та загальній інформації за його справою; заявник подав свою заяву про міжнародний захист як можливо раніше, якщо заявник не зможе довести відсутність поважної причини для подання такої заяви; встановлено, що в цілому заявник заслуговує довіри (під час вирішення справ про скасування рішень органів міграційної служби про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця);

– адміністрація пенітенціарної установи може визначити загальний порядок листування ув'язнених, який, однак не повинен обмежувати право особи на повагу до її приватного та сімейного життя, зокрема права на листування (під час вирішення справи про визнання протиправними положення Наказу № 39 від 14.03.2007 р.) про внесення доповнень в п. 43 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджених Наказом Державного департаменту з питань виконання покарань, від 25.12.2003 р. № 275);

– щодо права особи мирно володіти своїм майном, у тому числі майновими правами (належними до виплати коштами) (під час вирішення справ за позовами до органів Пенсійного фонду України про стягнення недоплаченої щомісячної державної соціальної допомоги «Дітям війни»);

– щодо недопустимості відмови зареєструвати зміни і доповнення до статуту релігійної організації, якщо така відмова ґрунтується на неналежних та недостатніх підставах, що, відповідно, порушує право особи на свободу совісті та релігії (під час вирішення справ за позовами до місцевих державних адміністрацій про скасування розпоряджень голів державної адміністрації про реєстрацію статуту певної релігійної громади).

Адміністративне судочинство, як видно з його місця і практики реалізації в Україні, тісно пов'язане з конституційно-правовим режимом. Їх подальший розвиток буде більш успішним, якщо конститу-



ційні положення, норми і цінності будуть повніше і якісніше відображатись в адміністративному судочинстві. У свою чергу конституційне право має враховувати тенденції правової практики, які часто проявляються в адміністративних справах — переданих на вирішення адмінсуду спорах. Конкретизуючи конституційні права і свободи, адміністративні суди наповнюють конкретним змістом конституційну догматику. Тому зміст і напрями її розвитку конституційне право відчуватиме повніше і чіткіше, якщо буде добре обізнано з практичними проблемами реалізації конституційно-правового статусу особи, що виникають і розв'язуються в адміністративних судах.

*В. В. Вапнярчук*, доцент кафедри кримінального процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

### **Конституційні основи розуміння сутності істини в кримінальному процесі України**

Дослідження численних проблем кримінального процесу України доцільно здійснювати через призму сучасних конституційних уявлень про необхідність розширення змагальних начал кримінально-процесуального судочинства, передбачених, зокрема, в ст. 129 Конституції України. У зв'язку з цим, вважаємо, що на сьогоднішній день потрібно відмовлятися від усталених догматичних уявлень щодо розуміння сутності окремих усталених процесуальних категорій кримінального процесу загалом і процесуального доказування в кримінальних справах зокрема.

Виходячи з цих міркувань вважаємо за необхідне переглянути традиційний підхід до сутності істини, яке, незважаючи на численні наукові дослідження, на сьогоднішній день не знайшло однозначного вирішення ні в науковій літературі, ні в чинному законодавстві України. На підставі аналізу юридичної літератури можна виділити декілька концептуальних підходів щодо цього правового інституту.

*Теорія об'єктивної істини.* Дана теорія досить довгий час вважалася єдино вірною, й зараз продовжує займати панівне становище

у вітчизняній науці кримінального процесу. Своєю появою та стійким існуванням вона повинна завдячувати класичній концепції істини, а також марксистсько-ленінській гносеології і теорії пізнання діалектичного матеріалізму. На думку прихильників цієї теорії, під об'єктивною істиною розуміється такий зміст знань, який вірно відображає об'єктивну дійсність і не залежить від суб'єкта пізнання. Установити об'єктивну істину в кримінальному процесі означає пізнати всі обставини, які мають бути встановлені в кримінальній справі, у відповідності з тим, як вони мали місце в дійсності.

Критеріями істинності отриманих знань, згідно з марксистсько-ленінською філософією є практика у вигляді двох основних форм: а) безпосередньої — у вигляді процесуальних дій, спрямованих на збирання, перевірку і оцінку доказів, з допомогою яких встановлюється істинність висновків щодо обставин кримінальної справи; б) опосередкованої — у вигляді узагальненої попередньої практики, вираженої в положеннях наук кримінального процесу, криміналістики, в професійному і загальному життєвому досвіді.

*Процесуальна теорія істини* передбачає, що істиною є отримані знання, які відповідають не об'єктивній дійсності, а певним правилам, положенням, істинність яких не викликає сумнівів, презюмується. Такими правилами є приписи відповідних нормативних актів (в кримінально-процесуальній діяльності це в першу чергу кримінально-процесуальний та кримінальний закон).

В радянський період формальна істина (саме так її називали в той час) протиставлялась об'єктивній істині і піддавалася критиці як теорія, яка притаманна капіталістичному ладу. Незважаючи на це, певні формальні моменти, які повинні бути дотримані при провадженні в кримінальній справі (наприклад, дотримання порядку розгляду справи в суді, подачі касаційної скарги тощо), і, зокрема, при здійсненні доказування (наприклад, при вирішенні питання допустимості отриманих доказів, де першочергового значення набувають якраз питання форми, а не встановлення відповідності їх змісту дійсності) завжди були, є і повинні залишатись.

В останній час відношення до процесуальної істини суттєво змінилося. Має місце розуміння важливості дотримання процесуальної форми (досягнення процесуальної істини) при провадженні в кримінальній справі і постановленні відповідного рішення. Діяльність по

застосуванню закону (кримінального і кримінально-процесуального) по суті є сферою дії теорії процесуальної істини. Правова ж кваліфікація вчиненого діяння відповідно до цієї теорії повинна включатися в зміст істини, яка досягається при провадженні в кримінальній справі. Якщо така кваліфікація є неправильною, то істина не є встановленою.

*Конвенційна теорія істини.* Прихильники цієї теорії вважають істиною положення, яке визнається таким за погодженням (конвенцією) сторін і знайшло своє закріплення в кінцевому підсумковому рішенні, яким закінчується кримінальна справа. Судження відповідно до цієї теорії є істинним (не істинним) не тому, що воно відповідає (не відповідає) дійсності, а лише тому, що суб'єкти домовились уважати його істинним.

Прикладами реалізації теорії конвенційної істини в кримінальному процесі є закриття кримінальної справи приватного обвинувачення за примиренням сторін (ч.1 ст. 27 КПК), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим (ст. 8 КПК), закриття кримінальної справи чи винесення виправдувального вироку і таким чином визнання особи невинуватою при недоведеності участі обвинуваченого в учиненні злочину (п. 2 ч. 1 ст. 213 КПК). Незважаючи на недосягнення об'єктивної істини, правові наслідки таких рішень не викликають сумнівів. У їх основі лежить добровільно укладена між сторонами обвинувачення і захисту угода, яка є прийнятною для них обох і якою вирішується кримінально-правовий спір. Підсумком є винесення правосудного рішення в умовах економії сторонами засобів, часу, коштів.

Розглядаючи сутність істини в кримінальному процесі, ми не маємо на меті відкинути досягнення вказаних вище теорій, положення яких на протязі десятиріч досить докладно досліджені науковцями і перевірені часом. На нашу думку, в результаті еволюціонування кримінального судочинства в бік розширення його змагальних начал, проголошеного в Конституції України, жодна з вказаних теорій не може претендувати на монопольне методологічне начало, оскільки ні одна з них самотійно не може охопити всю кримінально-процесуальну діяльність. Всі вони (і встановлення фактичних обставин справи, і відповідність нормативним приписам, і договірні начала) у тій чи іншій мірі, задіяні в діяльності по розслідуванню, розгляду і вирішен-

ню кримінальних справ. Тому, вважаємо, правильним буде розглядати положення представлених вище теорій складовими компонентами єдиного поняття «істина» або «судова істина». У такому разі істина за рахунок компонентів, які входять до її змісту, поєднуватиме в собі властивості реальності (здатність у ході пізнання фактичних обставин справи відображати об'єкти пізнання в точній відповідності з дійсністю), процесуальності (здатність суб'єкта пізнання повноцінно відобразити результати пізнання в передбаченій законом процесуальній формі та встановити їх відповідність нормативним приписам) та конвенційності пізнання (здатність вирішувати кримінально-правовий спір шляхом укладання відповідної угоди).

Обсяги поєднання вказаних компонентів істини можуть бути різноманітними в залежності від типу кримінального процесу, форми та етапу кримінально-процесуальної діяльності. Вони можуть знаходити свій прояв у тій чи іншій мірі як в окремих процесуальних діях, так і бути присутніми на протязі всього перебігу провадження у кримінальній справі.

Раніше дослідники сутності істини доходили думки, що істина пізнається, встановлюється в процесі провадження у справі. Однак, виходячи з нашого розуміння змісту істини в кримінальному процесі змагального типу, як поєднання компонентів різних теорій (окремі з яких не просто пізнаються, а досягаються), а також покладеного на державу обов'язку дати правову оцінку події, яка мала місце, та вирішити кримінально-правовий спір щодо цієї події, вважаємо, що слід говорити не про пізнання істини, а про її формування. Дійсно, під час кримінального провадження істина є результатом проведення не якоїсь дослідницької роботи (таким чином пізнається наукова істина), а діяльності суду та учасників кримінального судочинства, які знаходяться на різних процесуальних сторонах з протилежними функціями та інтересами, в порядку чітко регламентованому законом і з використанням передбачених та не заборонених законом правових засобів. Процес формування істини здійснюється на кожному етапі кримінального процесу, починаючи з досудового провадження і закінчується в судовому розгляді.

Підводячи підсумок, вважаємо, що можна дати наступне визначення поняття істини (судової істини) в кримінальному судочинстві змагального типу, який ми відповідно до конституційних приписів прагнемо побудувати. Істина — це правова категорія, яка поєднує

в собі властивості реальності, процесуальності та конвенційності процесуального пізнання та формується під час провадження кримінального судочинства в результаті здійснення доказової діяльності сторін, які беруть участь у спорі, та арбітральної діяльності суду, і яка знаходить свій прояв в певному підсумковому рішенні суду.

*В. В. Городовенко*, голова Апеляційного суду Запорізької області, кандидат юридичних наук

### **Конституційно-правові аспекти регламентації принципів судової влади в Україні**

Актуальним в світлі започаткованої Президентом України на початку 2011 р. конституційної реформи є питання обсягу регулювання організації й діяльності судової влади в Основному Законі України. Аналіз основних законів європейських країн свідчить про те, що кожна країна обирає власну модель конституційних засад судової влади.

Сучасна цивілізація зберігає наступництво стосовно гуманних ідей минулого і засновується на досить розвинутій ідейно-теоретичній базі правосуддя, яка отримала належне закріплення в міжнародно-правових документах і в національному праві окремих держав. В основі сучасних концепцій побудови судових систем в різних країнах лежать такі класичні постулати, як: «кожен має право на доступ до суду», «кожен має право знати про пред'явлене йому обвинувачення або цивільний позов, поданий проти нього», «кожен має право бути вислуханим при розгляді його справи в суді», «ніхто не може бути суддею у власній справі» і т. д.

Принципи судової влади, які включаються до текстів конституцій різних країн, є різними за змістом і обсягом, не завжди формуються безпосередньо. Разом з тим аналіз конституцій різних країн світу дозволяє констатувати, що майже всі сучасні конституції містять такі вихідні ідеї, які стосуються регулювання судової влади: а) незалежність судів і суддів і відповідні процесуальні гарантії; б) здійснення правосуддя виключно належним (законним, ординарним) судом і належними судами; в) заборона утворення надзвичайних і особливих

судів; г) вільний доступ до правосуддя і право особи на судовий захист; д) універсальність судового захисту прав осіб; е) рівноправність і змагальність сторін у справі; є) публічність (гласність, відкритість) судових засідань; ж) усність і безпосередність судочинства; з) вмотивованість судових дій (включаючи рішення); и) участь народу у відправленні правосуддя; і) поєднання колегіальності й змагальності в судовій діяльності.

Указані принципи належать як до організації судової влади, так і функціонуванню судочинства, процедурам розгляду справ у суді. Всі вони складають єдину систему принципів судової влади. Їх не можна штучно розділяти, оскільки процес організації, формування і функціонування судової влади підпорядкований єдиній меті — створенню належних умов для здійснення в державі правосуддя в інтересах людини і громадянина, населення та інших суб'єктів правовідносин, які потребують судового захисту. Саме ця гуманна мета зумовлює місце і роль суду в системі державної влади. Наведені вище найбільш загальні принципи правосуддя наповнюються конкретним змістом під час їх застосування на основі норм національного права.

Аналіз положень розділу VIII «Правосуддя» Конституції України 1996 р. (далі — КУ) дозволяє зробити висновок, що йдеться про два види принципів: принципи побудови судової системи і принципи відправлення правосуддя. Перші закріплено в ч. 1 ст. 125 КУ, відповідно до якої система судів загальної юрисдикції будується за принципами територіальності й спеціалізації. Визначення Верховного Суду України найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції свідчить про таку засаду організації судової системи, як її єдність, адже вся судова ієрархія замикається на одному судовому органі (ч. 1 ст. 125 КУ).

Друга група принципів міститься у ч. 2 ст. 129 КУ. Так, основними принципами судочинства є 1) законність; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) забезпечення доведеності вини; 4) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 5) підтримання державного обвинувачення в суді прокурором; 6) забезпечення обвинуваченому права на захист; 7) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 8) забезпечення апеля-

ційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом; 9) обов'язковість рішень суду. Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства в судах окремих судових юрисдикцій.

Крім того, Конституція України текстуально не називає ряд положень принципами, але важливість цих положень підносить їх до такого статусу. Це здійснення правосуддя виключно судами і заборона делегування цих функцій іншим органам або посадовим особам (ч. 1 ст. 124 КУ); незалежність і недоторканність суддів, їх підкорення лише закону (ч. 1 ст. 126; ч. 1 ст. 129 КУ); участь народу у відправленні правосуддя (ч. 4 ст. 124; ч. 1 ст. 127 КУ); колегіальний та одноособовий розгляд справи (ч. 2 ст. 129 КУ). Ці засади відносяться як до організації судової влади, так і до процесу відправлення правосуддя.

Суспільні реалії сьогодення свідчать про те, що ряд норм Конституції України, що стосуються принципів організації та діяльності судової влади, потребують змін й уточнення.

По-перше, назва розділу VIII — «Правосуддя» має бути замінена на назву «Судова влада». У науковій юридичній літературі усталеною є думка про те, що останній термін є більш широким і охоплює як власне судові установи, так і інші органи, які займаються організаційним і кадровим забезпеченням судів. Отже, під органами судової влади слід розуміти усі суди, які діють на території України, а також Вищу раду юстиції, кваліфікаційні комісії суддів, органи суддівського самоврядування. Досить вдалою є пропозиція віднести до судової влади і Державну судову адміністрацію України як орган організаційного і фінансового забезпечення судів, підпорядкувавши її Верховному Суду України.

По-друге, ч. 1 ст. 55 КУ слід викласти в такій редакції: «кожній особі у разі порушення її прав і свобод забезпечується право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і неупередженим судом, утвореним на підставі закону. Забороняється безпідставна відмова у наданні судового захисту». У такий спосіб на конституційному рівні буде закріплене право особи на доступ до суду і справедливе судочинство.

По-третє, на конституційному рівні варто посилити гарантії незалежності і незмінюваності суддів. Нині відповідно до КУ судді

загальних судів призначається на перший строк — 5 років — Президентом України, а після цього у разі успішної діяльності на посаді можуть бути обрані безстроково Верховною Радою України. Міжнародні експерти неодноразово наголошували на тому, що процедура переобрання суддів негативно позначається на їх незалежності, оскільки існує ризик їх повторного необрання. Крім того, Верховна Рада України часто з політичних мотивів не вирішує питання про обрання суддів безстроково, а судді вимушені по декілька місяців чекати на обрання. За цей час вони отримують заробітну плату в суді, але не мають права відправляти правосуддя. Такі ситуації є неприйнятними з огляду на існуюче нині навантаження на суддів загальних судів. Отже, варто відмовитися від процедури двоетапного призначення суддів на посади і надати відповідні повноваження або Президенту, або Верховній Раді України. У такий спосіб це питання вирішено у Російській Федерації, де судді призначаються на посаду Президентом РФ безстроково (ст. 128 Конституції РФ). Перевірка професійних якостей суддів має бути зміщена на етап призначення кандидатів на відповідні посади. Це завдання відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. покладається на Вищу кваліфікаційну комісію України.

По-третє, слід визначити на конституційному рівні, що звільнення суддів має бути обґрунтованим і проходити лише на підставах і у спосіб, визначений законом. Суддя може бути звільнений з посади лише тим органом, який його призначив і лише після проведення процедур, передбачених законом. Підстави звільнення суддів з посади, а також процедури перевірки діяльності суддів закріплені в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. Ситуації, коли судді звільняються з посад без попередження і відповідного мотивування, мають бути заборонені на конституційному рівні.

По-четверте, слід надати Конституційному Суду України право вирішувати конфлікти, які відбуваються між вищими органами влади в Україні. Ця новація викликана об'єктивними реаліями політичної реформи, яка триває в Україні й здатна значно підвищити авторитет судової влади у суспільстві. Аналогічним повноваженням наділені Конституційний Суд РФ (п. 3 ст. 125 Конституції РФ), Федеральний Конституційний Суд ФРН (пункти 3, 4 ст. 93 Конституції ФРН).



## **Проблеми забезпечення єдності судової практики в контексті судової реформи (процесуальний аспект)**

Актуальність унормування судової правотворчості в різних видах судочинства пов'язана з подальшим подоланням в Україні, як пострадянській державі, розуміння джерел права лише з позицій позитивізму, який, як показує історичний досвід, не надає суду надійного правого інструментарію для захисту прав людини та основних свобод в умовах необмеженого державного суверенітету. Різне розуміння та застосування норм права має наслідком невизначеність їх змісту, що спричиняє до свавілля з боку суб'єктів правозастосування, а також — до порушення проголошених конституційних гарантій прав осіб і погіршення правової культури в суспільстві. Єдність судової практики, яку в юридичній науці прийнято визначати як судову правотворчість, визначається одним із фундаментальних принципів правової держави — принципом правової (юридичної) визначеності, як складової частини принципу верховенства права.

Існуючі в Україні форми забезпечення єдності судової практики за процедурою їх здійснення та наслідками умовно можна поділити на процесуальні, які реалізуються судом під час здійснення судочинства і мають обов'язковий характер, та позапроцесуальні, що здійснюються поза межами розгляду справи. Виходячи з положень ст. 129 Конституції України про те, що судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону, позапроцесуальні форми (узагальнення судової практики, методична допомога вищих судів, постанови Пленумів касаційних судів) мають рекомендаційний характер і за своїм значенням близькі до доктринального тлумачення певних норм права, викликаного потребами поточної судової практики. Правові позиції судів, які були викладені при розгляді справи, виходячи з наведеного конституційного правила також не мають нормативного характеру і на практиці набувають значення не прецеденту, обов'язкового не для застосування, а варіанту тлумачення норми права, зміст якого підлягає перевірці при вирішенні аналогічної справи іншим судом. Натомість, якщо цей суд при вирішенні аналогічного

спору отримає інші правові висновки, з огляду на принцип правової визначеності він мусить викласти переконливі мотиви своєї позиції.

Процесуальні форми забезпечення єдності практики, за своїми наслідками можна поділити на такі, що мають казуальне значення і обмежуються відповідною справою — поточна практика касаційних судів (див. з цього приводу, наприклад, ч. 4 ст. 338, ч. 4 ст. 360<sup>4</sup> ЦПК України), а також — постанови ВС України, які можуть бути ухвалені за наслідками розгляду заяв, поданих з мотивів неоднакового застосування закону (норми матеріального права) при розгляді аналогічних судових спорів іншими касаційними судами, які у своєму значенні набувають значення джерела права. Таким чином, рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду такої заяви має ознаки правила судового прецеденту, оскільки є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України, що відповідає правилу прецедентного права *stare decisis*. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, установлену законом (див., наприклад, статті 360<sup>7</sup> ЦПК, 111<sup>28</sup> ГПК, 244<sup>2</sup> КАС, 400<sup>25</sup> КПК України).

Словник *Black's Law Dictionary* визначає «прецедент», як «верховенство права, прийнятного в перший раз за рішенням суду певної категорії справ, а потім, згаданих при вирішенні аналогічних справ».

Про наявні недоліки поточного правозастосування, що призводять до порушення права осіб на справедливий судовий розгляд, дотримання якого є головною ознакою ефективності діяльності суду, свідчать виявлені Європейським судом з прав людини системні порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікованої Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97 р., що можна вважати аргументом для посилення позицій судів у тлумаченні законів з позицій верховенства права, а також — підтвердження актуальності визнання їх суб'єктами нормотворення поряд з іншими правотворчими суб'єктами, на чому наголошують юристи-науковці, відзначаючи очевидну для романо-германського типу правових систем тенденцію такого роду.

Отже, виходячи з визначених у національному процесуальному праві підстав для ухвалення Верховним Судом України постанов precedentного характеру та наслідків, їх можна віднести до precedentів тлумачення норм права в контексті забезпечення конституційних гарантій основних прав та свобод людини, які мають невичерпний природній зміст.

В юридичні науки вбачають мету і зміст precedentу тлумачення у виробленні визначеного, «устояного» положення про застосування норми права в аналогічних справах. При цьому сучасна концепція судової правотворчості за умови законодавчого закріплення сприймає судовий precedent як джерело права і визнає, що принцип поділу влади не виключає внесок суду до правотворчості та наявність у нього специфічних нормотворчих функцій, зумовлених необхідністю постійно враховувати поступ соціального життя. Прикладом precedentу тлумачення є рішення Європейського суду з прав людини, хоча існує думка, що вони є більш близькими до континентального поняття «судова практика». Той факт, що Європейський суд з прав людини у своїх precedentних рішеннях тлумачить зміст Конвенції, а не формулює норми загального права, а згодом може змінювати свої обов'язкові для застосування precedentи, на погляд автора не є принциповим. Важливо, що таке подолання попереднього precedentу спрямоване на забезпечення гарантування у нових життєвих реаліях невичерпних природних прав людини, що складає мету Конвенції, дотримання якої є основною метою такого тлумачення. Саме концепція природного права, за якою побудована й Конституція України, надає суду універсальний процесуальний інструментарій як для визначення загальних, так і для тлумачення вже існуючих статутних норм права, що поєднує різні правові системи.

Очевидно, що не кожна зміна у правозастосуванні певної норми права судом є незаконною. Така зміна може бути пов'язана із новим розумінням її змісту, який спрямований на забезпечення справедливого балансу в захисті конституційних прав, зміст яких може конкурувати між собою (наприклад, статті 28, 32, 34 Конституції) в умовах зміни соціальних відносин, якщо інші гілки влади у своїй правозастосовній діяльності порушують справедливий з точки зору забезпечення гарантій основних прав та свобод баланс прав та обов'язків у суспільстві, діючи при цьому непропорційно, за відсутності легі-

тимної мети чи з порушенням законного порядку, тобто зловживають своїми повноваженнями. Визначення мети такої зміни є ключовим питанням, яке підлягає вирішенню кожним судом. Особливо Верховним Судом у справах з приводу різного розуміння змісту норм права з позицій конституційного принципу верховенства права, з огляду на можливі наслідки. Крім того, у контексті гарантії кожному на справедливий судовий розгляд, передбаченої п. 1 ст. 6 Конвенції, та відповідно до принципу правової визначеності у дотриманні фундаментальних прав — подальше спрямування судової практики повинно відбуватися із врахуванням недопустимості погіршення стану особи, який вона отримала в суді, та справедливого балансу прав та обов'язків у суспільстві. Відступлення від принципу правової визначеності може бути виправдано лише при суттєвих обставинах. Зокрема, якщо відбувається скасування остаточного судового рішення і при новому розгляді справи для особи можливий поворот до гіршого результату, можливість повторного розгляду справи допускається, якщо під час першого розгляду справи судом були допущені такі суттєві порушення закону, що впливає на справедливий баланс прав і обов'язків у суспільстві. На такий підхід у розумінні ролі суду орієнтує Європейський суд з прав людини в п. 40 свого рішення від 3 квітня 2008 р. по справі «Пономарьов проти України» (заява № 3236/03), в якому Суд нагадав, що право на справедливий розгляд справи судом, яке гарантовано п. 1 ст. 6 Конвенції, має розумітися у світлі принципу верховенства права.

Оскільки норми процесуальних законів передбачають, що за наслідками постанови Верховного Суду України суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із таким його рішенням, необхідно також зважити на неприпустимість його ретроспективного застосування. Так, за правилами п. 3 ч. 2 ст. 361 ЦПК України підставами для перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами є скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, що підлягають перегляду. З огляду на те, що зміна змісту норми права не стосується питання фактичних обставин справи, можна вважати, що вказані рішення Верховного Суду України впливають лише на майбутню судову практику.

З огляду на невизначений законодавцем зміст та порядок ухвалення постанов Верховного Суду, в цій частині процесуальний закон (ст. 8 ЦПК України) на думку автора підлягає доповненню, з урахуванням вищевказаних складових принципу верховенства права: правової визначеності, справедливості та пропорційності, які з огляду на потреби судової практики також потребують процесуального закріплення.

*О. В. Брицєв*, суддя господарського суду Харківської області, доцент кафедри господарського права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

### **Запровадження принципу формальної істини як елемент антисудової реформи**

Сильна та незалежна судова влада не потрібна нікому ... крім народу. Лише він зацікавлений у сильному та незалежному Суді, здатному примусити будь-яку особу, незалежно від її статусу, діяти по Закону. Причина наступу на судову владу полягає в прагненні інших гілок влади в ході діалектичної міжвладної боротьби подолати обмеження, яке за своєю суттю являє для них судова влада. Відомо, що кінцева мета концептуальної, законодавчої та виконавчої влади в цій боротьбі — перетворити суд на формальний атрибут демократії, позбавивши його реальних важелів впливу.

Шлях досягнення цієї мети простий: треба підірвати довіру народу до Суду. А для цього необхідно створити такі умови функціонування, що б вся судова система влади взагалі і кожний окремий суддя зокрема дискредитували себе в очах суспільства. Насправді, якщо дивитись на проблему під цим кутом зору, то легко бачити, що майже всі реформаторські кроки протягом усіх 20-ти років судової реформи спрямовані на досягнення саме цієї мети. Найбільш помітними, зокрема, є такі: збільшення навантаження на суддів, яке потягло фізичну неможливість приділити належну увагу кожній справі і, як резуль-

тат, падіння якості правосуддя; збільшення чисельності суддів, наслідком чого стало падіння рівня кваліфікації суддів та зростання кількості призначень на цю посаду осіб без належних морально-етичних якостей; критичне зниження рівня соціального забезпечення суддів, яке зробило майже неможливим реалізацію принципу незалежності суддів; ускладнення системи судів, встановлення специфічних процесуальних правил вирішення спорів у спеціалізованих судових юрисдикціях, які в результаті ускладнили доступ народу до правосуддя тощо.

Особливої уваги заслуговує такий реформаторський крок, як заміна принципу об'єктивної істини на принцип формальної істини. Позбавлення суду активної функції у збиранні доказів та встановлення обов'язку по вирішенню спору на підставі лише доказів, наданих сторонами, призводить до того, що судові рішення часто не відповідає дійсним обставинам справи. Іноді відмінності між об'єктивною реальністю та формальною «істиною», встановленою за допомогою наданих сторонами доказів, є різочими. Зрозуміти причини винесення судом таких формально законних, але відірваних від життя і тому часто несправедливих рішень, може лише вузьке коло спеціалістів. Решта суспільства, відчуваючи цю проблему, бачить винним у ній суд, і за умови відповідної інформаційної підпитки, пояснює в один спосіб — корумпованістю судової влади.

Утім, кожний, хто дійсно побажає, в змозі легко переконатись, що корені цієї проблеми полягають не в судовій гілці влади (хоча тут також не все безхмарно), а в іншій — концептуальній, законодавчій, з подачі яких суди сьогодні змушені здійснювати судочинство за змагальною моделлю. Такий, що лежить в основі цієї моделі принцип формальної істини на сьогодні вже в достатній мірі скомпрометував себе. Крім названих вище недоліків слід назвати такі негативні наслідки його втілення. По-перше, це неоднomanітність правового регулювання споріднених суспільних відносин. У залежності від багатьох об'єктивних та суб'єктивних факторів суд у однакових правовідносинах змушений буде винести законні, але різні, іноді навіть діаметрально протилежні рішення. Це означає, що судовий процес, будучи завершальною стадією правозастосування, вносить елемент

невизначеності, і навіть неочікуваності в регулювання суспільних правовідносин. По-друге, це сприяння економічній нерівності сторін. Адже змагальний процес не передбачає механізмів забезпечення адекватного рівня правового захисту економічно слабкішої або юридично не забезпеченої сторони. Важіль у вигляді активної функції суду, який у слідчому процесі забезпечує баланс сил у спорі економічно нерівних противників, в змагальному процесі не діє. По-третє, — це створення умов для винесення несправедливих рішень. Пасивна роль суду у зборі доказів унеможлиблює втручання суду навіть у разі, якщо за всіма обставинами справи надані сторонами докази є неповними і не відповідають не тільки дійсним обставинам справи, але й її ідеалам справедливості, принципам розумності та добросовісності. По-четверте, це створення умов для зловживання учасниками господарського процесу своїми процесуальними правами. Пасивна функція суду або дійсно унеможлиблює виведення таких осіб «на чисту воду» або може служити достатньою ширмою для суду для того що б і не намагатися це робити. По-п'яте, це створення умов для зловживання судом своїми владними повноваженнями. На відміну від встановлення об'єктивної істини в слідчому процесі ступінь добросовісності суду в змагальному процесі при виконанні обов'язку по «створенню умов для реалізації сторонами своїх прав» об'єктивній оцінці не піддається, адже неможливо оцінити де закінчується діяльність суду по створенню цих умов і де починається його діяльність по збору доказів на користь однієї зі сторін.

Відтак, на даному етапі державі слід повернутися до того, з чого судова правова реформа повинна була бути розпочата — до концептуальної розробки її основ. Необхідно перш за все оцінити досвід функціонування попередньої слідчої моделі судочинства та досвід нової змагальної моделі. Також слід визначитись із метою та завданнями судочинства в сучасних соціальних та економічних умовах, та обрати одну з цих двох моделей судового процесу — ту, яка в найбільшій мірі відповідає цій меті. І якщо за головну мету судочинства ставити забезпечення правового порядку в державі в цілому, а не просто захист окремих прав окремих суб'єктів, то вибір на користь слідчої моделі процесу, що базується на принципі об'єктивної істини є очевидним.

*А. Р. Туманяни*, доцент кафедри кримінального процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

## **Деякі питання щодо реалізації судових функцій у досудовому провадженні**

Принципи правової держави, міжнародно-правові стандарти захисту прав людини однозначно передбачають можливість судового захисту на всіх етапах кримінального судочинства. Державі належить мати таку систему захисту прав і свобод, щоб укріпити правову захищеність громадян. У зв'язку із цим розвиток і становлення судового контролю як форми судового захисту прав і свобод громадян виступають надійним механізмом забезпечення прав особи в кримінальному судочинстві. Конституція України повною мірою закріпила особливий статус суду, що дозволяє говорити про його вагомий значущість у сфері охорони прав та свобод людини і громадянина. Введення у вітчизняне судочинство інституту судового контролю з'явилося доволі вагомою гарантією охорони прав особи, залученої в кримінальний процес. Основна мета функції судового контролю полягає в захисті прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства.

Аналіз чинного законодавства України не дозволяє зробити однозначний висновок, хто ж є суб'єктом реалізації судових повноважень у досудовому кримінально-процесуальному провадженні. У Конституції України термін «суд» вживається, коли йдеться про вирішення питань щодо арешту або тримання під вартою, проникнення в житло чи інше володіння особи, проведення в них огляду або обшуку, а також винятків стосовно таємниці листування, телефонних переговорів, телеграфної та іншої кореспонденції (статті 29–31). Кримінально-процесуальний кодекс України оперує термінами і «суд», і «суддя» (статті 106, 165, 177, 178, 187, 187<sup>1</sup>, 190, 236<sup>2</sup>, 236<sup>6</sup>, 236<sup>8</sup>, 205). Тобто судові повноваження у досудовому провадженні здійснюються судом та суддею.



Належний судовий контроль, об'єктивне й незалежне досудове слідство, на наше переконання, неможливі без наявності слідчого судді як об'єктивного і незалежного дослідника обставин вчиненого злочину. Запровадження у вітчизняному кримінальному процесі інституту слідчого судді — це вірний шлях до вирішення низки проблем на стадії досудового розслідування. З його введенням відпаде частина невластивих як слідчому, так і прокуророві функцій, а чіткий розподіл останніх на стадії досудового розслідування служитиме гарантією реалізації принципу змагальності.

Проекти Кримінального процесуального кодексу України, підготовлені робочими групами Верховної Ради України № 1233 і Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, пропонують введення в кримінальне судочинство такої процесуальної фігури, як слідчий суддя. Відповідно до цих проектів слідчий суддя — це суддя, до повноважень якого належить здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. У суді першої інстанції він назначається зі складу суддів цього суду в порядку черговості. На жаль, ідея запровадження окремої ланки слідчих суддів так і не була сприйнята. Цей же підхід відображено й у Концепції реформування кримінальної юстиції України від 8 квітня 2008 р.

На наше ж переконання, порядок, при якому слідчий суддя призначається тимчасово на посаду з числа діючих суддів місцевого суду в порядку черговості відповідним розпорядженням голови того чи іншого суду, неможливо визнати продуктивним.

Слідчий суддя повинен замінити собою на авансцені кримінального судочинства і слідчого, й суддю загальної юрисдикції, який здійснює судовий контроль. Він може входити до структури конкретних судів першої інстанції, але обиратися саме на посаду слідчого судді й виконувати тільки ті повноваження, які закріплені за цією посадою, тобто він має бути повністю автономною процесуальною фігурою. Створення комплексу належних процесуальних гарантій прав і свобод особи в кримінальному процесі об'єктивно немислиме без наділення слідчого судді сукупністю відповідних повноважень.

Уведення в кримінальне судочинство інституту слідчого судді має бути пов'язано саме з реальним реформуванням усієї системи взаємо-

відносин, з одного боку, між владою й судом, з другого, між органами досудового розслідування, слідчими суддями і судами загальної юрисдикції, які вирішують справу по суті. Суд, як орган влади, повинен бути наділений безумовним повноваженням уходити в перевірку і оцінку поданих ініціатором клопотання обвинувальних доказів, оцінювати їх на предмет належності, допустимості й достатності для вирішення спору сторін по суті. Тільки на цих об'єктивних засадах суддя вправі формувати висновок про наявність (відсутність) юридичних і фактичних підстав для задоволення того чи іншого клопотання внесеного до суду, про визнання законними і обґрунтованими оскаржуваних сторонами дій або рішень органів досудового розслідування.

На останок маємо акцентувати увагу на тому, що нормативне забезпечення автономності функціонування слідчого судді та його процесуальної незалежності повинно бути пов'язано із створенням ефективної системи перевірки законності й обґрунтованості рішень самого слідчого судді. Як варіант можна передбачити право подання апеляції на рішення слідчого судді, яка розглядатиметься окремою палатою апеляційного суду (за аналогією з відповідною моделлю у Франції).

*О. М. Дроздов*, докторант Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук, доцент

## **Рішення Європейського суду з прав людини у механізмі перегляду судових рішень Верховним Судом України**

Інститут судового захисту прав і свобод громадян найважливіший правовий інститут демократичної держави. В останні роки в Україні до внутрішніх судових механізмів додався і такий міжнародний інститут, як Європейський суд з прав людини (далі — Євросуд). Цей орган, будучи наднаціональним інститутом захисту прав і свобод громадян відіграє все зростаючу роль у розвитку найважливіших правових процесів у сучасній Україні. Вивчення механізмів впливу його практики на національну правову систему — це дуже актуальне

завдання для всіх учасників вітчизняного правотворчого і правозастосовного процесів. Важливо, щоб цей механізм був відомий не лише фахівцям, а й широким верствам громадськості, щоб він був знайомий кожному громадянину України. Зрозуміло, що в одній публікації неможливо викласти всі проблеми, що виникатимуть у ході виконання рішень Євросуду в кримінальному судочинстві. Однак можна визначити деякі закономірності, а в перспективі подальших публікацій — можуть бути створені умови для логічних і ґрунтовних доктринальних і практичних висновків та пропозицій. Вплив Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод (далі — Євроконвенція) та рішень Євросуду широке й різноманітне. Одним з головних його проявів стає приведення судово-правової системи у відповідність зі стандартами Ради Європи та інтеграції України в європейський правовий простір. Глобальні процеси, що відбуваються в світі призводять до посилення впливу міжнародного права, яке виробило загально-визнані принципи і норми, що визначають місце і роль людини у сфері кримінального судочинства. Також в силу положень ч.1 ст. 9 Конституції України стали складовою частиною її правової системи чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Таким чином, в деяких галузях законодавства вже реально існують правові норми двох порядків — внутрішньодержавні та міжнародні договори. Особливо важливе значення серед останніх займає Євроконвенція і практика створеного на її основі Євросуду. Відповідно не слід применшувати значення механізму і практики Євросуду, оскільки мова йде не про один з багатьох механізмів, що діє на глобальному або регіональному рівнях. Мова йде про якісно нове явище у міжнародних відносинах і прагненні покінчити з правовою безвідповідальністю держави як суб'єкта міжнародного права.

Механізм Європейського суду звичайно не вільний від недоліків, основний з яких — повільність процедури, в результаті чого строки проходження справ часом перевершують всі розумні межі і різко знижують ефективність застосування Конвенції та боротьби з правопорушеннями у сфері захисту прав людини. Утім питаннями підвищення ефективності діяльності Євросуду постійно опікується європейська спільнота. Так, за результатами Конференції високого рівня, проведена 18–19 лютого 2010 р. у м. Інтерлакені за ініціативою швей-

царського головування у Комітеті Міністрів Ради Європи було прийнято План дій як інструмент політичного спрямування процесу реформування у напрямі забезпечення довготермінової ефективності конвенційної системи. План дій присвячений таким актуальним проблемним питанням, як гарантування права на індивідуальне звернення, виконанню Конвенції на національному рівні, відсіюванню явно неприйнятних заяв, розгляду повторюваних заяв, нагляду за виконанням рішень, підвищення ефективності роботи Євросуду та спрощення процедури внесення змін до Євроконвенції. У лютому 2010 р. на міністерській конференції Ради Європи (далі — РЄ) у швейцарському місті Інтерлакен були задані напрями нового етапу реформи європейської системи захисту прав людини, основним елементом якої є Євросуд. За підсумками Інтерлакенської конференції були прийняті Декларація та План дій, в яких був закріплений консенсус учасників конференції з наступних питань: підтримання основоположного значення права на подачу індивідуальної скарги та особлива роль скарг, що стосуються серйозних порушень прав людини або є наслідком існування системних проблем у державах—учасницях РЄ; важливість подальшого зміцнення принципу субсидіарності і необхідність ефективної імплементації стандартів прав людини на національному рівні (це включає такі заходи, як інформування громадян і посадових осіб про стандарти Євроконвенції та практики Євросуду, створення ефективних засобів правового захисту, а також своєчасне і повне виконання постанов Євросуду; необхідність реформи Євросуду, включаючи, оптимізацію процесу розгляду справ, забезпечення високої кваліфікації суддів Євросуду, забезпечення якості постанов і рішень Євросуду і ін.; оптимізація роботи Комітету Міністрів РЄ з контролю за виконанням постанов Євросуду. Згодом, у ході Конференції високого рівня, проведеної 26–27 квітня 2011 р. у м. Ізмір за ініціативою турецького головування у Комітеті Міністрів Ради Європи було ухвалено Декларацію про майбутнє Європейського суду з прав людини та прийнято Подальший план як інструмент, який ґрунтується на Плані дій, схваленого в Інтерлакені, при цьому беручи до уваги останні напрацювання у Раді Європи, Суді та Комітеті Міністрів, а також занепокоєння та сподівання, котрі виникли після проведення Інтерлакенської конференції.

Тим не менш, участь у Конвенції та визнання обов'язкової юрисдикції Європейського суду має в цілому позитивний потенціал, і це повністю підтверджує досвід України. Взяти, наприклад, внесені в липні 2010 р. зміни до КПК, завдяки яким з'явилася нова стадія — перегляд судових рішень Верховним Судом України. Однією з підстав для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (ст. 400<sup>12</sup> КПК). Як відомо, такою міжнародною судовою установою для України є Євросуд.

Слід зазначити, що у країнах романо-германської правової сім'ї, до якої відноситься і Україна, судовий прецедент, як правило, офіційно не визнається джерелом права. Однак в умовах розвитку права Європейського Союзу та пов'язаної з цим уніфікації правового регулювання елементи прецедентного правосуддя починають проникати і в ці країни. Значну роль у цьому процесі відіграє діяльність Європейського Суду з прав людини.

Судова правотворчість у країнах романо-германської сім'ї сильно обмежена. Вона, якщо і допускається, то тільки на основі принципів, встановлених законодавством. Суд не може коригувати законодавця, він тільки частково заповнює на практиці прогалини і неясності в законі.

Стосовно України зауважимо, ст. 400<sup>25</sup> КПК встановлено, що рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності зазначену норму закону, та для всіх судів України. Практиками вже дано позитивну оцінку аналогічним змінам, внесеним до Цивільного процесуального кодексу України. Отже, в Україні легалізовано як прецедент рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення.

Обмеженість дії прецеденту в Україні виявляє себе в тому, що наведене рішення Верховного Суду України є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності зазначену норму закону, та для всіх судів України лише за умов, що таке рішення прийнято з мотивів неоднакового застосування судом

касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

Таким чином, в даний час існує стійка тенденція до того, щоб судовий прецедент у перспективі став повноправним джерелом кримінально-процесуального права України. Ця тенденція впливає із закономірних у сучасних умовах процесів уніфікації та інтеграції і проявляється у діяльності загальноєвропейських судових органів.

Звичайно, дуже важко виробити новий підхід до права. Уже сьогодні починають висловлювати сумніви щодо наведених змін. Але саме завдяки участі в Євроконвенції Україна домоглася істотного прогресу в консолідації та демократизації правової основи судового захисту прав людини. Одночасно забезпечено такий потенціал правового впливу, який дозволить не тільки створити нормативну базу забезпечення та захисту прав і свобод, а й привести у відповідність з нею національну судову практику. А це забезпечить не тільки реалізацію конвенційних норм, але, і це, мабуть, найголовніше, тих приписів Конституції, які визнають людину, її права і свободи, вищою соціальною цінністю нашого суспільства і держави.

Так відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Євросуду як джерело права. Завдяки наведеній законодавчій новелі внесено певну ясність у спір щодо визнання рішень Євросуду джерелом права. Утім не слід змішувати поняття «судового прецеденту» та «судової практики». Як зазначає Д. Пашенцев, всі сучасні автори, які намагаються довести існування судового прецеденту в якості повноцінного джерела права в сучасній правовій системі, фактично або ототожнюють поняття судового прецеденту та судової практики, або видають тлумачення права за правотворчу діяльність.

Окрім цього зазначені рішення, в силу їх постійно зростаючої питомої ваги та ролі в механізмі правового регулювання, серед множинності суб'єктивних та об'єктивних факторів, що впливають на динаміку кримінально-процесуального права займають особливе місце. Разом з тим залишаються відкритими питання про характер та значення постанов Євросуду в правозастосовній практиці та про місце і роль їх у системі джерел кримінально-процесуального права.

Таким чином, рішення Євросуду являють собою джерело права та виступають в якості міжнародного судового прецеденту.

*Л. М. Москвич*, докторант кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук, доцент

## Суспільні очікування і судова влада

Судова влада є соціальним феноменом, основним призначенням якого є розв'язання правових конфліктів між членами суспільства. Потреба суспільства в особливій процедурі розв'язання суперечок визначається в першу чергу неминучістю й систематичністю виникнення в ньому низки конфліктних ситуацій. Спосіб їх вирішення незаангажованою, третьою стороною починає свій відлік з моменту народження людської цивілізації. У сучасному суспільстві судовий спосіб урегулювання спорів визнається основним елементом його структури.

Що ж очікує суспільство від судової влади? Які його уявлення про еталонне її функціонування? Дані численних соціологічних опитувань свідчать, що ефективність функціонування судової влади громадяни пов'язують з її результативністю, а саме із постановленням справедливого, неупередженого і своєчасного судового рішення.

Справедливість судового рішення оцінюється більшістю громадян як необхідна ознака правосуддя і ставиться навіть вище, ніж дотримання норм закону. Цю тезу можна простежити і у офіційному документі держави, зокрема в рішенні Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р., № 3-рп/2003, де зазначено: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах». Справедливість судового рішення визначається тим, наскільки воно законно й обґрунтовано відповідає нормам соціальної моралі, очікуванням установлення справедливості, захисту чи поновленню порушених прав, відповідальності винних у їх порушенні тощо. Чітке обґрунтування й законність — це базові вимоги до судових рішень і важливий аспект права на справедливий суд. Судове рішення високої якості має досягати справедливого результату відповідно до наданих судді матеріалів. Разом із тим його справедливість, згідно з Висновком № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень, залежить не

тільки від окремого судді, а й від низки перемінних величин, зовнішніх стосовно процесу відправлення правосуддя: а) якості законодавства, б) адекватності ресурсів, наданих судовій системі, в) якості юридичної освіти. Вимога справедливості кожного судового рішення полягає в тому, що воно має бути справедливим по суті. Інакше кажучи, при вирішенні спірного питання суду належить справедливо визначати права й обов'язки тих, хто звернувся до нього, або завдяки цьому рішенню повинна бути відновлена порушена справедливість. У класичному розумінні завдання суду — перенести ідею справедливості, втілену в нормах права, на рівень конкретних правовідносин.

Щодо неупередженості судового рішення, то цей стандарт міститься в ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. Європейський суд з прав людини встановив подвійний критерій визначення засад неупередженості судового розгляду: 1) суб'єктивна неупередженість — чи були особисто члени судової установи безсторонніми, і 2) об'єктивна неупередженість — чи сприймався суд з об'єктивного погляду достатньо неупередженим і чи були гарантії безсторонності достатніми в даній конкретній ситуації для виключення будь-якого обґрунтованого сумніву щодо цього. Практика Суду визнає, що такі сумніви можуть з'явитись у випадках: а) реалізації однією особою різних судових функцій на різних стадіях судового розгляду; б) здійснення суддею несудових функцій, які могли б вплинути на виконання ним обов'язків судді; в) підтримання суддею позасудових відносин з однією зі сторін, підлеглого становища судді щодо однієї зі сторін або існування в нього особистого інтересу у справі; г) наявності у присяжних певних специфічних рис. У конституційному праві європейських країн неупередженість означає не фактичну відсутність упередженості з боку суду чи окремих його членів, а так звану видиму неупередженість, тобто те, чи сприймає сторонній спостерігач судовий розгляд як неупереджений. Стосовно суб'єктивної упередженості, як правило, діє презумпція неупередженості.

Суспільне очікування щодо своєчасності судового рішення пояснюється тим, що більшість правових спорів у суді мають соціальну природу, а в умовах швидкоплинних процесів розвитку суспільних відносин оперативність розгляду правового конфлікту має досить велике значення. Несвоєчасність судових дій може мати серйозні наслідки для тих, кого це безпосередньо стосується. Затримка у розв'язанні спірного питання може стати причиною виникнення проблем щодо



реалізації захисту законних прав особи. Рішення, винесене в результаті розгляду справи з тривалими затримками (навіть якщо у всьому іншому воно відповідає високому стандарту якості), може бути настільки запізнілим, що не матиме актуального значення для сторін. Більше того, суспільне уявлення про тривалість судового розгляду може стати причиною прийняття позивачами рішення не пред'являти необхідних позовів або, навпаки, подання необґрунтованих позовних вимог з метою затягування процесу виконання зобов'язань. Ці ж аспекти можуть вплинути на рішення сторін щодо оскарження судових рішень.

Для країн Заходу практика врахування відповідності соціальних очікувань результативності функціонування суду є достатньо поширеним й необхідним складником при опрацюванні заходів удосконалення судової системи. Зокрема, серед 47 європейських країн, що надали інформацію експертам Європейської комісії з ефективності правосуддя (СЕРЕJ), 28 мають ту або іншу практику з'ясування соціальної оцінки роботи суду і 15 країн з яких проводять такі заходи на загальнонаціональному рівні з певною періодичністю. В Україні така практика поки що не має всеосяжного характеру, скоріше вона вибіркова. Але, з нашого погляду, саме підвищення показників позитивної оцінки судів у суспільній свідомості є одним зі значимих результатів ефективності заходів судового реформування.

*В. В. Білоус*, старший науковий співробітник лабораторії «Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю» Інституту вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України, доцент кафедри криміналістики Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

## **Інформатизація судочинства як гарантія конституційного права на доступ до правосуддя**

Основним Законом України встановлено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються

в Україні найвищою соціальною цінністю; 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 (ст. 3). Права і свободи людини і громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частини 1, 2 ст. 55 Конституції України).

Частиною 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. кожному гарантовано право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку. Як учасниця Міжнародного пакту про громадянські та політичні права Україна зобов'язалася забезпечити будь-якій особі, права та свободи якої, визнані в цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні (п.п. «а» п. 3 ст. 2 Пакту), а також гарантувала кожному право при розгляді будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення бути судимим без невинуватої затримки (п.п. «с» п. 3 ст. 14 Пакту).

Ефективність сучасних засобів правового захисту загалом і вітчизняної системи судочинства зокрема залишається в Україні на надзвичайно низькому рівні, підтвердженням чого слугує той факт, що за кількістю громадян, які вимушені домагатись справедливості у Європейському суді з прав людини, останні роки наша держава обіймає чільне третє місце серед 50 країн — членів Конвенції про права людини. І найбільша кількість звернень громадян України до Європейського суду з прав людини обумовлена саме тяганиною під час судового розгляду.

У 2010 р. порівняно з попереднім роком загальний рівень злочинності в Україні зріс на 15 % (з 439,5 тис. до 505,4 тис. зареєстрованих злочинів), а кількість потерпілих від злочинів за цей період зросла на 20,8 % (з 266 тис. до 321,2 тис.). Згідно статистичних даних щодо розгляду справ та матеріалів судами за 2010 р. упродовж 2010 р/до місцевих та апеляційних судів загальної юрисдикції надійшло 7,7 млн справ і матеріалів, що на 14,2 % більше, ніж за аналогічний період 2009 р. Зростання відбулось унаслідок збільшення обсягу

справ, що надходять до судів першої інстанції. При цьому пропорційного до обсягу справ і матеріалів зростання кількості працівників органів досудового слідства та суду не відбулось, що без якомога швидшої інформатизації судочинства ще більше загострює хронічні хвороби вітчизняного правосуддя та засвідчує декларативність права на розгляд справи впродовж розумного строку та низки інших конституційних прав.

Підвищенню якості та доступності правосуддя і своєчасному захисту конституційних прав і свобод громадян України сприятиме передовсім утілення у реальність концептуальних положень Закону України «Про Національну програму інформатизації» від 04.02.1998 р. № 74/98-ВР, Концепції Національної програми інформатизації, схваленої Законом України від 04.02.1998 р. № 75/98-ВР, Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007 — 2015 роки» від 09.01.2007 р. № 537-V та широкомасштабна інформатизація вітчизняного судочинства. Законом України «Про Національну програму інформатизації» і Концепцією Національної програми інформатизації інформатизацію визначено як сукупності взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів, що спрямовані на створення умов для задоволення інформаційних потреб, реалізації прав громадян і суспільства на основі створення, розвитку, використання інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій, побудованих на основі застосування сучасної обчислювальної та комунікаційної техніки.

Протягом останніх років у провідних країнах світу набула актуальності проблема впровадження електронного (віртуального) судочинства. У нашій державі інформатизація судочинства поки що зводиться лише до автоматичного розподілу судових справ, вибіркового фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувальних технічних засобів, автоматизованої системи документообігу, функціонування якої до сьогодні не виведено на пік потужності, та окремих випадків віртуального процесу з використанням відеоконференц-зв'язку, які, по суті, стали додатковими стосовно існуючих традиційних процедур взаємодії суду та учасників судового процесу.

Натомість, впровадження справжнього електронного (віртуального) судочинства передбачає побудову широкорозгалуженої систе-

ми не лише фіксації судових процесів, а й способів комунікації учасників судочинства, проведення дистанційного розгляду судових справ, функціонування банку даних справ і судових рішень та інших автоматизованих банків даних (АБД), автоматизованих інформаційно-пошукових систем (АПС), автоматизованих робочих місць (АРМ), програмно-апаратних комплексів (ПАК), програмно-технічних комплексів (ПТК), систем автоматизованого прийняття рішень (АПР), систем підтримки прийняття рішення (СППР) та систем підтримки судової експертизи (СПСЕ), автоматичного формування статистичної звітності про діяльність судів, розподіл навантаження на суддів тощо.

Міжнародний досвід спонукає до докорінної модернізації процедури судочинства на основі новітніх інформаційних і телекомунікаційних технологій. Ще у травні 2000 р. в м. Кембриджі (Велика Британія) відбувся XIV Колоквіум Ради Європи, присвячений сучасним комунікаційним технологіям у правовій сфері. Було розглянуто, зокрема, рекомендації Комітету експертів з питань автоматизації процедури судочинства. Розробники документа на основі вивчення світового досвіду рекомендували державам—учасницям Ради Європи запроваджувати інформаційні технології на всіх стадіях судочинства, в тому числі в інтерактивному режимі за допомогою телемостів та інших сучасних засобів телекомунікацій. З цією метою пропонується обладнати відповідними електронними засобами зали судового засідання, органи розслідування, слідчі ізолятори, адвокатські контори тощо. Конвенцією ООН від 2000 р. погоджені принципи використання відеозв'язку з питання надання взаємної правової допомоги країнам «Вісімки»; Конвенцією Євросоюзу від 2000 р. та Другим додатковим протоколом від 2001 р. передбачено як альтернативний економічно більш вигідний, ніж метод відеоконференц-зв'язку, спосіб отримання показань від свідків або експертів — проведення слухання за допомогою телефонної конференції; Кишинівською конвенцією 2002 р. передбачено можливість використання відеоконференцзв'язку для одержання доказів у кримінальних справах тощо. Використання відеоконференцзв'язку передбачає і підготовлений у 1999–2000 роках проект Правил процедури і доказування в Міжнародному кримінальному суді. Важливого значення у вдосконаленні законодавства у сфері телекомунікацій мають угоди або окремі норми, що стосуються

зв'язку, інформатики й інформаційної інфраструктури (наприклад, Будапештська декларація про європейську політику в галузі нових інформаційних технологій 1999 р. та ін.).

Австрія однією з перших країн Європи інкорпоровала такі технології у процесуальне право. Перші кроки щодо впровадження у судочинство телекомунікаційних технологій зробила й Росія, Верховний Суд якої почав використовувати телекомунікаційні технології, за допомогою яких засуджений з будь-якого регіону Російської Федерації може брати участь у судовому розгляді його касаційної скарги. Для цього телекомунікаційною апаратурою обладнано два зали Верховного Суду та дві спеціальні камери у пересильному СІЗО № 3 м. Москви.

Цивільний процесуальний кодекс Німеччини надає учасникам процесу можливість участі в судовому засіданні шляхом використання відео- та аудіо- засобів, електронних документів, вручення та доставки документів, ознайомлення з матеріалами в електронній формі справи, передбачає огляд електронних документів, трансляцію зображення та звуку судового розгляду в залі судового засідання представникам та помічникам сторін, які під час судового розгляду знаходяться в іншому місці. У такому випадку зображення та звук судового розгляду транслюється в зал судового засідання та місцезнаходження сторін, представників та адвокатів. Якщо стосовно підготовчих процесуальних документів, доданих до них клопотань, заяв сторін, а також пояснень, висловлювань, висновків і заяв третіх осіб передбачена письмова форма, то достатнім і належним за процесуальним законодавством Німеччини визнається викладення документа в електронній формі, якщо такий документ може бути оброблений судом.

Застосуванню й упровадженню нових комунікаційних технологій значну увагу було приділено при останній новелізації цивільно-процесуального законодавства Англії. 1991 р. в Англії був створений спеціальний Судовий комітет з інформаційних технологій. Уже до кінця 1995 р. Комітет ініціював проведення 25 пілотних проектів з питань сервісу інформаційних технологій у судочинстві. Правила цивільного судочинства 1998 р. Англії передбачили можливість подання до суду документів в електронній формі, впровадження теле-

комунікацій у судочинство тощо. Відповідно до правила 32.3 PD, Annex 3 RCP суд може дозволити свідкові давати показання через відеозв'язок або інші засоби телекомунікацій, зокрема, за наявності ризику екстрадиції до іншої держави.

Активні кроки у застосуванні комп'ютерних технологій у судочинстві зроблено в Бельгії. З 2008 р. тут діє проект «Фенікс», який передбачає єдину, синхронну та структурну комп'ютеризацію судової системи. У зв'язку з цим Палатою представників Бельгії був ухвалений закон щодо проведення електронних судових розглядів, який передбачає відповідні зміни у Судовому кодексі та Кримінальному процесуальному кодексі Бельгії та прийняття інших підзаконних актів. Аналогічні тенденції відбуваються і в інших країнах.

Сучасна парадигма інформатизації судочинства повинна ґрунтуватись на законодавчому дозволі використання в кримінальному, цивільному, господарському, адміністративному процесах, а також процесі розгляду справ про адміністративні правопорушення новітніх інформаційних і телекомунікаційних технологій. Використання вказаних технологій у судочинстві має бути дозволено при проведенні будь-яких процесуальних дій, як в «очному», так і в інтерактивному (дистанційному) режимі, з веденням документообігу та діловодства на електронних носіях інформації, з яких для учасників процесу у випадках, передбачених процесуальним законодавством, виготовляються автентичні за змістом матеріально фіксовані копії процесуальних документів.

Електронне судочинство порівняно з традиційним у більшій мірі гарантуватиме доступ до правосуддя, швидкість розгляду справ судами, сприятиме якості судових рішень, контролю сторін за розглядом справи та економії судових витрат, посилить змагальність та публічність судових процесів. Електронний формат проведення судового процесу має вирішити також існуючу проблему неефективних процедур офіційних повідомлень та запитів, обміну змагальними документами, управління справою з боку судді тощо. Віртуальне середовище проведення судових процесів має суттєво вплинути і на територіальну юрисдикцію, яка може визначатися місцем здійснення тих чи інших правочинів. Використання новітніх інформаційних і телекомунікаційних технологій у судочинстві дозволить підвищити ефективність використання часу, фінансових і людських ресурсів, збіль-

шити кількість розглянутих справ, скоротити строки розгляду справ. На думку прихильників такого підходу, інформаційні технології у майбутньому стануть фундаментом судової системи, що беззаперечно призведе до радикальних позитивних змін у процесуальному праві та царині захисту конституційних прав та свобод громадян.

*О. В. Колісник*, асистент кафедри цивільного процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

### **Конституційний принцип верховенства права як основа здійснення належного судочинства**

Відповідно до ст. 8 Конституції України «в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується». Згідно з рішенням Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. верховенство права — це панування права в суспільстві, при цьому право включає в себе не тільки норми закону, а й норми моралі, традиції, звичаї тощо і всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

У Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод про принцип верховенства права йдеться лише у преамбулі до неї, проте у справі «Голдер проти Об'єднаного Королівства» від 21 лютого 1975 р. Європейський суд з прав людини вказав, що найбільш змістовне значення має те місце у Преамбулі, де Уряди держав — членів Ради Європи, які підписали цю Конвенцію, заявляють, що вони сповнені рішучості, як уряди європейських держав, що є однодумцями і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права, зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній декла-

рації. Також у цьому рішенні Суд зауважив, що дотримуватися цього принципу при тлумаченні термінів, використаних у п. 1 ст. 6, відповідно до їх внутрішнього змісту й у світлі задач та цілей Конвенції, видається йому природним і повністю відповідає принципу добросовісності. На підставі цього згодом Суд більш повно розкрив зміст принципу верховенства права, пояснивши, що, по-перше, верховенство права означає якість внутрішніх законів держави, яка залежить від точності, з якою законодавство та судова практика визначають обсяг та умови здійснення владних повноважень, у тому числі небезпеку сваволі (справа «Функе проти Франції» від 25 лютого 1993 р.); по-друге, під верховенством права слід розуміти судовий контроль над втручанням органів виконавчої влади у здійснення права особи на свободу («Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 р., «Броуган та інші проти Об'єднаного Королівства» від 29 листопада 1988 р.); по-третє, одним з основних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, відповідно до якого після остаточного вирішення судами будь-якого питання їх висновки не ставилися б під сумнів, рішення судів мають бути остаточними і обов'язковими для сторін, окрім випадків, коли ті скасовані вищими судами на підставі недодержання вимог закону чи несправедливості («Брумареску проти Румунії» від 28 жовтня 1999 р.); по-четверте, несумісною з принципом верховенства права є ситуація, при якій остаточне та обов'язкове судове рішення залишалось би невиконаним («Хорнсбі проти Греції» від 19 березня 1997 р.). А у справі «Амуур проти Франції» від 25 червня 1996 р. Суд визначив, що верховенство права є концепцією, яка притаманна всім статтям Конвенції. Виходячи з цього можна зробити висновок, що саме на основі принципу верховенства права сформувалися такі поняття, як право доступу до суду, яке тлумачиться Європейським судом як один з аспектів права на суд, принцип правової визначеності, принцип виконання судових рішень та інші. Аналіз практики Європейського суду дозволяє зробити висновок, що, з одного боку, Суд вважає, що усі органи державної влади мають діяти виключно у порядку, передбаченому законом, проте такий закон має бути якісним, що означає у свою чергу відповідність норм закону принципу верховенства права, а значить справедливості, моралі, вищості прав та інтересів людини над інте-



ресами держави. З іншого боку, Суд допускає можливість відходу від положень закону у виняткових випадках, коли відповідний суд зможе надати мотивоване обґрунтування такого відступу (рішення у справі «Хуліо Воу Жиберт та Ель Хогар і ля Мода проти Іспанії» від 13 травня 2003 р.).

Беззаперечно, що однією із сутнісних характеристик принципу верховенства права є справедливість, що знаходить своє втілення при вирішенні судових справ, отже складовою частиною належного суду як уособлення верховенства права буде справедливий судовий розгляд. Згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України, забезпечуючи при цьому верховенство права. При цьому цивільне процесуальне законодавство не допускає аналогію процесуального закону, вказуючи лише на можливість аналогії матеріального закону (ч. 8 ст. 8 ЦПК України), тобто вийти за межі чітко визначеної процесуальної форми суд не може, навіть посилаючись на принцип верховенства права. Водночас, як уже зазначалося раніше, умовою існування у державі принципу верховенства права є чітко та якісно визначені законодавчі межі повноважень відповідних органів. Саме тому належне судочинство з додержанням принципу верховенства права має місце, коли нормативна основа діяльності судів є настільки оптимальною, що захист прав людини гарантовано відбувається якісно і справедливо. Серед процесуальних кодексів лише Кодекс адміністративного судочинства закріпив положення щодо можливості застосування в практиці національного судочинства досліджуваного принципу. Відповідно до ст. 8 КАС суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

Таким чином, суд як незалежний та самостійний орган державної влади має уособлювати верховенство права. Взаємний вплив принципу верховенства права на здійснення належного судочинства проявляється у тому, що належний суд як інститут має втілювати в собі принцип верховенства права, а зазначений принцип

неможливо втілити в усі сфери життєдіяльності суспільства і держави без належного суду, без належного судочинства. Використовуючи категорії діалектики, їх можна співвіднести як форму та зміст. При цьому формою буде виступати саме належний суд, змістом якої буде верховенство права як система цінностей належного судового захисту прав і свобод людини. Саме тому принцип верховенства права є визначальним чинником формування змісту категорії «належний суд».

*Л. А. Бринцева*, асистент кафедри адміністративного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

### **Обов'язковий досудовий порядок вирішення адміністративних спорів: міжнародний досвід та українські реалії**

Конституція України гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Тим самим вітчизняне законодавство надає особі можливість за власним розсудом обирати альтернативну форму захисту порушеного права: чи у досудовому (адміністративному) порядку або шляхом безпосереднього звернення до суду.

У той же час законодавство деяких країн вирішує це питання безальтернативно. Так, у Німеччині, Франції, Польщі, Болгарії, США, Уругваї та деяких інших країнах діє загальне правило: до звернення до адміністративного суду приватна особа має попередньо оскаржити адміністративний акт до відомства, яке його видало, а в подальшому перенести розгляд спору до адміністративного суду. Існування обов'язкового проходження адміністративного порядку обумовлено метою ощадливого використання судових та адміністративних ресурсів, забезпечення автономності та відповідальності адміністративних органів за прийняті рішення (В. Бернхем).

У США, наприклад, за загальним правилом спір має пройти всі встановлені законом адміністративні інстанції перед судовою перевіркою. Винятком є лише випадки, коли установа діє вочевидь поза сферою своєї компетенції, коли проходження всіх адміністративних інстанцій може завдати особі непоправної шкоди та коли судам уже відома позиція адміністрації з аналогічних справ. Згідно зі ст. 37.2 Закону про адміністративну процедуру Болгарії 1970 р. апеляція до суду може подаватися тільки після того, як використано усі інші шляхи оскарження. До речі, майже аналогічний підхід існував раніше в СРСР та в УРСР. До 21 червня 2001 р. ЦПК України у ст. 240 вимагав обов'язкове досудове вирішення скарги. Закон СРСР «Про порядок оскарження в суді неправомірних дій органів державного управління та посадових осіб, що обмежують права громадян» також встановлював правило, за яким скарга до суду могла бути подана лише після оскарження дій органу державного управління або посадової особи до вищого у порядку підлеглості органу (посадової особи).

У цьому аспекті слушною є думка, що процедури відомчого контролю, які використовуються для вирішення спорів, відіграють важливу роль, оскільки дають можливість вирішити чимало спорів поза межами судової системи, швидше і з меншими фінансовими затратами (В. К. Матвійчук, І. О. Хар). Водночас існування трибуналів та інституцій, наділених «квазіюридичними» повноваженнями, не повинно підривати принципи верховенства права. Для забезпечення цього принципу адміністративна процедура вирішення спорів має бути максимально наближена до судової. Передача законодавцями судових повноважень адміністраторам, що представляють виконавчу владу, можлива тільки у тому випадку, якщо останні погодяться діяти відповідно до регламенту судів (Т. Р. С. Аллан).

Більш широке застосування процедур відомчого контролю дозволить вирішити проблему перевантаженості судів, яка з кожним роком зростає. Так, за даними судової статистики, наданої Верховним Судом України, у 2010 р. на розгляді в окружних адміністративних та місцевих загальних судах перебувало 2 млн 99,6 тис. позовних заяв, адміністративних справ, клопотань, заяв про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, що на 23,9 % більше, ніж у 2009 р. При цьому у 2010 р. залишилися нерозглянутими 274,9 тис. адміністративних справ, що на 31,3 % більше, ніж у 2009 р. Перевантаже-

ність судів суттєво погіршує умови оперативного, якісного та доступного правосуддя, сприяє виникненню судових помилок, поверховому розгляду справ (О. М. Пасенюк).

Останнім часом в юридичній літературі все частіше звертається увага на перевантаженість судових органів та недоцільність застосування судового провадження до певних видів спорів. Одним із шляхів розв'язання проблеми надмірної завантаженості судів є розвиток позасудових форм вирішення спорів, у тому числі й запровадження правила обов'язкового проходження процедури адміністративного оскарження, що стане своєрідним фільтром справ.

З огляду на те, що для налагодження ефективного механізму адміністративного порядку оскарження, а також для здобуття довіри до нього потрібно певний час, вважаємо за необхідне встановлення обов'язкового проходження тільки однієї інстанції адміністративного оскарження. Утім не виключається й запровадження у подальшому обов'язкового розгляду таких справ у двох інстанціях, що, між іншим, відповідатиме світовій практиці.

Введення обов'язковості проходження першого рівня адміністративного оскарження не повинно розглядатися як ущемлення прав особи. Якщо особа не задоволена рішенням, прийнятим за скаргою, вона має право обрати один із варіантів поведінки: продовжити оскарження в рамках публічної адміністрації або скористатися правом на судовий захист, передбаченим ч. 2 ст. 55 Конституції України.

Запровадження обов'язковості адміністративного порядку оскарження має відбуватись одночасно із вдосконаленням адміністративної процедури вирішення скарг. Зокрема, необхідним є встановлення чітких та, що важливо, стислих строків розгляду скарги, що у разі прагнення особи звернутися до суду стане додатковою гарантією захисту її прав, оскільки мінімізує терміни звернення за судовим захистом.

Введення обов'язкового адміністративного оскарження, на нашу думку, матиме позитивні наслідки через таке: по-перше, розвантажить суди від справ, які можуть бути ефективно вирішені в рамках публічної адміністрації; по-друге, буде стримуючим фактором винесення суб'єктами владних повноважень завідомо неправильних рішень, оскільки тягар їх перегляду буде покладатися на органи відомчого контролю; по-третє, прискорить розв'язання спору.

*Ю. О. Ремескова*, здобувач кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **Роль судової влади в системі стримувань і противаг за Конституцією України**

Принцип поділу влади є загально визнаною засадою організації державної влади у більшості країн світу, необхідною умовою будь-якої політичної організації. Форма і обсяги конституційного закріплення цього принципу залежить від національних традицій, історичних передумов і особливостей правової системи певної країни. Конституційно-правове регулювання судової влади в країнах Європи має ряд особливостей. По-перше, в основному законі держави, як правило, закладаються основні засади організація та діяльності судової влади. Більше уваги до регламентації судової влади приділяється в новітніх конституціях, прийнятих з початку 1990-х років ХХ ст. По-друге, судова система на рівні конституції накреслюється досить схематично, деталі ж викладені на рівні законодавства про судоустрій. Утім, конституції країн, як правило, не оминають визначення юрисдикції вищого суду країни. По-третє, обсяг конституційного регулювання судової влади значно розширився за останні десятиріччя, і провідне місце у цьому займають постсоціалістичні країни. Роль суду в системі поділу влади визначається в основному його повноваженнями по контролю за законністю діяльності інших гілок влади.

Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, метою функціонального поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову є розмежування повноважень між різними органами державної влади та недопущення привласнення повноти державної влади однією з гілок влади (справа про фінансування судів від 24.06.1999 р. № 6-рп). Звідси випливає, що принцип поділу влади не є абсолютним. З одного боку, є потреба узгодження і взаємного правового контролю діяльності різних гілок влади. З іншого боку, здійснення контролю однією гілкою владою за іншою означає певне втручання в діяльність відповідного органу, порушення його компетенційної само-

стійності. Однак це втручання є необхідним задля досягнення основного завдання правової держави — захисту прав і свобод людини і громадянина.

Конституція України 1996 р. (далі — КУ) в порівнянні з іншими конституціями країн Європи містить досить детальне регулювання основ судоустрою й судочинства, і закладає основи ефективного механізму впливу суду на інші гілки влади. Аналіз Основного Закону України дозволяє виділити такі його положення, які визначають роль органів судової в системі стримувань і противаг державної влади. У КУ визначено, що державна влада в Україні здійснюється на засадах поділу на законодавчу, виконавчу та судову (ч. 1 ст. 6); органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19).

Основний Закон також заклав механізми впливу судової влади на інші гілки державної влади, які створюють системі судових стримувань і противаг. Стаття 55 КУ проголошує, що права і свободи громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Це положення заклало підвалини для становлення в Україні адміністративної юстиції, основне призначення якої — захист прав людини від держави в особі її посадових осіб, державних органів і установ. Починаючи з 2005 р. це завдання успішно вирішується адміністративними судами.

Інший різновид судового контролю за діяльністю закладений у кримінально-процесуальному законодавстві, адже суд санкціонує затримання особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, проведення обшуку житла і слідчих дій, пов'язаних із обмеженням прав і свобод громадян, зокрема зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 29–32 КУ).

Важливу роль у механізмі взаємодії суду з іншими гілками влади здійснює Конституційний Суд України, якому відведено особливу роль у гарантуванні верховенства Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, збереженні конституційного принципу поділу влади. Правовий статус єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні дає можливість розглядати його як спеціальний судовий орган, повноваження і процедура діяльності якого суттєво відрізняється від судів загальної юрисдикції. Конституційний Суд України здійснює контроль за органами законодавчої і виконавчої влади та

опосередковано — за судами загальної юрисдикції. У цій ролі Конституційний Суд України сам являє собою вищу державну владу. Згідно зі ст. 147 Основного Закону України Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

Відносно судової влади реалізація стримувань і противаг іншими гілками влади має суттєві особливості. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. встановлює, що суди здійснюють правосуддя самостійно. Здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України, забезпечуючи при цьому верховенство права (п. 1 ст. 6). Це впливає із ч. 1 ст. 129 Конституції України, яка встановлює, що «судді при здійсненні правосуддя незалежні й підкоряються лише закону».

Судовій владі відведена особлива роль у досягненні загальної мети правової держави, яка полягає у стримуванні найбрутальніших посягань на свободу і особисту недоторканність людини і громадянина. Роль судової влади в системі поділу влади зумовлена специфічними ознаками цієї гілки влади, функціями та призначенням суду в суспільстві. Суд повинен відігравати функцію гаранта рівноваги, що склалася. Вона забезпечує безперервне функціонування системи стримувань і противаг, дотримання принципу верховенства права, конституції й законодавства в діяльності органів державної влади. В деяких випадках суд виступає інститутом, що виконує роль посередника між законодавчою і виконавчою гілками влади.

*Т. А. Цувіна*, аспірантка кафедри цивільного процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **Правова природа права на судовий захист**

Відповідно до ст. 1 Конституції Україна є правовою державою, тобто державою, що заснована на визнанні та реальному забезпеченні

прав і свобод людини і громадянина, верховенстві права, взаємній відповідальності людини і держави. Права і свободи, що закріплені Конституцією та іншими законами України, мають бути забезпечені. Для досягнення цієї мети необхідно гарантувати ефективний правовий захист кожної особи, чії права та інтереси є порушеними. Визначальна роль у механізмі захисту належить судовій владі, адже саме на судову гілку влади покладається реалізація важливої частини державних повноважень — здійснення правосуддя та дотримання законності, захист конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Згідно зі ст. 55 Конституції України кожному гарантується судовий захист його прав та свобод, тобто кожен має право на судовий захист. Дане положення отримує розвиток у ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України, у якій зазначається, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

У теорії цивільного процесуального права право на судовий захист досліджувалося у різних аспектах: як право суб'єктивне та конституційне, як право на діяльність суду та її результат тощо. Однак, слід зазначити, що думки більшості вчених засновані на вивченні цивільного процесуального права без урахування конституційних основ правосуддя. Так, найчастіше право на судовий захист ототожнюється з правом на звернення до суду, з правом зацікавленої особи вимагати судового розгляду поданого до суду позову, скарги або заяви у порядку цивільного судочинства. Деякі автори навпаки, вважають, що право на судовий захист є не процесуальним, а матеріальним, адже виходять з того, що якщо суб'єктивне право не порушене, то у особи відсутнє право на судовий захист.

Однак, слід погодитися з думкою В. В. Комарова про те, що право на судовий захист є і конституційним, і суб'єктивним правом. Воно належить не абстрактному суб'єкту права, а будь-якій особі та входить до її правового статусу. Право на судовий захист, будучи конституційним, є базою процесуальних прав у цивільному судочинстві. Процесуальні суб'єктивні права виступають у якості юридичних засобів, що забезпечують фактичну можливість здійснити конституційне право на судовий захист.

За своєю функціональною спрямованістю для правоволодільця конституційне право на судовий захист зводиться до права на належ-



не правосуддя, що, в першу чергу, передбачає належні судові процедури, справедливий судовий розгляд, що забезпечує відновлення порушеного або оспорюваного права, яке стало об'єктом судового процесу. У цьому сенсі, беручи до уваги міжнародні стандарти, слід зауважити, що конституційне право на судовий захист по суті є аналогом «права на суд», закріпленого у ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі — ЄКПЛ).

Стосовно цивільного судочинства п. 1 ст. 6 ЄКПЛ закріплює положення про те, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Саме дане положення у практиці Європейського суду з прав людини (надалі — ЄСПЛ) та юридичній доктрині отримало назву «право на суд» і було визнане одним з невід'ємних прав людини, яке органічно пов'язане із міжнародно-правовим принципом верховенства права, закріпленим у ст. 3 Уставу Ради Європи, та вважається його частиною.

Звертає на себе увагу, що при тлумаченні цієї статті ЄСПЛ послідовно дотримується поширювального, демократично спрямованого на верховенство права підходу, а тому право на суд в свою чергу має досить складну структуру. Воно складається із сукупності нерозривно пов'язаних між собою інституціональних та процедурних елементів, що наповнюють право особи певним змістом. Так, серед інституційних елементів можна виділити доступ до суду та належний суд, як право на незалежний, безсторонній суд, встановлений на підставі закону. До процедурних елементів, які безпосередньо забезпечують належний судовий розгляд у цивільному судочинстві, слід віднести рівноправність сторін і змагальність, публічність (гласність), мотивованість та здійсненість судових рішень, розумний строк судового розгляду.

З огляду на це, симптоматично, що ЄСПЛ у своїх рішеннях підкреслює, що без абсолютизації принципу права на суд стають ефемерними і права людини, і верховенство права. Це означає, що обов'язковим атрибутом правової держави, як такої, що заснована на принципі верховенства права, є незалежна судова влада, формою здійснення якої є правосуддя, що забезпечує захист та поновлення прав і свобод людини і громадянина.

Таким чином, враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що право на судовий захист, закріплене у ст. 55 Конституції України, повинно оцінюватися сьогодні в широкому конституційному контексті і розумітися в якості основної ознаки демократичної та правової держави з урахуванням міжнародних стандартів. Виходячи з цього, воно може вважатися певним аналогом права на суд, закріпленого у ст. 6 ЄКПЛ, що походить від концепту ідеї верховенства права. Такий підхід з очевидністю фундаменталізує проблему судового захисту і правосуддя і виводить її на рівень сучасних методологічних проблем правознавства.

# Реалізація норм Конституції України в галузях права

*В. І. Борисов*, директор Інституту вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України;

*С. В. Гізімчук*, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України

## Правова природа рішень Конституційного Суду України у контексті визначення домірності караності злочину

1. У питанні правової природи рішень Конституційного Суду України (далі — КС) зміст чинного законодавства цілком справедливо можна визначити як такий, що має прогалину. Ще у 1994 р. В. М. Шаповал слушно зауважив, що це є проблемою і, до того ж чи не найактуальнішою не тільки у зв'язку зі змістом компетенції КС, а й через те, що, як засвідчує відповідна практика, рішення КС нерідко перебувають на межі між правозастосуванням і правотворчістю. Серед причин такого явища, цей фахівець-правник називав об'єктивно новаторський характер діяльності КС, недостатній досвід за результатами цієї діяльності, концептуальну невизначеність щодо її природи через, зокрема, брак продуктивного інтелектуального впливу з боку зовнішнього фахового середовища, незавершеність процесу розроблення

необхідних «технологій» у роботі цього органу. Були відмічені й інші проблеми, частина з них, на думку вченого, перебуває за межами сфери безпосереднього буття КС.

На сьогоднішній день є підстави стверджувати, що вказана проблема поступово виходить на шлях свого розв'язання, і головним чином, дякуючи Рішенню КС від 26 січня 2011 р. № 1-рп/2011 (справа про смертну кару). На наш погляд, положення цього Рішення заслуговують на підвищену увагу та підтримку.

2. У контексті питань визначення домірності караності злочину показовою є позиція КС щодо неможливості заміни смертної кари позбавленням волі на певний строк, в силу невідповідності такого покарання тяжкості умисного вбивства, учиненого одночасно за декількох обтяжуючих обставин. Приймаючи наведене рішення, КС керувався, як випливає з тексту документа, принципом справедливості кримінального права і підкреслив домірність довічного позбавлення волі таким убивством. При прийнятті цього Рішення, яким було вирішено долю понад 400 осіб, у свій час засуджених до смертної кари, КС зумів віднайти аргументи для розв'язання науково-практичної дискусії, що точилася з приводу правової природи його ж рішень, як органу конституційного контролю.

Так, деякими судами визнавалось, що пом'якшення кримінального покарання Рішенням КС № 11-рп/99 рівнозначне зміні положень Кримінального кодексу законом, прийнятим Верховною Радою України. З цих міркувань, а також приймаючи до уваги визнання смертної кари неконституційним видом покарання, особам, які вчинили особливо тяжкі злочини до набрання чинності Законом № 1483-III, суди призначали покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'ятнадцяти років (напр., ухвала Верховного Суду України від 31 липня 2009 р. щодо заміни громадянам Г. та С. призначеного судом остаточного покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк 15 років).

Інші суди виходили з того, що пом'якшення кримінальної відповідальності осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини, відбулося згідно із Законом № 1483-III, а не з Рішенням КС № 11-рп/99. На підставі цього вони призначали таким особам покарання у виді довічного позбавлення волі, а також замінювали на довічне позбавлення волі раніш призначене, але не виконане покарання у виді смертної

кари (напр., постанова судді Апеляційного суду Черкаської області В. В. Щепоткіна від 11 січня 2006 р. щодо громадянина Т.)

Характерно, але вказана колізія, що була породжена «двохзначністю» рішень КС, мала своїм продовженням звернення окремих засуджених до судів України з наміром довести безпідставність заміни їм смертної кари на довічне позбавлення волі і, відповідно, обов'язковість застосування щодо них позбавлення волі на певний строк. Особливої активності подібні спроби набули після прийняття 15 квітня 2008 р. змін до ст. 5 КК, а саме доповнення її новою частиною 4, в якій унормовувався порядок дії «проміжних» законів про кримінальну відповідальність (Закон № 270-VI).

3. Відмічаючи практичну завершеність дискусії з приводу правової природи рішень КС, зазначимо, що його Рішення від 26 січня 2011 р. № 1-рп/2011 у справі про смертну кару продовжує бути об'єктом для критики.

Так, Г. А. Карелова вважає, що у питанні тлумачення положень ст. 152 Конституції України та, відповідно, ст. 73 Закону України «Про Конституційний Суд України» щодо втрати чинності неконституційним нормативним актом слід визнати наявність текстуальних змін у відповідному нормативному акті. На прикладі рішення КС № 11-рп/99 щодо неконституційності смертної кари, Г. А. Карелова доводить, що після постановлення цього рішення КК України 1960 р. зазнав змін і має розглядатися як новий, більш м'який закон про кримінальну відповідальність. При цьому позиція КС з цього приводу, яка викладена у рішенні № 1-рп/2011 піддається критиці і визнається недостатньо аргументованою.

Ю. А. Пономаренко також вважає, що КС своїм рішенням може внести текстуальні зміни до закону, в тому числі про кримінальну відповідальність, а Верховна Рада України, приймаючи Закон № 1483-III «всупереч ч. 2 ст. 19 Конституції України вийшла за межі своїх повноважень і повторно «скасувала» або «замінила» положення, вже скасовані КС у зв'язку з їх неконституційністю».

4. З метою остаточного врегулювання досліджуваного питання вважаємо за доцільне розглянути можливість внесення уточнень до абз. 2 ст. 152 Конституції України шляхом заміни поняття «втрачають чинність» на — «перестають діяти» (або «не підлягають застосуванню»). Крім того, слід ретельно відпрацювати механізм перегляду

Верховною Радою України законодавчих актів, які визнані неконституційними, з тим, щоб унеможливити пасивне ставлення законодавчого органу до деяких рішень КС, що інколи має місце. На наш погляд, розгляд Верховною Радою України законів чи їх окремих положень, визнаних неконституційними, повинен бути невідкладним, позачерговим.

*В. В. Голіна*, завідувач кафедри кримінології і кримінально-виконавчого права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **Конституційні засади запобігання злочинності в Україні**

Протидія злочинності була і залишається об'єктивною потребою суспільства, яке будує демократичну, соціальну, правову державу (ст. 1 Конституції України). Із цього витікає, що головним напрямом такої протидії повинно бути запобігання злочинності, усунення причин та умов, що її породжують і сприяють різноманітним її проявам. Запобігання злочинності — це соціальна політика держави у виді кримінологічної політики, яка спрямована на подолання криміногенно небезпечних протиріч у суспільних відносинах з метою їх позитивного вирішення і поступового витиснення (так зване загально-соціальне запобігання), а також спеціальна випереджальна теорія і практика протидії формуванню і реалізації на різних стадіях злочинної поведінки проявів злочинності (спеціально-кримінологічне запобігання). Тим самим створюються реальні передумови послідовного ослаблення кількісно-якісних її показників (рівень, структура, динаміка, латентність).

Протидія злочинності являє собою цілеспрямований комплексний процес, що здійснюється державними органами, господарськими і громадськими організаціями, а також громадськими формуваннями і окремими соціальними групами та громадянами. Це є завданням усіх гілок державної влади: законодавчої, виконавчої, судової (ст. 6 Конституції України).

Згідно з Конституцією України до повноважень Верховної Ради України належить, зокрема, визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики (п. 4 ст. 85), затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно — культурного розвитку, охорони довкілля ( п. 6 ст. 85 ).

Зіставлення конституційних статей 1, 3, п. п. 4 і 6 ст. 85 свідчить, що складовою частиною соціальної загальнодержавної програми є протидія злочинності, негативні рівень, структура і динаміка якої загрожує національній безпеці країни. Не виключено, що виходячи з цих концептуальних положень, ще до прийняття Конституції України законодавець Законом України від 25 червня 1993 р. затвердив Державну програму боротьби зі злочинністю на 1993–1996 роки. У преамбулі цієї програми підкреслювалось, що гострота криміногенної обстановки в країні вимагає вжиття комплексних заходів з боку держави, котрі мали б забезпечити її стабілізацію у найближчі три роки. Пріоритетну увагу з цих умов повинно бути надано питанням правового забезпечення правоохоронної діяльності, удосконаленню системи запобігання правопорушень, посиленню боротьби з організованою злочинністю, забезпечення охорони громадського порядку та громадської безпеки.

28 червня 1996 р. приймається Конституція України, згідно зі ст. 116 якої Кабінет Міністрів України: «розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку» (п. 4), а також «здійснює заходи щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю (п. 7). У відповідності до ст. 117 Конституції України Кабінет Міністрів у межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання. Отже, виходить, що і державні програми, і заходи боротьби зі злочинністю та забезпечення громадського — це прерогатива Кабміну України. Між тим, ст. 92 Основного Закону України установлено, що виключно законами України визначаються, зокрема, «основи національної безпеки, організація Збройних Сил України і забезпечення громадського порядку» (п. 17).

Як бачимо, існувала і існує певна законодавча змістовна і термінологічна невизначеність: «здійснює заходи щодо забезпечення громадського порядку, боротьби зі злочинністю» — компетенція Кабмі-

ну України; «виключно законам України визначаються основи «... забезпечення громадського порядку» — повноваження Верховної Ради України. До повноважень Президента України затвердження програм боротьби зі злочинністю не входило. Між тим, 17 вересня 1996 р. і 25 грудня 2000 р. Указами Президента України були затверджені друга — «Комплексна цільова програма боротьби зі злочинністю на 1996–2000 роки» і третя — «Комплексна програма профілактики злочинності на 2001–2005 роки». Кабінет Міністрів України виконував при цьому лише контролюючі функції, що не відповідало Конституції України.

18 березня 2004 р. приймається Закон України «Про державні цільові програми», яким визначаються основні засади розроблення, затвердження та виконання державних цільових програм. Цей закон містить низьку концептуально значущих положень стосовно визначення та видів державних цільових програм, мети та основних умов розроблення державних цільових програм, їх класифікації, ініціювання такого розроблення і виконання, ресурсного забезпечення та ін.

Методологічно керівними і практично значущими є загальні положення моделі державної цільової програми (розділ 1), в статтях 1–4 якої даються визначення та види державних цільових програм, мета і основні умови їх розроблення, класифікація програм, їх місце у системі планування та прогнозування економічного і соціального розвитку України.

За ст. 1 цього Закону, державна цільова програма — це комплекс взаємопов'язаних завдань і заходів, які спрямовані на розв'язання найважливіших проблем розвитку держави, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць, здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України та узгодженні за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням. Державні цільові програми законом поділяються на:

– загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля, тобто програми, що охоплюють усю територію держави або значну кількість її регіонів, мають довгостроковий період виконання і здійснюються центральними та місцевими органами виконавчої влади;



– інші програми, метою яких є розв’язання окремих проблем розвитку економіки і суспільства, а також проблему розвитку окремих галузей економіки та адміністративно-територіальних одиниць, що потребують державної підтримки.

Звертає на себе увагу ст. 3 Закону, яка присвячена класифікації державних цільових програм, і в основу якої покладений такий класифікатор, як «державна значущість програми», що тягне за собою суттєві соціальні і нормативні наслідки. Відповідно до ст. 10 Закону загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля за поданням Кабміну України затверджуються законом. Інші державні програми, у тому числі правоохоронної спрямованості на забезпечення громадського порядку, боротьби зі злочинністю та державної безпеки, за поданням державних замовників, затверджуються постановою Кабінету Міністрів України (п. 6 ст. 85; п.п. 4, 7 ст. 116).

Складно оспорювати данні приписи Конституції України, але віднесення загальнодержавних програм щодо національної безпеки та боротьби зі злочинністю до «другорядних», тільки до правоохоронної діяльності ледве чи є зрозумілим. Виходить, що держава і суспільство в особі законодавчої гілки влади — Верховної Ради України — по суті ніякого відношення не мають. Однак проблеми державної безпеки, запобігання та протидії злочинності на рівні України не вирішуються лише правоохоронними органами і їх діяльністю, які не в змозі вирішити їх самостійно. Зазначені проблеми пов’язані із соціумом, економікою, політикою, культурою, традиціями, релігією, добробутом народу та ін., тобто з найпоширенішими явищами і процесами, що детермінують злочинність та її окремі прояви, і на які всі правоохоронні органи будь-якої країни позитивно впливати не можуть, а тим більш усунути їх негативний вплив. Відомо, що для боротьби зі злочинністю недосить одних лише заходів кримінально-правового діяння, правоохоронної і правозастосовної діяльності. При всій важливості удосконалення та реформування останніх, очевидно, що вони мають обмежений характер, бо не впливають на корінні криміногенні явища й процеси, що обумовлюють злочинність.

Отже, головна роль у поступовому витискуванні і усуненні причин й умов негативних явищ узагалі (наприклад, бездоглядність дітей, насильство у сім’ї, алкоголізм, наркоманія, проституція, соціальні

протириччя, бідність, конфліктність, тероризм та ін.) і злочинності, зокрема, належить, насамперед, комплексу перспективних різнопланових заходів, тобто загальносоціальному запобіганню злочинності, напрям якого виходить за межі «правоохоронної діяльності», і розроблятися, до речі, він повинен не співробітниками МВС України, а кримінологами разом з фахівцями інших галузей науки. Проведення в країні проголошеної Конституцією України дійсно соціальної політики не словом, а справою, розуміння цієї історично перевіреної і підтвердженої сучасністю істини представниками українських правлячих сил, створює економічні, політичні, правові, організаційно-управлінські та інші передумови для позитивної реалізації кримінально-правового і спеціально-кримінологічного напрямів боротьби зі злочинністю. Без постійної турботи держави про удосконалення соціальної політики — лона здійснення кримінологічної політики — стверджувати про серйозні напрями запобігання і протидії злочинності не приходитьсья.

Суспільство та його представники у законодавчих, виконавчих, судових органах повинні зрозуміти важливі положення кримінологічної політики, що державні цільові програми запобігання злочинності є невід'ємною складовою частиною системи державного планування і соціального розвитку, і повинні законодавчо бути віднесені до загальнодержавних програм соціального розвитку, а не до «інших» державних цільових програм. Зміна класифікаційного статусу такої програми потягне суттєві нормативні і соціальні наслідки — програми стануть Законом України і будуть мати його силу. І тоді ініціатором і концепції, і самої державної цільової програми запобігання злочинності, і її головним виконувачем і контролюючим суб'єктом стане Кабмін України, що підвищить його особисту відповідальність за виконання планів заходів перед Верховною Радою України. Зараз за сучасним законодавством Кабінет Міністрів України взагалі ні перед ким фактично такої відповідальності не несе. За роки запровадження програм боротьби зі злочинністю (1993–2010) звітів або інших відомостей про результати їх виконання у засобах масової інформації не було. Вважаю, що так надалі продовжуватись не може. Суспільство повинно зрозуміти, що програми запобігання злочинності також повинні виконувати, а рівень виконання оцінюватись як і економічні, науково-технічні та інші програми. І робити це повинна Верховна

Рада України, її народні обранці, а звітувати перед ними — Кабінет Міністрів України.

Розв'язання проблеми запобігання злочинності — це вікова мрія людства, це суперзагальнодержавне завдання, яке, як свідчить історія, остаточно вирішити не під силу тому чи іншому суб'єктові запобіжної діяльності, ні державі (навіть союзу держав). А вітчизняний законодавець чомусь відніс програми боротьби зі злочинністю до «інших державних цільових програм», тобто другорядних.

Отже, на порядку денному стоять проблеми, що потребують свого вирішення, а саме: 1) прийняття на законодавчому рівні окремої довгострокової програми запобігання протидії злочинності, що потягне інший (ніж зараз) нормативний підхід до розробки і затвердження такого документа; 2) інноваційна програма стане національною, загальнодержавною директивою щодо подальшого розроблення строкових (3–5 років) державних і регіональних планів, які будуть послідовно змінюватися при їх виконанні і завершенні; 3) строкові плани необхідно виокремити від програми, оскільки вони повинні мати іншу нормативну базу; 4) належне ресурсне забезпечення розробки програм і супроводу планів з заходами запобігання злочинним проявам; 5) складання і програми, і планів — прерогатива фахівців-кримінологів, а не просто юристів.

*М. І. Іншин*, професор кафедри трудового, земельного та екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук

## **Щодо реалізації норм Конституції України в трудовому праві**

Серед напрямів життєдіяльності людини саме трудова діяльність виявляється однією з найголовніших, адже саме вона визначає матеріальні умови буття людини і має прямий вплив на її становище в суспільстві. Праця — це основа матеріального розвитку і життя

суспільства, а отже й індивідуума як соціальної одиниці. Сучасні тенденції розвитку нашої держави підсилюють перетворююче значення праці, розширюють можливості її застосування. Нові соціально-економічні умови — різноманіття форм власності, ринкові відносини, впровадження нових методів господарювання, свобода підприємницької діяльності, формування ринку праці неминуче вносять істотні зміни як у зміст трудових відносин, так й у правове положення його суб'єктів, а також у зміст конституційних трудових прав, як визначальних положень у сфері трудової діяльності.

Новий етап у розвитку трудових прав працівників в Україні ознаменувала Конституція, прийнята в 1996 р., яка визначила нашу державу як соціальну, політика якої спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя і вільний розвиток людини, проголосила людину, її права і свободи найвищою цінністю держави. Одними з найважливіших прав людини визнано соціально-економічні права до складу яких, зокрема, й входять конституційні трудові. Без цих прав неможливо забезпечити гідність людської особистості, без цих прав багато в чому втрачають свій сенс усі інші права людини.

Серед усіх конституційних трудових прав громадян саме право на працю Конституція України поставила на перше місце, і це не випадково, оскільки праця є джерелом особистого і суспільного багатства, результатами праці, як вже було зазначено вище, визначається становище людини в суспільстві. Важливість права на працю безспірна, адже по суті воно являється передумовою для існування всіх інших трудових прав, тобто воно є фундаментом для їх подальшої належної реалізації.

Потужне реформування правової системи України, складовими частинами якої є відмова від принципу загальності праці, реалізація принципу свободи праці, конституційне закріплення заборони примусової праці обумовили появу раніше невідомих проблем, які потребують ретельного аналізу, вивчення і наукового обґрунтування. У законодавстві з'явилися нові форми реалізації конституційних трудових прав. Це стосується державних службовців, керівників державних підприємств, установ і організацій, членів селянських (фермерських) господарств, кооперативів тощо. Але норми права, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з реалізацією конституцій-

них трудових прав, ще досить недосконалі і містять у собі низку протиріч.

Практичне застосування чинного законодавства, яке стосується реалізації конституційних трудових прав працівників свідчить про необхідність його глибокого теоретичного дослідження та вдосконалення, що є актуальним завданням науки трудового права, спрямованим на утвердження України як демократичної, правової та незалежної держави. Оскільки Україна взяла напроям на побудову соціальної держави, то невід'ємною ознакою її має бути належна реалізація соціально-економічних прав людини, серед яких визначальне місце займають саме трудові права.

Слід акцентувати увагу на тому, що зміст конституційних трудових прав розкривається через регламентації, які розвивають і конкретизують їх. У тому числі, до таких регламентацій відносяться і положення ст. 43 Конституції України, в яких закріплені: свобода вибору праці (вибір професії і роду трудової діяльності); заборона примусової праці; право на належні, безпечні і здорові умови праці; право на своєчасне одержання винагороди, причому заробітна плата не може бути нижче встановленого законом мінімального розміру; захист від незаконного звільнення. Звичайно ж Конституція закріплює лише головні, принципові положення, які, діючи безпосередньо, розкриваються і конкретизуються в інших законодавчих актах.

Важливо зазначити, що всі вказані положення пронизані єдиним визначальним принципом — свободою праці. Водночас як головне конституційне трудове право свобода праці є підґрунтям для подальшої реалізації існуючих конституційних трудових прав. Свобода праці знаходить свій прояв перш за все в тому, що кожний громадянин в Україні має свободу вибору між зайнятістю і незайнятістю, форми зайнятості, форми організації праці, трудової функції, місця роботи й інших умов праці. Істотними юридичними гарантіями свободи вибору праці, як категорії характеризуючої право на працю, є, наприклад, положення, що забезпечують право громадян на освіту. Так, у відповідності зі ст. 53 Конституції України кожний має право на освіту. Для реалізації цих конституційних положень велике значення має трудове право, бо найважливішою юридичною

гарантією конституційного права громадян України на освіту виступає основне галузеве право працівників — право на безкоштовне професійне навчання на виробництві, включаючи безкоштовне підвищення трудової кваліфікації. Реальному втіленню в життя права на безкоштовне професійне навчання на виробництві, включаючи безкоштовне підвищення трудової кваліфікації, сприяє ціла система норм трудового законодавства, що виділена в самостійну главу 14 КЗпП України «Пільги для працівників, які поєднують роботу з навчанням».

У якості ще однієї дуже важливої групи юридичних гарантій вибору громадянином бажаного для себе варіанта реалізації конституційного права на працю необхідно назвати заборону дискримінації в галузі праці і необґрунтованих відмов у прийомі на роботу. Що ж стосується положень про гарантії при прийомі на роботу, то вони на період становлення ринкових відносин в економіці повинні бути конкретизовані і розвинуті в межах реформи трудового законодавства в Україні.

Наступною регламентацією, яка розкриває зміст права на працю варто виділити право на належні, безпечні і здорові умови праці. Охорона здоров'я працівників, забезпечення безпечних умов праці, ліквідація професійних захворювань складає одну з головних турбот держави, здійснення права на працю означає одночасно і реалізацію права на здорові і безпечні умови праці. На жаль, на практиці зустрічаються численні порушення зазначеного конституційного положення.

Реалізація права на працю в трудових правовідносинах завжди означає і здійснення права на гарантовану державою оплату виконаної роботи відповідно до затраченої праці. Не зайвим буде вказати, що зміст оплати праці в даний час значно розширився. Це відбулося як у зв'язку з проведеним у централізованому порядку систематичним підвищенням оплати праці у формі збільшення мінімального рівня заробітної плати, так і шляхом розширення прав роботодавців, які одержали можливість створювати спеціальні фонди для стимулювання працівників за результати праці.

Кожна людина вільна у виборі діяльності, яка їй буде приносити як моральне, так й матеріальне задоволення. В залежності від

того, яким чином громадянин вирішив реалізувати свої конституційні трудові права, зокрема право на працю, що він вибрав — роботу в якості самостійного виробника чи роботу найманого працівника, він вступає в різні правовідносини. В цілому ряді випадків конституційні трудові права реалізуються на підставі складних юридичних фактичних складів, до яких можна віднести направлення на роботу після закінчення навчального закладу, обрання на посаду, конкурсне заміщення посади, призначення на посаду, прийняття-вступ у члени, якщо членство зумовлене обов'язковістю особистої праці та ін. Усі вони становлять собою правомірне волевиявлення, яке здійснюється саме з метою реалізації конституційних трудових прав.

У сучасних умовах ринкової економіки найбільшу правову регламентацію мають, все ж таки, саме відносини з реалізації конституційних трудових прав в якості найманих працівників, де реалізація зазначених прав починається зі вступу працівника в трудові правовідносини з роботодавцем, іншими словами з укладення трудового договору (контракту). Не зважаючи на те, що механізм реалізації конституційних трудових прав працівників в окремих видах трудових договорів має специфічні особливості, що обумовлено їх тривалістю, порядком укладення, змістом трудових відносин, все одно, саме трудовий договір є переважним, найдієвим та ефективним засобом реалізації конституційних трудових прав працівників. Характерною відмінністю трудового договору як юридичного факту від інших юридичних фактів є те, що він являється не тільки підставою виникнення трудових відносин, тобто засобом реалізації конституційного трудового права на працю, а також є засобом реалізації й інших конституційних трудових прав, які знаходять своє закріплення у його змісті.

Підсумовуючи зазначене, ще раз хотілося б підкреслити те, що форми реалізації конституційних трудових прав працівників доволі різноманітні, тому їх ні в якому випадку не треба зводити до однієї форми реалізації як праця в якості найманих працівників. Це, у свою чергу, викликає необхідність подальшого удосконалення не тільки такої галузі права як трудове, але і цивільного, конституційного,

аграрного та інших галузей права. Але це удосконалення не повинне означати необхідності, щоб усі форми реалізації конституційних трудових прав містили однакові норми, однаково гарантовані державою і містилися в одному кодифікованому нормативно-правовому акті. У різних правовідносин щодо реалізації конституційних прав обов'язково повинні бути свої специфічні особливості.

*М. В. Шульга*, завідувач кафедри екологічного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **Конституційні засади земельного права України**

Розвиток земельного права України нерозривно пов'язаний з прийняттям Конституції України 28 червня 1996 р., яка започаткувала принципово новий підхід до регулювання економічних, у тому числі земельних, відносин в умовах ринкової економіки, а нині виступає базою для вдосконалення земельного законодавства з урахуванням реформаційних процесів, які відбуваються в галузі земельних відносин, а також визначає структуру земельного законодавства та основні засади регулювання сучасних земельних відносин.

Конституція України, закріплюючи основи суспільного і державного ладу, а також основоположні засади суспільних відносин та будучи основою для розвитку вітчизняного земельного права і законодавства, водночас виступає правовим інструментом, який піддається впливу об'єктивних процесів розвитку земельних відносин.

Нормами Конституції України, які визначають основи земельного ладу в державі, окреслюється коло тих суспільних відносин, які складають предмет правового регулювання земельного права. Водночас і земельні перетворення, які відбуваються в державі, знаходять своє відображення в Основному Законі. Серед конституційних положень самостійне місце займають норми, які визначають основи суспільних земельних відносин.



Всю сукупність конституційних положень, присвячених регламентації відносин у галузі використання та охорони земель, в літературі аргументовано поділяють на чотири відносно самостійні групи. Так, О. О. Погрібний слушно розрізняє конституційні норми, які: 1) встановлюють основи правового режиму земель як природного об'єкта і природного ресурсу; 2) закріплюють право громадян на землю; 3) визначають компетенцію органів державної влади і місцевого самоврядування щодо використання та охорони земель; 4) закріплюють екологічні та земельні права громадян. Разом з тим всебічний аналіз змісту Конституції України свідчить, що значну частину тексту Основного Закону нашої держави складають норми, які прямо чи опосередковано регулюють земельні відносини. Цими нормами фактично закладений фундамент формування нового земельного ладу в державі. Так, конституційні приписи закріпили кардинальні зміни відносин власності на землю. Основний Закон відмовився від виключної державної власності на землю і закріпив багатосуб'єктність та рівноправність форм власності на землю. На конституційному рівні знайшло своє закріплення право власності Українського народу на землі в межах території України, право громадян користуватися природними об'єктами права власності Українського народу, особливий статус землі як основного національного багатства держави, що перебуває під особливою охороною держави, та ін.

Конституційна концепція регулювання сучасних земельних відносин базується на наступних основних фундаментальних засадах: земля визнається об'єктом права власності Українського народу; від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та місцевого самоврядування; земля оголошена основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави; громадяни, юридичні особи та держава набувають і реалізують право власності на землю виключно відповідно до закону; право приватної власності на землю є непорушним; ніхто не може бути позбавлений права приватної власності на землю за винятком примусового відчуження земельних ділянок для суспільних потреб за умови попереднього і справедливого відшкодування вартості земельної ділянки.

На жаль, окремі конституційні положення не знайшли свого адекватного вираження та закріплення в земельному законодавстві України. Йдеться, зокрема, про право власності Українського народу на землю. У зв'язку з цим слушним і обґрунтованим видається висновок В. В. Носіка, який визначаючи основні тенденції розвитку земельного права відповідно до Конституції України, підкреслює, що зміна сутності і характеру відносин власності на землю потребує використання комплексного підходу до вибору і застосування правових форм, норм, методів, принципів регулювання відносин власності на землю і використання землі з метою забезпечення балансу суспільних і приватних інтересів у здійсненні права власності на землю Українського народу. На його думку, недосконалість сучасної земельно-правової системи зумовлює необхідність розробки нової юридичної моделі здійснення права власності на землю відповідно до Конституції України.

Потребують подальшого розвитку і конституційні положення щодо особливої охорони землі як основного національного багатства з боку держави. Земельний кодекс України (ст. 1) обмежується лише дублюванням положення ч. 1 ст. 14 Конституції України. Нічого не містить з цього приводу і спеціальний Закон України «Про охорону земель». Між тим Основний Закон, задекларувавши роль землі як головного складника національного багатства держави, виходить з того, що серед інших речей матеріального світу, у складі інших об'єктів правовідносин пріоритет має належати саме землі. Правовий же режим інших об'єктів (наприклад, нерухомості) безпосередньо залежить від землі.

Аналіз та вивчення норм Конституції України свідчить, що конституційні засади земельного права виступають підвалиною для розвитку вітчизняної галузі земельного права.

Наявність у Конституції України сукупності конституційних норм, спрямованих на регулювання основ однорідних суспільних відносин щодо використання та охорони земель, дає достатні підстави для висловлення в літературі твердження про існування самостійного правового інституту — конституційних основ земельного права. Автор обґрунтовано вважає, що конституційні основи земельного права являють собою самостійний міжгалузевий правовий інститут. Викладений підхід уявляється доцільним та аргументованим.

*В. Ю. Уркевич*, доцент кафедри аграрного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», доктор юридичних наук

## **Податкові обов'язки сільськогосподарських товаровиробників у світлі Конституції України**

Найважливішим розділом Конституції України є розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», що містить принципові норми, які торкаються всіх людей, громадян, а також і утворених ними суб'єктів — юридичних осіб, якими виступають у тому числі й сільськогосподарські товаровиробники. Оскільки ст. 67 Основного Закону проголошує, що кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом, то зупинимося на розгляді окремих конституційних обов'язків аграрних товаровиробників, зокрема, щодо сплати ними фіксованого сільськогосподарського податку.

Так, п. 301.1. ст. 301 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р., № 2755-VI передбачено, що платниками фіксованого сільськогосподарського податку можуть бути сільськогосподарські товаровиробники, у яких частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75 відсотків. Названа частка визначається як питома вага доходу сільськогосподарського товаровиробника, отриманого від реалізації сільськогосподарської продукції власного виробництва та продуктів її переробки, у загальній сумі його доходу.

Зважаючи на те, що, наприклад, ст. 1 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 17 липня 2007 р., № 469/97-ВР визначає сільськогосподарським товаровиробником фізичну або юридичну особу незалежно від форми власності та господарювання, в якої валовий дохід, отриманий від операцій з реалізації сільськогосподарської продукції власного виробництва та продуктів її переробки, за наявності сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень тощо) та (або) поголів'я сільськогосподарських тварин у власності, користуванні, в тому числі й на умовах оренди, за попередній звітний (податковий) рік перевищує 75

відсотків загальної суми валового доходу, то можна було б зробити висновок, що Кодексом розширене (порівняно з чинним раніше податковим законодавством) коло платників фіксованого сільськогосподарського податку такими сільськогосподарськими товаровиробниками, як фізичні особи (у тому числі й приватні підприємці), особисті селянські господарства.

Однак п. 14.1.235. ст. 14 Податкового кодексу України встановлено, що сільськогосподарським товаровиробником для цілей глави 2 розділу XIV цього Кодексу вважається юридична особа незалежно від організаційно-правової форми, яка займається виробництвом сільськогосподарської продукції та (або) розведенням, вирощуванням та виловом риби у внутрішніх водоймах (озерах, ставках та водосховищах) та її переробкою на власних чи орендованих потужностях, у тому числі власновиробленої сировини на давальницьких умовах, та здійснює операції з її постачання. Звідси очевидно, що у ст. 14 Кодексу закріплене некоректне визначення сільськогосподарського товаровиробника, оскільки у ньому йдеться лише про сільгосппідприємства, які мають статус юридичної особи. Однак до названих товаровиробників також належать й відповідні фізичні особи.

Платники фіксованого сільськогосподарського податку не є платниками таких податків і зборів: податку на прибуток підприємств, земельного податку (крім земельного податку за земельні ділянки, що не використовуються для ведення сільськогосподарського товаровиробництва), збору за спеціальне використання води, а також збору за провадження деяких видів підприємницької діяльності (у частині провадження торговельної діяльності).

Об'єктом оподаткування є площа сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень) та (або) земель водного фонду (внутрішніх водойм, озер, ставків, водосховищ), що перебуває у власності сільгосптоваровиробника або надана йому у користування, у тому числі на умовах оренди. Базою оподаткування виступає нормативна грошова оцінка одного гектара сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень), проведена за станом на 1 липня 1995 р., для земель водного фонду (внутрішніх водойм, озер, ставків, водосховищ) — нормативна грошова оцінка одного гектара ріллі в Автономній Республіці Крим або в області, проведена за станом на 1 липня 1995 р.

Особливістю фіксованого сільськогосподарського податку є порядок визначення його розміру. Так, розміри його ставок встановлено ст. 304 Податкового кодексу України й визначаються вони з одного гектара сільськогосподарських угідь та (або) земель водного фонду залежно від категорії (типу) земель, їх розташування.

Сільськогосподарські товаровиробники самостійно обчислюють суму податку щороку за станом на 1 січня і до 1 лютого поточного року подають відповідному органу державної податкової служби за місцезнаходженням платника податку та місцем розташування земельної ділянки податкову декларацію на поточний рік. Сплата фіксованого сільськогосподарського податку проводиться щомісяця протягом 30 календарних днів, що настають за останнім календарним днем податкового (звітного) місяця, у розмірі третини суми податку, визначеної на кожний квартал від річної суми податку, у таких розмірах: у I кварталі — 10 відсотків, у II кварталі — 10 відсотків, у III кварталі — 50 відсотків, у IV кварталі — 30 відсотків. Така «нерівномірність» сплати вказаного податку дозволяє враховувати сезонність сільськогосподарського виробництва.

Викладене дозволяє підсумувати, що чинне законодавство України закріплює механізми реалізації норм Конституції України, зокрема щодо виконання податкових обов'язків сільськогосподарських товаровиробників по сплаті фіксованого сільськогосподарського податку. Наведені приписи враховують особливості господарської діяльності аграрних товаровиробників, зокрема сезонність сільськогосподарського виробництва при виконанні податкових обов'язків.

*Д. В. Задихайло*, завідувач кафедри господарського права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

### **Конституційний економічний порядок: завдання систематизації**

Суттєвою вадою змісту чинної Конституції України слід визнати відсутність у ньому цілісного системного концептуально розбудова-

ного розділу (підрозділу) присвяченого конституційно-правовому закріпленню засад економічної системи, функціонування національної економіки. Варто згадати, що у конституціях радянського періоду, зокрема у Конституції СРСР 1977 р. та Конституції УРСР 1978 р. розділ «Економічна система» містився. Слід зазначити, що саме факт його виокремлення у змісті названих конституцій видається цілком логічним і обґрунтованим, не виглядає конституційним анахронізмом враховуючи сучасний етап розвитку конституціоналізму. Слід також зазначити, що сучасний досвід конституційного законотворення в цілій низці зарубіжних країн як раз досить активно враховує систематизаційні підходи в законодавчій техніці закріплення та врегулювання базових засад реалізації економічних відносин. На питання, чому Конституція України 1996 р. не сприйняла названий досвід, може бути декілька відповідей що з різних сторін проблеми з'ясовують її сутність.

По-перше, необхідно визнати, що правова визначеність із цілями, завданнями, змістом економічних відносин, формами їх функціонування, забезпеченням економічної безпеки не тільки держави, але і усього суспільства, включаючи кожного його члена окремо, не входило до чітко усвідомлюваного інтересу вищого державного і регіонального бюрократичного прошарку. Адже ідея через приватизацію, легальну і тіншову, заволодіти найпотужнішими економічними активами української економіки, які знаходились на правовому титулі загальнодержавної власності, було головною метою названого прошарку українського суспільства. Оскільки таку мету за ступенем свого цинізму не можливо сформулювати у вигляді відповідних правових конструкцій, а будь-яка альтернативна суспільно узгоджена правова форма закріплення економічних відносин була б контрпродуктивною в названому контексті, саме імітація конституційно-правового закріплення відносин функціонування економічної системи виявилась цілком відповідною інтересам верхівки бюрократичного класу і власників тіншових капіталів.

По-друге, необхідно визнати також і те, що сама наукова еліта, зокрема вчені-економісти та вчені-конституціоналісти не створили відповідно економічної та конституційної доктрин, що базувались би на ясному розумінні сучасного стану економіки України, оптимізації моделі її функціонування та розвитку, в контексті суто національних економічних інтересів, враховували б сучасні тенденції та рушійні

процеси в світовій економічній системі з метою їх продуктивного використання та мінімізації ймовірних утрат тощо. Саме ці та багато інших аспектів вітчизняної доктрини економічного розвитку національної економіки мали б лягти в основу розбудови конституційної доктрини закріплення конституційного економічного порядку в Україні. Однак цього фактично не сталося. Більше того, відбулося фрагментарне закріплення окремих, не пов'язаних один з одним на системно-структурному рівні, елементів економічної системи, що на перший погляд справляє враження реалізації в нормах Основного Закону завдань регулювання економічних відносин, а в реальності ніяк не впливає ні на зміст поточного законодавства в цій сфері, ні на правову ідеологію суспільства. Така ситуація, що продовжується і до тепер фактично створює умови для остаточного перерозподілу суспільної власності на користь окремих осіб, без будь-якої юридичної перспективи оскарження його наслідків в порядку конституційної юрисдикції.

Слід указати і на таку специфічну обставину аналізованого становища речей як вплив ідеологічних концепцій західного світу. Не вдаючись до конспірологічних підходів пояснення змісту сучасних політичних, економічних, міграційних, культурних та ідеологічних процесів слід визнати, що такий вплив однозначно існує. Необхідно зазначити, що такі панівні в країнах Заходу підходи, зокрема до змісту та форм конституційно-правового регулювання є в цілому ряді аспектів абсолютно неприйнятним для країн, зокрема пострадянського типу. В широкому сенсі з точки зору діяльності держави — це специфічна проблема суміщення функцій трансформації інститутів та забезпечення їх стабільної ролі в суспільстві, це також і проблема життєздатності громадянського суспільства, правової культури та взагалі знайдення стійкої конфігурації суспільного компромісу між основними суб'єктами суспільних відносин тощо. Врахуванню підлягає також і наявність постійного політичного, економічного, науково-технічного, безпекового тиску з боку наддержав та тотожних ім міждержавних угруповань якому піддаються держави, що за своїми параметрами не мають серйозного впливу на глобальні процеси. Під питанням власне діагностика державного суверенітету. Звичайно, що конституційна доктрина має враховувати названі обставини і в першу чергу саме в конструюванні підрозділу Основного Закону «Економіч-

на система», адже його положення є визначальними для всіх інших суспільних систем і для суспільства і держави в цілому.

До найбільш явних прогалин у конституційно-правовому регулюванні економічних відносин слід віднести відсутність чіткої визначеності ролі і функцій держави в економічній сфері, конституційно-правової регламентації процесу формування і реалізації економічної політики держави, включаючи конституційну відповідальність за провали в її проведенні. Такою прогалиною звісно є декларативність конструкцій «право власності Українського народу» та «національне багатство», а також відсутність чітких конституційно-правових імпульсів до законодавчої політики держави у сфері правового регулювання земельних відносин, надрокористування тощо. Не знайшли свого прямого визначення також і заходи держави в умовах проведення антикризової фінансово-економічної політики тощо. Особливим питанням конституційно-правового регулювання є визначеність із правовим режимом та завданнями, що покладаються на державний та комунальний сектори економіки та багато інших.

Слід визнати, що формування чітких правових позицій конституційної доктрини у сфері регулювання економічних відносин є першочерговим суспільно-політичним завданням. У протилежному випадку конституційна реформа залишиться черговими маневрами в сфері модифікації форми державного правління під чергові вибори вищих посадових осіб держави.

*В. С. Мілаш*, доцент кафедри господарського права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», доктор юридичних наук

## **Свобода підприємницької діяльності — конституційна засада ринкової економіки**

1. Основу механізму правового регулювання ринкових відносин утворюють *загальноправові принципи*, підґрунтям яких є загальносоціальні закони, що здобули правове визнання (справедливість, добросовісність, рівність суб'єктів перед законом тощо), та *спеціально-*



*правові (галузеві) принципи*, які пов'язують зміст правової надбудови з економічним базисом.

2. Під час правового впорядкування ринкових відносин, з одного боку, мають бути враховані об'єктивні економічні закони, з іншого, — за допомогою правового інструментарію повинні бути попереджені негативні вияви механізму ринкового саморегулювання. Відповідно, одні спеціальні принципи в механізмі господарсько-правового регулювання виконують функцію спрямовуючих домінант (відбивають економічні закони), а інші коректуючих (окреслюють допустимі межі їх дії).

3. Одним з ключових галузевих принципів правового регулювання ринкових відносин є *принцип свободи підприємництва*. Даний принцип отримав нормативне закріплення у ст. 42 Конституції України (кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом), в ст. 6 ГК України (в числі загальних засад господарювання — як *принцип свободи підприємницької діяльності у межах, визначених законом*), в ст. 43 ГК України (статтю повністю присвячено свободі підприємницької діяльності); в ст. 44 ГК України (усі перелічені у статті принципи підприємницької діяльності фактично є проявами принципу свободи підприємницької діяльності); у п. 4 ст. 3 ЦК України (свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом). Окрім того, принцип свободи підприємницької діяльності у межах, визначених законом, фактично розщеплюється в усіх диспозитивних нормах господарського законодавства, які надають суб'єктам підприємницької діяльності автономію щодо впорядкування окремих питань, що виникають під час провадження ними підприємницької діяльності.

4. Найбільш оптимальною є формулювання вищезначеного принципу в статтях ГК України. Так, принцип свободи підприємницької діяльності у межах, визначених законом, репрезентовано двома взаємопов'язаними складовими: 1) свобода підприємницької діяльності; 2) наявність визначених законом меж такої свободи.

Перша складова означеного принципу — «свобода підприємницької діяльності» ґрунтується на *принципі економічної свободи*, яка є одним із виявів свободи як такої. Поняття свободи характеризує спектр можливостей, сукупність різних варіантів вибору мети, засобів, шляхів реалізації інтересів і намірів особи. У свою чергу, складниками економічної свободи є: єдність економічного простору; свобода переміщення товарів, послуг; рівність різних форм власності;

свобода підприємницької та іншої економічної діяльності у визначених законом межах; свобода договору, що опосередковує таку діяльність у визначених законом межах; підтримка конкуренції тощо.

Свобода підприємницької діяльності, як складова економічної свободи, передбачає: 1) право займатися підприємницькою діяльністю як такою; 2) право самостійно обирати вид підприємницької діяльності; 3) право самостійно обирати організаційно-правову форму для здійснення підприємницької діяльності; 4) право на самовизначення у вирішенні питань, пов'язаних із: вибором ринків збуту; постачальників і споживачів продукції, що виробляється; ресурсів, необхідних для виробництва товарів; визначенням обсягу, асортименту та якісних параметрів такої продукції; залученням матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом тощо; 5) право на самостійний вибір стратегії і тактики здійснення обраного виду господарської діяльності, зокрема самостійну організацію процесів виробництва, розподілу та обміну, а також методів конкурентної боротьби; 6) право на самостійне встановлення ринкових цін на товари — результати власної господарської діяльності; 7) право на вільне розпорядження прибутком (орієнтацію підприємця на одержання прибутку у вигляді різниці між ціною реалізованої продукції та загальними витратами підприємця, пов'язаними з її виготовленням та реалізацією, є однією з кваліфікуючих ознак підприємницької діяльності та водночас головною умовою її здійснення). Визнання свободи підприємництва дозволяє підприємцю реалізувати його приватний інтерес в отриманні та вільному розпорядженні прибутком (самозбагаченні), як рушійному мотиві підприємницької діяльності, його економічній основі (без отримання прибутку унеможливується самовідтворювання виробничої діяльності підприємця, задоволення його виробничих потреб); 8) право на захист комерційного інтересу шляхом: а) забезпечення державою рівного захисту всіх суб'єктів господарювання, їх приватних інтересів, що можуть постраждати внаслідок недобросовісних дій з боку як інших господарюючих суб'єктів, так і суб'єктів владних організаційно-господарських повноважень (законом встановлено пряму заборону щодо втручання органів державної влади та місцевого самоврядування в господарсько-оперативну діяльність підприємця); б) встановлення компенсаторних механізмів, спрямованих на державну підтримку підприємців у формі

виплати їм дотацій, компенсацій, доплат та ін. (згідно до ч. 6 ст. 191 ГК України органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування при встановленні фіксованих цін, застосування яких унеможливує одержання прибутку суб'єктами підприємництва, зобов'язані надати цим суб'єктам дотацію відповідно до закону) тощо.

Друга складова принципу свободи підприємницької діяльності — *«наявність законних меж підприємницької діяльності»* ґрунтується на *принципі пропорційності*, що є інструментом збалансованого обмеження прав та свобод для забезпечення гармонії в суспільстві. Це означає, що у низці випадків можливості реалізації приватних інтересів обмежуються публічними цілями. Відповідно можливість підприємця діяти самостійно відповідно до власного інтересу, з одного боку, знаходиться під захистом держави, а з іншого — державою встановлюються межі реалізації підприємницького інтересу та контролюється законність його реалізації. Тільки завдяки *встановленню законних меж* свободи підприємництва стає можливою реалізація публічних інтересів у сфері господарювання.

Обмеження свободи підприємницької діяльності об'єктивуються у встановленні: 1) заборон та обмежень на здійснення підприємницької діяльності щодо окремих категорій суб'єктів, у тому числі чіткому окресленні кола суб'єктів господарювання певних організаційно-правових форм, яким надано вправо займатися певним видом господарської діяльності; 2) монополії на здійснення окремих видів такої діяльності виключно державними підприємствами; 3) спеціальних правових режимів для різних видів підприємницької діяльності; 4) заборон на використання у виробничому процесі шкідливих для життя та здоров'я людини, тварин, рослин та довкілля у цілому, технологій та заснованих на таких технологіях засобів виробництва; 5) заборон на схилення суб'єктами господарювання інших суб'єктів господарювання до вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції та ін.

5. Сьогодні в законодавстві майже всіх європейських країн є конституційні норми, які тим чи іншим чином указують на *відповідність між обмеженням прав і публічними цілями*. Концепція пропорційності була сприйнята Європейським судом справедливості як загальний принцип європейського права. Принцип пропорційності вимагає обов'язкової наявності причинного зв'язку між діями та цілями, для яких ці дії здійснюються, і передбачає вибір розумних, найбільш ефективних заходів для досягнення мети.

*Д. В. Лученко*, доцент кафедри адміністративного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

### **Конституційні основи інституту оскарження рішень, дій і бездіяльності суб'єктів владних повноважень в аспекті розвитку законодавства України**

Конституція України у ст. 55 передбачає, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Це право входить до каталогу основних прав і свобод людини і громадянина у нашій державі. Воно не може бути обмежене (ч. 2 ст. 64 Конституції України).

Здійснення права на оскарження забезпечується функціонуванням інституту адміністративно-правового оскарження. Зазначений інститут охоплює більшу сферу відносин, ніж власне реалізація права, передбаченого ч. 2 ст. 55 Конституції України, оскільки, по-перше, суб'єктами адміністративно-правового оскарження також є і юридичні особи, тоді як указана конституційна норма поширюється виключно на фізичних осіб, що впливає з рішення Конституційного Суду України від 25.11.97 р. № 6-рп, а по-друге, цей інститут охоплює і позасудове оскарження. Хоча ст. 55 Конституції встановлює беззаперечний пріоритет судових процедур перед усіма іншими способами оскарження, це не означає, що держава поряд з цим не має піклуватися про створення і розвиток альтернативних механізмів оскарження рішень, дій і бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Більше того, налагодження цих механізмів об'єктивно сприятиме ефективному функціонуванню судового оскарження, оскільки розвантажить судову систему і, відповідно, скоротить строки розгляду справ.

Конституція України закладає низку підвалин функціонування інституту адміністративно-правового оскарження. По-перше, у ст. 19 проголошено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Це положення окреслює підстави адміністративно-правового оскарження, до яких включається не лише порушення прав фізичних і юридичних осіб, але й порушення суб'єктами владних повноважень процедури реалізації своїх повноважень, а також вихід за межі компетенції.

По-друге, примат міжнародних договорів у системі законодавства України, європейський вектор розвитку нашої держави зумовлюють напрями вдосконалення інституту оскарження, що має відбуватися у руслі положень міжнародно-правових документів. Зокрема, це стосується процедур (судових і позасудових) оскарження, урегульовуючи які законодавець повинен враховувати рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № Res (2001) 9 від 05.09.2001 р. «Про альтернативні методи врегулювання спорів між адміністративними органами і приватними особами», № R (84) 5 від 28.02.84 р. «Про принципи цивільного судочинства, спрямовані на удосконалення судової системи», практику Європейського суду з прав людини в частині забезпечення права людини на справедливий суд, доктрину європейського адміністративного права тощо. Наприклад, принципи 2, 7 Рекомендації № R (84) 5 від 28.02.84 р. передбачають необхідність боротьби зі зловживанням правом на оскарження та недобросовісною поведінкою сторони під час судового розгляду, а також зловживанням правом на оскарження судових рішень. Позитивно у цьому сенсі можна оцінити прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 13.05.2010 р. № 2181-VI, яким внесені зміни до Кодексу адміністративного судочинства України стосовно підсудності окремих категорій справ, заборони окремих способів забезпечення адміністративних позовів тощо.

По-третє, принцип верховенства закону, який впливає зі змісту ч. 2 ст. 8 Конституції України, вимагає чіткої відповідності між нормами законів і підзаконних актів у сфері адміністративно-правового оскарження. Йдеться, наприклад, про неможливість ускладнення процедур оскарження на підзаконному рівні порівняно з вимогами закону. Це стосується, приміром, норм Положення про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби, затвердженого наказом ДПА України від 23.12.2010 р. № 1001. Дане Положення не тільки встановлює додаткові вимоги при поданні скарг на рішення органів державної податкової служби порівняно з приписами Податкового кодексу України, але й надмірно обтяжує сам процес подання скарги, зобов'язуючи, наприклад, платника податків, який направив скаргу поштою, додавати опис відправлених матеріалів та повідомлення про вручення.

Конституція України містить також і деякі проблемні з точки зору функціонування інституту оскарження положення. Перш за все, мова йде про розмежування конституційного і адміністративно-правового

оскарження. Буквальне розуміння ст. 150 Конституції України дає можливість припустити, що Конституційному Суду України підвідомчі справи щодо конституційності всіх правових актів (як нормативних, так і індивідуальних) Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів і Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Відповідно до положень Кодексу адміністративного судочинства України питання законності аналогічних актів підвідомче судам адміністративної юрисдикції. Чітких критеріїв щодо розмежування конституційності і законності згаданих актів Конституція не встановлює і, врешті-решт, майже будь-яке питання, врегульоване даними актами може бути опосередковано пов'язане з конституційними нормами. У порядку дискусії можна запропонувати таке вирішення даного питання. Якщо Конституція, врегульовуючи певні відносини, відсилає до відповідного закону, то оскарження актів (крім законів України) у цій сфері належить до юрисдикції адміністративних судів. Наприклад, згідно з ч. 5 ст. 53 Конституції громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства. Посилання на закон означає, що оскарження постанов Верховної Ради України, актів Президента, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради АРК має здійснюватися в судах адміністративної юрисдикції. Якщо ж така відсилка відсутня, то зазначені акти (в межах кола суб'єктів, визначених ст. 150 Конституції) підвідомчі Конституційному Суду України.

*Л. М. Демидова*, завідувач відділом дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Інституту вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

### **Справедливість як конституційний принцип кримінального права**

Справедливість є філософсько-етичною категорією, зміст якої виражає добродіє та поважне ставлення людей, суспільства і дер-

жави до загальнолюдських цінностей. Дослідники розглядають справедливість як форму громадської свідомості, яка виявляє співвідношення між діями, подіями в суспільстві та державі, при яких забезпечується найкраще співіснування людей, соціальних груп та, в цілому, соціальних інституцій. Крім того, ця категорія охоплює своїм змістом реалізацію можливостей людини та належну віддачу за її вчинки у виді застосування заходів державного примусу, адекватно суспільної небезпечності вчиненого діяння.

Вона є системою моральних вимог, визнаних в суспільстві та закріплених в Основному Законі України, які визначають соціальну сутність основних інститутів права. У чинній Конституції України справедливість притаманна всім нормам, особливо тим з них, які знайшли своє відображення (реалізацію) в інститутах кримінального права, в положеннях та приписах національного законодавства про кримінальну відповідальність.

Справедливість є конституційним принципом кримінального права, який охоплює не тільки інтереси особи, яка є винуватою у вчиненні злочину, а й інтереси потерпілого від злочину, а також законні інтереси будь-якої людини, її права та свободи. Зазначений принцип охоплює як сферу законотворчості, так і правозастосування. Він має знаходити і знаходить своє відображення при криміналізації діянь та пеналізації злочинів. Домінує принцип справедливості і при декриміналізації діянь та депеналізації злочинів, прийнятті положень Загальної частини КК України або їх зміні.

Аналіз законодавства України про кримінальну відповідальність у площині дотримання принципу справедливості дозволяє виявити існуючі протиріччя між декларацією захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина та їх реалізацією в конкретних положеннях, диспозиціях та санкціях статей КК. Розглянемо реалізацію принципу справедливості в законодавстві про кримінальну відповідальність щодо охорони майнових прав потерпілого від злочину. Здається, що насамперед потребують уваги науковців і законодавця декілька аспектів цього питання. По-перше, щодо дотримання принципу справедливості при криміналізації або декриміналізації розкрадання чужого майна шляхом, який був обраний законодавцем ще в 2003 р., а саме встановлення розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, який є розрахунковою одиницею розміру майнової

шкоди як різновиду суспільно небезпечного наслідку злочинного діяння. Як відомо, цей порядок визначається поза межами КК України — окремим законом. З 2004 р. коливання такого розміру від збільшення до зменшення в десятки і більше разів відбувається без будь-яких науково обґрунтованих кроків законодавця. Вважаємо, що розв'язання зазначеної проблеми можливо шляхом переходу в Особливій частині КК України до абсолютних цифр при визначенні розміру майнової шкоди, заподіяної злочинним діянням. Таку точку зору підтримує переважна більшість учених. Утім до остаточного вирішення цього питання можна вдатися до «проміжного» заходу: передбачити в КК правило (формулу) визначення неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Друге стосується поновлення порушених злочином майнових прав потерпілого. Викликає зауваження своєю незавершеністю проголошене в ч. 1 ст. 1 КК України положення, що завданням Кодексу є правове забезпечення охорони прав і свобод людини та інших цінностей від злочинів без подальшого закріплення приписів щодо поновлення прав потерпілого від злочину. Забезпечити охорону прав, свобод людини та інших соціально важливих цінностей тільки з виконанням репресивної та превентивної функції КК без поновлення порушених благ є півмірою. Наразі це питання віднесене законодавцем до цивільно-правових, і на стадії досудового чи судового слідства, наприклад, слідчий або суддя (суд) «допомогають» потерпілому поновити свої права. Водночас, не завжди реальний обсяг порушених майнових прав позивача дорівнює обсягу порушених прав потерпілого від злочину, встановлених слідством чи судом. Отже, правове забезпечення поновлення майнових та інших прав потерпілого як складова охорони цих прав, КК не врегульована. Кодекс не містить жодного положення, яке б передбачало розв'язання цієї ситуації. Враховуючи наведене, слід підтримати тих науковців, які пропонують доповнити Загальну частину КК України статтею, у якій було б закріплене право потерпілого на поновлення порушеного злочином його права, і передбачити таке право серед завдань, зазначених в ч. 1 ст. 1 КК. Такий крок буде сприяти підвищенню відповідальності дізнавача, слідчого, прокурора, судді та установ, які забезпечують виконання призначеного покарання, за своєчасне та повне поновлення порушеного права



потерпілого. У цілому це має позитивно вплинути на підвищення рівня захищеності прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина в нашій країні.

Убачається, що вирішення наведених проблем також пов'язане з необхідністю і доцільністю закріплення в КК України принципів, на яких ґрунтується цей Кодекс, зокрема принципу справедливості.

*О. Б. Червякова*, доцент кафедри адміністративного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

### **Права громадян на захист від зловживання свободою інформації**

Подальші демократизаційні перетворення в Україні потребують вдосконалення механізму задоволення інформаційних потреб суспільства в цілому та його окремих членів. З іншого боку маніпулювання суспільною свідомістю, зокрема, шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації, є однією з основних реальних та потенційних загроз національній безпеці України, стабільності в суспільстві (ст.7 Закону «Про основи національної безпеки України»).

Стаття 4 Закону «Про інформацію», ст.12 Закону «Про доступ до публічної інформації» називають серед суб'єктів інформаційних відносин фізичних та юридичних осіб. Залежно від соціальних ролей вони стають учасниками таких відносин як автори, споживачі, поширювачі та зберігачі (охоронці) інформації. Найчастіше в царині державного управління громадяни вступають до інформаційних правовідносин як споживачі інформації через її пошук та отримання.

Серед шляхів забезпечення доступу громадян до інформації особливе місце займає її систематичне поширення через засоби масової інформації (далі — ЗМІ), на які покладається здійснення таких соціальних функцій, як інформативна, соціального контролю, культурологічна тощо ( ст. 2 Закону «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», ст. 4 Закону «Про телебачення і радіомовлення»).

Основоположним принципом інформаційних відносин є свобода вираження поглядів і переконань їх учасників. Зловживанням цією свободою є здійснення наданих ЗМІ (журналісту) прав усупереч з їх призначенням (невиконання покладених на них обов'язків), унаслідок чого завдається шкода особистості, суспільству та державі. Це призводить до того, що ЗМІ поширюють необ'єктивну, недостовірну, зневажливу інформацію, чутки та плітки, замовні матеріали, нав'язують у масову свідомість негативні соціальні стереотипи, пропагують кримінальну субкультуру тощо.

Стаття 28 Закону «Про інформацію», наголошуючи на неприпустимості зловживання правом на інформацію, забороняє використання інформації для закликів до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганди війни, насильства, жорстокості, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи громадян. Вочевидь, зазначений перелік має обмежений характер порівняно зі ст. 3 Закону «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», а саме — не враховує заборону використання ЗМІ для розповсюдження порнографії, а також учинення кримінально караних діянь, для втручання в особисте життя громадян, посягання на їх честь і гідність; розголошення будь-якої інформації, що може призвести до вказання на особу неповнолітнього правопорушника без його згоди і згоди його представника. Так само ст. 6 Закону «Про телебачення і радіомовлення» забороняє, зокрема, використання телерадіоорганізацій для поширення відомостей, що становлять державну таємницю, або іншої інформації, яка охороняється законом; необґрунтованого показу насильства; пропаганди винятковості, зверхності або неповноцінності осіб за ознаками їх релігійних переконань, ідеології, належності до тієї чи іншої нації або раси, фізичного або майнового стану, соціального походження; трансляції програм або їх відеосюжетів, які можуть завдати шкоди фізичному, психічному чи моральному розвитку дітей та підлітків, якщо вони мають змогу їх дивитися; пропаганди наркотичних засобів, психотропних речовин з будь-якою метою їх застосування; поширення інформації, яка порушує законні права та інтереси фізичних і юридичних осіб, посягає на честь і гідність особи тощо. Вочевидь, що положення ст. 28 Закону «Про інфор-

мацію» мають бути узгоджені із галузевими законами та містити вичерпний перелік обов'язків ЗМІ щодо неприпустимості зловживання правом на свободу інформації (заборони), порушення яких має тягти правову відповідальність.

Крім протиправних зловживань свободою ЗМІ існують також так звані правомірні (легальні) зловживання свободою ЗМІ, які порушують морально-етичні заборони, встановлені етичними кодексами журналістів: замовчують суспільно значущу інформацію; висвітлюють судові слухання лише з позицій обвинувачення чи захисту; порушують етичні норми оприлюднення матеріалів на медичну тематику, кримінальну хроніку, самогубства, правопорушення, вчинені неповнолітніми тощо.

З огляду на зазначені зловживання свободою інформації з боку ЗМІ, громадяни мають право на захист від інформації: а) забороненої, б) деструктивної (шкідливої), а також право на захист : в) персоніфікованої інформації та г) права на інформацію. Під забороненою інформацією розуміємо на увазі відомості, виключені із інформаційного простору на підставі законодавчих положень через шкоду, що може бути завдана внаслідок їх поширення правам та законним інтересам людини і громадянина, інтересам держави та суспільства. До деструктивної (шкідливої) інформації відносимо відомості, розповсюдження яких можливе лише за умов та в обсягах, визначених законом (наприклад, ч. 3 ст. 24 Закону «Про свободу совісті та релігійні організації», ст. 17 Закону «Про боротьбу з тероризмом», ст. 13 Закону «Про телебачення і радіомовлення» та ін.). Зміст персоніфікованої інформації визначений ст. 2 Закону «Про захист персональних даних». Нарешті, згідно зі ст. 7 Закону «Про інформацію» суб'єкт права на інформацію у разі вчинення засобами масової інформації протиправних діянь може їх оскаржити до суду.

Запропонована класифікація прав громадян на захист від зловживань свободою інформації з боку ЗМІ свідчить, що юридичні гарантії їх забезпечення потребують подальшого вдосконалення шляхом встановлення адміністративної відповідальності як для юридичних, так і для фізичних осіб — суб'єктів інформаційних правовідносин за поширення забороненої або шкідливої інформації.

*О. М. Лемешко*, старший науковий співробітник сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України, кандидат юридичних наук, доцент

## **Відповідність Кримінального кодексу України Конституції України — вимога сучасності**

Вимога про відповідність Кримінального кодексу України Конституції прямо зазначається у Основному Законі. Так, ст. 8 Конституції України прямо вказує, що вона має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. У свою чергу ст. 3 КК зазначає, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на *Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, і закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах*, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Конституційна відповідність означає, що кримінальний закон не суперечить Конституції України і достатньо повно реалізує проголошені в ній принципи і положення, які визначають основні напрями розвитку законодавства про кримінальну відповідальність. Звичайно, мова йде про окремі положення кримінального закону, навряд чи така відповідність (чи невідповідність) може стосуватись всього нормативного акта в цілому. Відповідність чи невідповідність окремого положення кримінального закону може стосуватись його змісту (наприклад, диспозицій статей, або санкції у разі вказівки на неконституційне покарання чи порядок його призначення), або, навіть, форми (наприклад, структури кодексу, пріоритетності розташування розділу Особливої частини, порядку розташування окремих статей в межах розділу або розташування частин в межах статті тощо). Зупинимось на випадках невідповідності КК Конституції України з точки зору змісту його положень.

Теоретично, неконституційними можуть бути положення про принципи чинності кримінального закону, види злочинів, види покарань, порядок призначення або звільнення від кримінального покарання чи звільнення від кримінальної відповідальності тощо.

Щодо звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, то найбільші суперечки в теорії кримінального права стосуються визнання або доведення конституційності самого інституту звільнення від кримінальної відповідальності та правової природи помилування.

Питання щодо відповідності кримінально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності конституційному принципу презумпції невинуватості особи можна визнати суто теоретичним. Відповідь на нього має принципове значення для визначення юридичної природи такого інституту. Протиріччя, яке викликало дискусію з приводу конституційності аналізованого інституту, обумовлюється тим, що факт (вірніше висновок) вчинення особою злочину, який не тягне подальшого притягнення особи до кримінальної відповідальності, не підтверджується обвинувальним вироком. За таких умов відсутність вироку, яким констатується факт учинення злочину, на думку ряду науковців, *унеможлиблює визнання особи винною у вчиненні злочину та, як наслідок, унеможлиблює притягнення чи звільнення особи від кримінальної відповідальності.*

Вважаємо, що питання про конституційність звільнення від кримінальної відповідальності ґрунтується на змішуванні кримінально-правової та кримінально-процесуальної складової зазначеного інституту. Тому виникає потреба дати аналіз самого принципу презумпції невинуватості особи. Указаний принцип, як відомо, має не кримінально-правову, а переважно процесуальну природу. Особа вчинює злочин, вона є винною у його вчиненні, але кримінально-правові наслідки настають лише після процесуального доведення вини та факту вчинення злочину на етапі досудового слідства. Суд при цьому констатує, визнає, надає правову оцінку вже вчиненому, тобто існуючому факту вчинення злочину певною особою. Тобто без доведення вини та закріплення її обвинувальним вироком, особа не може визнаватися винною, а тому, згідно ст. 62 Конституції України, до неї не може бути застосоване *кримінальне покарання.*

Таким чином, зазначений принцип закріплює процесуальні засади призначення кримінального покарання до особи, яка вчинила злочин. Звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється

лише судом (під час попереднього або судового розгляду справи), в тому числі на етапі апеляційного, касаційного або виключного провадження (статті КК, КПК), тому органи досудового слідства та дізнання, які позбавлені таких повноважень, виконують попередню функцію збору та попередньої оцінки матеріалів кримінальної справи для судового розгляду. Притягнення до відповідальності, визнання вини, звільнення від відповідальності у разі недостатньої винуватості здійснюється також судом, єдиним органом, що уповноважений надавати офіційну, кінцеву правову оцінку факту злочинної поведінки. Звільнення від кримінальної відповідальності пов'язане з фактом вчинення злочину, а не іншого правопорушення. У ч. 1 ст. 44 КК вказується, що особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом. Таким чином, закріплено конституційний принцип про те, що злочинність діяння та відповідальність за його вчинення, а також підстави звільнення від кримінальної відповідальності визначаються виключно законами України. Крім того, Конституція визначає загальні принципи та гарантії законності процедури притягнення до кримінальної відповідальності, в межах якої можливе, а за певних підстав обов'язкове звільнення від кримінальної відповідальності.

Представники точки зору, яка критикується, акцентують увагу лише на завершальному етапі судового розгляду кримінальної справи про звільнення від відповідальності, а саме на вироку, який у такому разі відсутній. Ними не враховується те, що особа, яка звільняється від кримінальної відповідальності за nereабілітуючими обставинами, визнала свою вину, процесуально визнано її статус як обвинуваченої, тобто особі пред'явлено від імені держави офіційне обвинувачення. Не беруться до уваги всі інші етапи кримінального провадження (досудового та судового розгляду кримінальної справи), які закінчуються іншим, проте таким же легальним процесуальним документом. Висновок суду про звільнення, який переважно має назву постанови (іноді рішення) лише за характером та правовими наслідками відрізняється від обвинувального вироку суду, але приймається на підставі та з урахуванням усієї процедури розгляду справи в судовому розгляді, наділений усіма ознаками будь-якого іншого рішення суду.

Таким чином, відповідність КК Конституції України, міжнародно-правовим актам, а найближчим часом можливо і законодавству Ради Європи — є певним стандартом, принципом, правовою моделлю,

дотримання якої здатне підняти якість національного кримінального законодавства на новий рівень. Проте законодавство має системний характер, воно повинно бути взаємопов'язаним та взаємоузгодженим. Тому застосування кримінального закону, що відповідає Конституції України, вимагає застосування кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, яке так само має бути конституційним за змістом та за формою. Дотримання такої вимоги передбачає поступове реформування всього блоку законодавства, що регламентує процес притягнення до кримінальної відповідальності. Але можливість звільнення від кримінальної відповідальності не можна вважати такою, що не відповідає Конституції України.

*Г. К. Авдєєва*, провідний науковий співробітник лабораторії «Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю» Інституту вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України, кандидат юридичних наук, доцент

## **Проблеми формування криміналістичної характеристики злочинів у сфері інтелектуальної власності**

Частина 1 ст. 54 Конституції України наголошує: «Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності».

На парламентських слуханнях у Верховній Раді України «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування» (2007 р.) наголошено: «якщо суспільство не усвідомить вагу або цінність інтелектуальної власності для розвитку економіки, жоден закон, ніяка діяльність державних структур, чиновників не буде ефективною». Однак за результатами проведеного інформаційною агенцією «ЛІГАБізнесІнформ» опитування інтернет-користувачів України встановлено, що 35,5 % респондентів позитивно сприймають обіг контрафактної продукції в Украї-

ні. При цьому негативно до такого правопорушення ставляться лише 29,8 %. Іноді й співробітники правоохоронних органів не сприймають порушення прав інтелектуальної власності як злочин.

За даними Міжнародної торгової палати, обсяг доходів, отриманих від продажу контрафактних товарів, складає 57 % всієї світової торгівлі, а на території України — від 30 до 50 відсотків. Представники Міжнародної торгової палати (International Chamber of Commerce) наголошують, що до 2015 р. подальше зростання кількості таких правопорушень може привести до втрати роботи більшості працівників «творчих» галузей.

Боротьба з правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності в Україні триває вже близько 20 років, але рівень злочинності у даній сфері кожного року підвищується. Сьогодні в Україні діє розгалужена система торгівлі контрафактними екземплярами аудіовізуальної продукції і програмного забезпечення, одягу і взуття, ліків і обладнання, продуктів харчування та ін. У засобах масової інформації час від часу з'являються повідомлення про вилучення контрафактної продукції на мільйони гривень. Однак, кримінальні справи порушуються вкрай рідко, а до суду надходять лише близько 30 відсотків кримінальних. В основному, за рішеннями судів контрафактна продукція знищується, а правопорушники сплачують штрафи.

Результати анкетування слідчих МВС України свідчать про те, що у 87,3 % респондентів на початковому етапі розслідування злочинів у сфері авторського і суміжних прав виникають труднощі у зв'язку з відсутністю методики розслідування. 53,5 % респондентів звертаються до спеціалістів за інформацією, що стосується особи потерпілого (правовласників об'єктів інтелектуальної власності), 48,5 % — за інформацією, що стосується слідів злочинної діяльності, 33,3 % — за інформацією, що стосується характеристики та обсягу правової охорони предмета посягання та ін.

Останніми роками вченими-криміналістами здійснено спроби формування криміналістичної характеристики злочинів у сфері інтелектуальної власності. Однак всі автори до категорії контрафактної продукції відносять лише компакт-диски з контрафактними аудіовізуальними творами та програмними продуктами.

З цим не можна погодитися тому, що термін «контрафакція» «counterfeit» в перекладі з англійської означає «підроблений», «фальшивий» без зазначення виду підробленого товару. У словниках і ен-



циклопедіях даний термін наданий як «несанкціоноване використання товарних знаків... та .. підробка товару». Сьогодні як контрафактна продукція (контрафакт) на ринку України з'являються дитячі іграшки, транспортні засоби і обладнання різного призначення, запчастини до автомобілів і літаків, медичні препарати й методики лікування, художні та архітектурні твори, твори промислового дизайну, комп'ютерні програми й бази даних, тютюнові вироби, алкогольні напої, товари побутової хімії тощо.

Недоліком законодавства України є те, що термін «контрафактна продукція» не має чіткого тлумачення у нормативно-правових актах України. В Законі України «Про авторське право і суміжні права» використовується лише словосполучення «контрафактний примірник твору» — «примірник твору, фонограми чи відеограми, відтворений, опублікований і (або) розповсюджуваний з порушенням авторського права і (або) суміжних прав».

Криміналістична характеристика злочинів слугує підґрунтям для побудови методик їх розслідування, є результатом наукового аналізу та узагальнення типових ознак певного виду або роду злочинів, системою відомостей про криміналістично значущі ознаки злочинів у сфері інтелектуальної власності. Сьогодні настав час для побудови криміналістичної характеристики даного роду злочинів з урахуванням результатів узагальнення кримінальних справ. Під час формування криміналістичної характеристики злочинів даного роду є важливим зосередити увагу на встановленні кореляційної залежності між її окремими елементами та на типізації ознак таких її елементів, як: способи вчинення та приховування злочину (відтворення, тиражування, розповсюдження, продаж, прокат тощо); місця та обстановки вчинення злочинів (митний кордон України, гараж, квартира, підпільний цех, офісне приміщення, мережа Інтернет тощо); часу вчинення злочину; знарядь і засобів (комп'ютерна та організаційна техніка, типографське та фототехнічне обладнання, технічні прилади і пристосування тощо); предмети посягання — об'єкти інтелектуальної власності (твори, знаки для товарів і послуг, фірмові найменування, винаходи і корисні моделі, промислові зразки та ін.); особа потерпілого (правовласники об'єктів інтелектуальної власності); особа злочинця; типові сліди злочину (відсутність правовстановлюючих документів на використання об'єкта інтелектуальної власності, під-

роблені документи, відсутність або наявність на продукції неіснуючих знаків для товарів і послуг; наявність у пам'яті комп'ютера цифрового зображення об'єкта інтелектуальної власності та/або упаковки товару, зразки поліграфічної упаковки товарів; сліди рук, ніг і транспортних засобів та ін.).

*Ю. П. Дзюба*, старший науковий співробітник сектору дослідження проблем міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

### **Встановлення критеріїв співрозмірності заподіяння шкоди — гарантія забезпечення конституційного права особи на необхідну оборону**

1. Згідно з ч. 1 ст. 36 КК необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

2. Право на необхідну оборону є природним і невідчужуваним, а також абсолютним правом людини. Останнє означає, що ніхто не може перешкоджати особі в законному здійсненні даного права. У цьому сенсі воно є самостійним правом кожної людини, а не додатковим (субсидіарним) щодо діяльності органів держави та посадових осіб, спеціально уповноважених охороняти правопорядок.

Закріплене у ст. 36 КК право кожної особи на необхідну оборону є важливою гарантією реалізації конституційного припису, закріпле-

ного у ч. 3 ст. 27 Конституції України, згідно з яким кожен має право захищати власне життя і здоров'я, життя і здоров'я інших осіб від протиправних посягань.

3. Право на необхідну оборону виникає лише за наявності відповідної підстави. Згідно з ч. 1 ст. 36 КК підставою необхідної оборони є вчинення суспільно небезпечного посягання, що викликає у того, хто захищається, необхідність у його негайному відверненні чи припиненні шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди. Інакше кажучи, підстава необхідної оборони складається із двох елементів, а саме: 1) суспільно небезпечного посягання та 2) необхідності у його негайному відверненні чи припиненні.

Отже, заподіяння шкоди тому, хто посягає, за відсутності двох зазначених елементів або наявності тільки одного з них свідчить про неправомірність дій особи, оскільки вона не знаходиться у стані необхідної оборони. Відповідальність при цьому настає на загальних підставах. І, навпаки, наявність законної підстави означає виникнення у особи права на необхідну оборону (захист), здійснення якого характеризується низкою ознак.

4. До ознак необхідної оборони, визначених у ст. 36 КК, належать: 1) мета останньої; 2) спрямованість на заподіяння шкоди тому, хто посягає; 3) характер дій того, хто захищається; 4) своєчасність та 5) співрозмірність. Остання ознака викликає найбільші складнощі у правозастосовній практиці, а тому потребує детального аналізу.

5. *Співрозмірність* оборони характеризує межі необхідної оборони, які хоча прямо і не вказані в законі, однак висновок щодо них можна зробити проаналізувавши частини 1 та 3 ст. 36 КК. Так, згідно з ч. 1 ст. 36 КК шкода, заподіяна тому, хто посягає, має бути необхідною і достатньою в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, а виходячи з ч. 3 ст. 36 КК тяжка шкода заподіяна тому, хто посягає (смерть або тяжкі тілесні ушкодження), повинна відповідати двом обставинам, взятим у єдності: а) небезпечності посягання та б) обстановці захисту.

а) *Небезпечність посягання* визначається у першу чергу цінністю блага, яке охороняється законом і на яке спрямоване посягання (життя, здоров'я, власність, тілесна недоторканність, громадський порядок тощо). *Аксіологічний (ціннісний) критерій* у вирішенні питання про небезпечність посягання є вирішальним.

Ступінь небезпечності посягання *визначає межі допустимої шкоди*. Тут існує пряма залежність: чим небезпечнішим є посягання, тим ширші межі заподіяння шкоди. Очевидно, що завдання тяжкої шкоди тому, хто посягає, буде співрозмірним лише з посяганнями, що становлять велику суспільну небезпечність (злочини проти життя, тяжкі посягання на здоров'я особи, власність, тощо).

б) Заподіяна тому, хто посягає, шкода має бути співрозмірною не тільки небезпечності посягання, а й обстановці захисту.

*Обстановка захисту* визначається реальними можливостями і засобами того, хто захищається, для відвернення чи припинення посягання. Характер такої обстановки залежить від реального співвідношення сил, можливостей і засобів особи, яка захищається, і особи, яка посягає. Верховний Суд України рекомендує в таких випадках ураховувати наступні обставини: місце і час, несподіваність нападу, невідповідність для його відвернення, кількість нападників і тих, хто захищається, їх фізичні дані (вік, стать, інвалідність, стан здоров'я), інші обставини. Отже, для з'ясування того, чи була обстановка захисту сприятливою для відвернення посягання, застосовується *критерій ситуаційний*.

6. Указані критерії виступають визначальними для вирішення питання про перевищення меж необхідної оборони та види такого перевищення. Згідно з ч. 3 ст. 36 КК перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 КК.

Вочевидь, ексцес оборони можливий там, де заподіяна тому, хто посягає, тяжка шкода (смерть або тяжкі тілесні ушкодження) явно не відповідала або небезпечності посягання, або обстановці захисту. Виділяються два види ексцесу оборони.

Перший вид (*перевищення меж допустимої шкоди*) має місце там, де особа, що захищалася, умисно заподіює тому, хто посягає, смерть або тяжкі тілесні ушкодження, явно неспіврозмірні з небезпечністю посягання (*явна невідповідність за ціннісним (аксіологічним) критерієм*).

Другий вид ексцесу (*перевищення меж достатньої шкоди*) визначається тим, що особа, яка захищається, за умови усвідомлення своєї очевидної переваги над особою, що посягає, умисно завдає їй тяжкої шкоди, явно більшої, ніж та, що була необхідною і достатньою для негайного відвернення чи припинення посягання (*явна невідповідність за критерієм ситуаційним*).

*І. О. Зінченко*, доцент кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

### **Деякі питання кримінально-правової охорони конституційного права громадян на працю**

В умовах економічної кризи, яка спостерігається зараз в Україні, особливого значення набуває захист трудових прав громадян. Юридичні гарантії забезпечення права на працю містяться в нормах трудового, адміністративного та кримінального права. Передусім громадянам гарантується захист від незаконного звільнення і можливість вимагати поновлення порушеного права на працю як при прийнятті на роботу, так і при звільненні.

Стаття 172 КК «Грубе порушення законодавства про працю» — є однією з гарантій кримінально-правової охорони трудових прав громадян. Однак через високий рівень бланкетності диспозиції цієї статті при її застосуванні на практиці виникають окремі питання щодо визначення ознак цього злочину і його кваліфікації.

Зокрема, криміноутворюючою ознакою в диспозиції ст. 172 КК виступає ознака «грубе порушення». Це означає, що кримінальну відповідальність тягне не будь-яке порушення законодавства про працю, а тільки грубе порушення. І якщо незаконне звільнення працівника з роботи завжди вважається грубим порушенням, то щодо визначення змісту «іншого грубого порушення законодавства про працю» існують різні думки.

Наприклад, в літературі зазначається, що «грубе порушення законодавства про працю» характеризує тільки діяння, а не його наслідки

(В. І. Павликівський). На підставі цього робиться висновок, що встановлюючи «грубість порушення» слід використовувати формально-визначені критерії, тобто встановлювати наявність самого факту порушення приписів законодавства про працю. Отже, є точка зору, що формальні критерії, на відміну від оціночних понять, для даних випадків більш прийнятні і там, де це можливо, слід використовувати саме їх.

Погоджуємося, що застосування оціночних понять іноді ускладнює застосування кримінального закону і викликає труднощі при кваліфікації злочинів, однак їх існування має і багато позитивного, адже дає змогу врахувати специфічні обставини справи, які мають багатозначний зміст, у конкретному своєму виявленні виступають у різних формах і не завжди піддаються формальній визначеності.

Так, судова практика свідчить, що наразі почастишали випадки, коли при укладенні трудового договору між фізичними особами не дотримується визначена в законі обов'язкова письмова форма договору. На цих підставах, суди визнають наявність грубого порушення законодавства про працю і кваліфікують учинене за ч.1 ст.172 КК, посилаючись на ч. 1 ст. 24 КЗпПУ, згідно з якою при укладенні трудового договору з фізичною особою додержання письмової форми є обов'язковим, і на ст. 24<sup>1</sup> КЗпПУ, де передбачено, що у разі укладення трудового договору між працівником і фізичною особою, фізична особа повинна у тижневий строк з моменту фактичного допущення працівника до роботи зареєструвати укладений у письмовій формі трудовий договір у державній службі зайнятості за місцем свого проживання у порядку, визначеному Міністерством праці та соціальної політики України.

Таким чином, згідно з КЗпПУ, якщо в якості працедавця виступає фізична особа-підприємець, то трудовий договір обов'язково має укладатися у письмовій формі і реєструватися в державній службі зайнятості. Форма і порядок реєстрації затверджені наказом Міністерства праці і соціальної політики 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». Виконання цих умов є обов'язком фізичної особи-підприємця і не залежить ні від її бажання, ні від бажання працівника.

Як бачимо, порушення законодавства про працю у випадку недотримання обов'язкової письмової форми договору є наявним. Статті 24 і 24<sup>1</sup> КЗпПУ є зобов'язуючими нормами. Визначаючи обов'язок особи вчиняти певні позитивні дії, зобов'язуюча норма включає і забо-

рону зробити щось інакше, ніж це вимагається для забезпечення інтересу уповноваженої особи.

Якщо розглядати вказану ситуацію з точки зору формальних критеріїв, характеризуючи тільки діяння, то можна зробити вірний на перший погляд висновок, що недотримання вимог ст. 24<sup>1</sup> КЗпПУ щодо форми і порядку реєстрації трудового договору між фізичними особами може розглядатись як грубе порушення законодавства про працю, що є підставою для кваліфікації таких дій за ч. 1 ст. 172 КК.

Утім, як це впливає із рішення Конституційного суду України від 9 липня 1998 р. у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої ст. 21 КЗпПУ (справа про тлумачення терміна «законодавство» № 17/81-97), зміст права на працю полягає у можливості кожної особи заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується (ст. 43 Конституції України), і це конституційне право громадянина не може пов'язуватись лише з певною формою трудового договору, який укладається громадянином відповідно до його волевиявлення.

Отже, зазначимо, що поняття «грубе порушення законодавства про працю» не можна пов'язувати виключно із формальною характеристикою діяння. Його предметний зміст залежить від конкретних обставин учиненого і має встановлюватися виходячи з кількості потерпілих, тяжкості можливих наслідків, тривалості, систематичності порушень, злісності мотивів тощо.

Погоджуємося, що під «грубістю порушення» слід розуміти заподіяння значної, істотної шкоди трудовим відносинам, що утруднює впорядковане їх функціонування (С. С. Яценко). А оскільки навіть серйозне (грубе) порушення законодавства про працю не завжди призводить до порушення трудових прав громадян, то для подолання можливих суперечностей при кваліфікації таких діянь, на нашу думку, було б доцільним у назві ст. 172 КК і відповідно в її першій частині ознаку «інше грубе порушення законодавства про працю» замінити на «інше грубе порушення трудових прав громадян». Запропонована редакція набагато краще відповідає б змісту і завданню даної норми, яким, до речі, є не захист законодавства, а кримінально-правова охорона конституційного права громадян на працю.

Грубий характер порушення законодавства про працю свідчить про серйозність та високу ступінь суспільної небезпечності цього діяння

і виступає основною розмежувальною ознакою злочину, передбаченого ст. 172 КК, і адміністративного делікту, передбаченого в ч. 1 ст. 41 КпАП України («інше порушень вимог законодавства про працю»).

Таким чином, вважаємо, що використання найманої праці без укладення з працівником трудового договору в письмовій формі, а також невиконання фізичною особою-підприємцем вимог ст. 24<sup>1</sup> КЗпПУ хоча і є порушенням вимог законодавства про працю, однак не впливає на можливість реалізації працівником його конституційного права на працю і не завдає істотної шкоди трудовим відносинам, а тому «грубим порушенням» вважатись не може. Указані дії за наявності до того інших підстав слід розглядати як адміністративний делікт, передбачений в ч. 1 ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Разом з тим порушення роботодавцем вимог законодавства, що формують зміст права на працю і його гарантії, наприклад, передбачених в таких статтях КЗпПУ, як: ст. 50 «Норма тривалості робочого часу», ст. 66 «Перерва для відпочинку і харчування», ст. 74 «Щорічні відпустки», ст. 94 «Заробітна плата», ст. 106 «Оплата роботи в надурочний час», а саме: ненадання протягом тривалого часу щорічної чи додаткової відпустки, на яку працівник має право; систематичне порушення тривалості робочого часу, систематичне ненадання вихідних днів або перерви для відпочинку і харчування; незаконне накладення на працівника матеріальної відповідальності, незаконне переведення на іншу роботу чи істотна зміна умов праці за наявності до того підстав може розглядатися як «грубе порушення законодавства про працю» і кваліфікуватися за ст. 172 КК.

*О. О. Володіна*, доцент кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

## **Щодо питання про кримінально-правові засоби захисту права особи на свободу та особисту недоторканність**

1. Розбудова правової держави та розвиток демократичних засад суспільного життя передбачають визнання пріоритету загальнолюдських цінностей. У ст. 3 Конституції України встановлено, що люди-



на, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Проголосивши дані цінності, Україна позиціонує себе як правова держава, яка відповідно до Основного Закону гарантує кожному не тільки право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29), а й визначає дійовий механізм реалізації конституційних установлень. Однією з ефективних ланок такого механізму є кримінально-правові засоби, які передбачають встановлення відповідальності за посягання на життя, здоров'я, свободу та недоторканність особи.

У законодавстві багатьох країн близького та далекого зарубіжжя по-різному вирішене питання про кількість, сутність і місце злочинів проти волі особи, що можна пояснити, мабуть, різним розумінням свободи особи як правової категорії. Насамперед її розуміють у сенсі відомого правового стану людини (*status libertatis*) на противагу рабству. Під цим кутом зору посягання на свободу людини проявляється в обертанні вільної людини в рабство — злочині, що відомий всім законодавствам на певній стадії їх розвитку, а також деяким чинним КК, наприклад КК ФРН (§ 234). Свободу визначають також і як сукупність так званих суб'єктивних публічних прав особи, тобто свободи совісті, спілок та зборів, свободи слова тощо. Відповідно до такого розуміння свободи людини дане посягання варто розглядати не як злочин проти свободи, а як злочин проти інших особистих прав і свобод людини та громадянина.

Далі, свободу розуміють у вузькому сенсі свободи пересування, тобто свободи особи за своїм розсудом змінювати місце свого перебування. Свободу характеризують і в більш широкому сенсі, як свободу людини розпоряджатися своїми вчинками, тобто за власним розсудом вчиняти ті чи інші акти поведінки — діяти чи не діяти (ст. 172 КК Іспанії). Нарешті, в найбільш широкому розумінні поняття «свобода» охоплюють не тільки свободу дій людини, а й інші її блага: психічну недоторканність, особистий спокій, недоторканність її житла тощо, хоча ці блага особи зовсім іншого змісту ніж свобода. Відповідно до такого розширеного поняття «свободи» посяганнями на неї визнаються іноді й такі діяння, що характеризуються, з одного боку, як погроза (статті 284а, 285а КК Голландії), а з іншого — як порушення особистих прав і свобод людини та громадянина.

Таким чином, залежно від того чи іншого розуміння свободи як об'єкта посягання відбувається неоднакове тлумачення змісту діянь, що характеризуються як посягання на свободу. Не можна не враховувати й того, що посягання на свободу може входити до складу інших злочинів, учинення яких без такого способу впливу, як правило, неможливо.

2. Свобода людини — це право, притаманне кожній людині з дня її народження. Особиста (фізична) свобода людини становить найважливіше благо та умову нормального розвитку особистості та суспільства в цілому. Право особи на фізичну свободу та недоторканність є стрижнем будь-якої системи правління, що визнає верховенство права. Не випадково у ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, а також у ст. 3 Загальної декларації прав людини проголошено, що кожна людина має право на свободу і на особисту недоторканність. Виходячи з цього положення, ніхто не повинен перебувати в рабстві чи в підневільному стані, піддаватися свавільному арешту, затриманню та триманню під вартою, а також вигнанню. Право кожного на свободу та особисту недоторканність закріплено Конституцією України (ч. 1 ст. 29). Більш того, ч. 1 ст. 33 Основного Закону гарантує свободу пересування, вільний вибір місця проживання тощо, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Правовий механізм забезпечення зазначених прав і свобод передбачає відповідальність, у тому числі й кримінальну, за ті суспільно небезпечні діяння, що безпосередньо на дані права та свободи посягають. У межах розділу III Особливої частини КК України відповідальність за такі посягання передбачена статтями 146 (незаконне позбавлення волі або викрадення людини), 147 (захоплення заручників), 148 (підміна дитини), 149 (торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини), 150 (експлуатація дітей), 151 (незаконне поміщення в психіатричний заклад). У спеціальній літературі ця група посягань традиційно іменується злочинами проти свободи особи. Таким чином, під злочинами проти свободи слід розуміти суспільно небезпечні діяння, що передбачені кримінальним законом і безпосередньо посягають на свободу як природне благо, що належить кожній людині від народження.

Викладене вище дає підставу визначити родовий об'єкт злочинів проти свободи як охоронювані кримінальним законом суспільні від-

носини, що забезпечують свободу людини. При цьому важливо відзначити, що свобода розуміється не тільки як свобода фізична, тобто право людини з урахуванням встановлених у законі обмежень вільно пересуватися, вибрати місце свого проживання та тимчасового перебування, спілкування з іншими людьми тощо, а й як свобода від психічного тиску і диктату, спрямованого на зміну поведінки, яку обрала для себе та чи інша особа.

3. Вибір законодавцем певної групи суспільних відносин, що забезпечують свободу людини, як об'єкт кримінально-правової охорони, підкреслює їх виключну важливість, що дає підставу для об'єднання всіх злочинів, що посягають на ці відносини, в окремий розділ Особливої частини КК.

Пропозиції щодо виділення розглядуваних злочинів в окремий розділ КК в літературі висловлювалися й раніше, однак можливостей для їхньої реалізації не було, тому що суспільні відносини, які забезпечують свободу людини були недостатньо розвинуті. Наразі всебічна державна охорона особистої свободи, будучи конституційним принципом, стала виразом об'єктивної закономірності розвитку всього суспільства, отже є всі необхідні умови для вдосконалення кримінально-правових заходів забезпечення цих інтересів.

Зазначимо також, що вичленування окремих груп злочинів обґрунтовано науковими рекомендаціями, які не можна не враховувати. Так, при побудові структури кримінального закону слід дотримуватися принаймні двох техніко-юридичних правил: 1) в одному розділі повинні бути поміщені норми про посягання на той самий родовий об'єкт; 2) в одній статті повинні міститися норми про охорону того самого безпосереднього об'єкта.

Таким чином, приведення системи Особливої частини КК у відповідність із системою класифікації об'єктів злочинів повинно полягати не тільки в тому, щоб у кожному розділі були поміщені злочини, що посягають на той самий родовий об'єкт, а й у тому, щоб безпосередній об'єкт кожного зі злочинів, віднесених до цього розділу, лежав у площині цього родового об'єкта.

Одним з аргументів на користь розташування розглядуваних злочинів у самостійному розділі Особливої частини КК може також стати позитивний досвід зарубіжних країн. Так, аналіз чинного кримінального законодавства зарубіжних країн показує, що в системі

останнього є істотні розходження порівняно з системою Особливої частини КК України. Зокрема, КК Іспанії (розділ VI), Франції (глава IV), Греції (§ 18), Швейцарії (глава IV), Голландії (розділ XVIII) та інших країн містять самостійні розділи про злочини проти свободи, що заслуговує на увагу.

4. Крім того, аналізований III розділ Особливої частини КК не містить норм, що безпосередньо встановлюють відповідальність за злочини проти честі та гідності особи. З урахуванням цього доцільніше було б назвати даний розділ Кримінального кодексу «Злочини проти свободи особи». Причому саме проти «свободи», а не «волі». Незважаючи на те що дані слова є синонімами, необхідно враховувати, що Конституція України (ст. 29) закріплює право на свободу. Тому видається за доцільне привести термінологію, встановлену в КК України, у відповідність з Основним Законом держави.

*Л. Г. Бордюгов*, заступник директора з наукової роботи Донецького науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України, кандидат юридичних наук

### **Судово-екологічна експертиза як елемент у системі кримінально-правового захисту екологічних прав людини**

До середини ХХ ст. право на сприятливе навколишнє середовище здійснювалося природно й без будь-яких зусиль з боку держави й самих громадян. Право перебувати в сприятливому природному оточенні, споживати чисту питну воду, дихати чистим повітрям тривалий час існувало в статусі так званих природних прав людини. Вплив людей на природу був слабким, природні джерела здавалися необмеженими. Рівень розвитку науки й техніки ще не дозволяв реалізовувати великомасштабні проекти перетворення природи.

В останні десятиліття ситуація різко змінилася. Антропогенний вплив на природне середовище придбав такі масштаби, які вже підривають природну основу існування самої людини.

У даний час природа вже не є просто нашим живописним оточенням. Техніка сама стає середовищем у самому повному сенсі цього слова і оточує нас як суцільний кокон без просвітів, що робить природу, як справедливо писав Еллюль Жак, «зовсім марною, покірною, вторинною, малозначною».

Ф. Енгельс ще у ХІХ ст. дуже точно зазначив, що не всі перемоги над природою приносять нам користь. «За кожна таку перемогу вона нам мстить. Кожна із цих перемог має, щоправда, у першу чергу ті наслідки, на які ми розраховували, але в другу й третю чергу зовсім інші, непередбачені наслідки, які дуже часто знищують значення перших».

Глобальна екологічна криза стала тим переломним моментом, який сприяв виникненню ідеї формування нового виду суб'єктивних прав людини — екологічних.

Усвідомлення суспільством необхідності юридичного регулювання відносин, що виникають у сфері реалізації природного права людини на життя у сприятливому навколишньому середовищі, привело до створення ряду законодавчих норм, які закріпили екологічні права громадян України, а також їх гарантії та способи захисту.

Права людини, в тому числі й екологічні права — це необхідна частина всякого права взагалі, певна форма демонстрації сутності права як особливого типу специфічної форми соціальної регуляції. Право без прав людини теж неможливо, як і право людини без і поза правом.

У даний час екологічні права громадян України багаторазово продубльовані й розвинені у поточному законодавстві, наприклад, у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», у ст. 3 якого говориться, що держава гарантує екологічно безпечне середовище для життя та здоров'я людей, а у ст. 9, одним з основних екологічних прав громадянина України визначено право на безпечне для його життя та здоров'я навколишнє природне середовище.

Конституція України у розділі «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» (ст. 50) гарантує кожному право на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Отже право на сприятливе навколишнє середовище знаходиться у центрі системи екологічних прав.

Сучасний погляд на екологічні права людини повинен урахувати три аспекти його прав, пов'язаних з навколишнім середовищем. Перший аспект — право людини на сприятливе для життя навколишнє природне середовище. Другий аспект — право людини на охорону здоров'я від несприятливого впливу навколишнього середовища. Третій — право людини і його обов'язок як громадянина брати участь в охороні навколишнього природного середовища.

У спеціальній літературі першим документом, який заклав основи сучасного інституту екологічних прав, називають Декларацію ООН про права людини, прийняту в грудні 1948 р.

Хоч, як відомо, ще у 1913 р. у Берні вперше в історії людства відбулася Конференція по міжнародній охороні природи.

Після Бернської конференції відбулася низка міжнародних екологічних конференцій: у Швеції (м. Стокгольм) у 1972 р., у Бразилії (м. Ріо-де-Жанейро) у 1992 р., в ПАР (м. Йоганнесбург) у 2002 р.

Але проблеми, які розглядалися на Бернській конференції по міжнародній охороні природи є актуальними і на початку ХХІ ст.

Питання захисту навколишнього середовища, і як слідство, захисту екологічних прав людини, є актуальним і для нашої країни.

Забезпечення екологічної безпеки та підтримка екологічної рівноваги на території України є важливою проблемою державної екологічної політики та невід'ємною умовою сталого економічного і соціального розвитку нашої країни.

Правова охорона природного середовища — це сукупність правових засобів, що містять попереджувальні, заборонні, відбудовні, каральні заходи, закріплені в нормах права, які забезпечують збереження, відновлення й поліпшення стану природних об'єктів, ресурсів, комплексів..

До заходів кримінально-правового характеру необхідно віднести: покарання, як форму реалізації кримінальної відповідальності, примусові заходи медичного характеру та примусові заходи виховного характеру. Це пов'язано з тим, що кожен з елементів, які відносяться до заходів кримінально-правового характеру, має свою самостійну специфічну форму реалізації кримінальної відповідальності. Покарання, як форма реалізації кримінальної відповідальності, є основним засобом кримінально-правового впливу при охороні того чи іншого права людини у кримінальному праві.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» встановлює перелік екологічних правопорушень (ст.68), до яких віднесені: порушення прав громадян на екологічно-безпечне навколишнє природне середовище; порушення норм екологічної безпеки; порушення екологічних вимог при проектуванні, розміщенні, будівництві, реконструкції, введенні в дію, експлуатації та ліквідації підприємств, споруд, пересувних засобів та інших шкідливих впливів на довкілля; невжиття заходів щодо попередження та ліквідації екологічних наслідків аварії та іншого шкідливого впливу на навколишнє природне середовище; порушення природоохоронних вимог під час зберігання, транспортування, використання, знешкодження та захоронення хімічних засобів захисту рослин, мінеральних добрив, токсичних і радіоактивних речовин, виробничих, побутових та інших видів відходів; відмова від надання своєчасної повної та достовірної інформації про стан екологічної обстановки чи захворюваності населення, та деякі інші.

Учинення зазначених правопорушень є підставою для застосування заходів адміністративної, кримінальної та майнової відповідальності відповідно до чинного законодавства, яке визначає склад екологічних правопорушень і кримінальних екологічних злочинів і вжиття до винних заходів державно-правового примусу (адміністративних стягнень та кримінально-правових покарань).

Екологічним злочинам присвячено розділ VIII «Злочини проти довкілля» Особливої частини Кримінального кодексу України, який передбачає 19 складів злочинів (статті 236–254). Крім того, Кримінальний кодекс України містить суміжні з екологічними склади злочинів, такі, як незаконне поводження з радіоактивними матеріалами (ст. 265), порушення правил ядерної або радіаційної безпеки (ст. 274). Екологічна галузь у даному випадку виступає як додатковий об'єкт злочину.

Екологічні злочини в залежності від предмета та об'єкта посягання відбуваються в галузях:

– використання природних ресурсів: земельних, водних, лісових, гірничих, у сфері використання і охорони атмосфери;

– охорони навколишнього природного середовища: порушення природоохоронних вимог на стадії прийняття рішень і в процесі здійснення господарської діяльності, порушення вимог охорони територій і об'єктів природно-заповідного фонду, курортних, лікувально-

оздоровчих рекреаційних зон та інших територій, що підлягають особливій охороні;

– екологічної безпеки: невиконання заходів щодо попередження виникнення та ліквідації наслідків надзвичайних екологічних ситуацій, порушення вимог екологічної безпеки у процесі здійснення певних видів діяльності.

Аналіз слідчої і судової практики показує, що збирання і дослідження доказів при розслідуванні злочинів, пов'язаних з порушеннями вимог екологічного законодавства, неможливі без використання спеціальних знань у галузі екології, біології, хімії та інших наук.

Успішне розслідування екологічних злочинів у значній мірі залежить від використання спеціальних знань судового експерта-еколога.

Судово-екологічна експертиза, як і будь-який клас (рід, вид) судової експертизи, ґрунтується на певних наукових основах — теоретичних і методичних положеннях. Її зміст і деякі загально-методичні положення знайшли відображення в спеціальній літературі, в наукових розробках, отримують визнання в експертній, слідчій і судовій практиці. Однак багато її положень (вчення про предмет, об'єкт, завдання, методи та ін.) ще вимагають заглибленого й систематизованого теоретичного обґрунтування і розвитку.

Визначення предмета і завдань судово-екологічної експертизи дозволяє:

– відмежувати судово-екологічну експертизу від інших суміжних класів та родів судових експертиз, наприклад біологічної, ґрунтознавчої, гірничотехнічної, пожежно-технічної та ін.;

– окреслити природу спеціальних знань судового експерта-еколога;

– розробити методи і методики дослідження, алгоритми рішення окремих завдань;

– включити судово-екологічну експертизу до структури окремих криміналістичних методик розслідування злочинів, пов'язаних з порушеннями екологічного законодавства.

Розробка ключових категорій судово-екологічної експертизи, тобто поняття її об'єкта, предмета, кола розв'язуваних завдань, відіграє важливу роль у визначенні її місця в системі судових експертиз, та в подальшій розробці її теоретичних засад.



Розробка теоретичних засад судово-екологічної експертизи важливе, але не єдине завдання на шляху формування та розвитку даного класу судової експертизи. Важливу роль відіграє розробка її методичних основ.

Оскільки судово-екологічна експертиза є новим напрямом експертних досліджень, вона повинна пройти певний шлях свого становлення й належного нормативного та методичного оформлення. Цей період пов'язаний з накопиченням, усвідомленням та аналізом теоретичного й емпіричного матеріалу для розробки експертних методик, програм підготовки експертів, організації підготовки й атестації судових експертів у межах системи судово-експертних установ Міністерства юстиції України. Тільки виконання повного комплексу відповідних заходів у цьому напрямі дозволить сформувати в державних судово-експертних установах Міністерства юстиції України необхідні експертні підрозділи судово-екологічних експертиз, результати діяльності яких будуть повністю відповідати принципам законності, незалежності, об'єктивності і повноти дослідження.

*О. О. Кузнєцов*, заступник декана юридичного факультету Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля, кандидат юридичних наук, доцент

### **Актуальні питання підготовки судових експертів**

Недостатньо вміле та затягнуте проведення економічних реформ, стихійна й непродумана приватизація, що більше нагадує хижацьке розтаскування й присвоєння державної власності чиновниками всіх рангів і рівнів, а також низка інших факторів, що спричинили подальшу криміналізацію суспільства, стали наслідком того, що розслідування кримінальних справ із кожним роком стає все складнішим. Аналізуючи причини й умови злочинності, багато вчених і дослідників не згадують такого фактору, як упевненість осіб, які скоюють навмисні злочини, у своїй безкарності. І якщо це переконання ви-

правдується, то особи, які залишилися не викритими після скоєння першого злочину, повіривши у своє «везіння», скоюють нові, як правило, більш зухвалі, злочини й до деякої міри професіоналізуються. Один з найдійовіших засобів «стримування злочину полягає не в жорстокості покарань, а в їхній неминучості... Упевненість у неминучості хоча б і помірного покарання справляє завжди більше враження, ніж страх перед іншим, більш жорстоким, але таким що, супроводжується надією на безкарність».

Незважаючи на вагомі зусилля, прийняті керівництвом країни та керівниками системи правоохоронних органів як у центрі, так і на місцях, розкривання злочинів сьогодні знаходиться ще на низькому рівні й викликає справедливі дорікання громадськості. За результатами соціологічних досліджень люди більше за все незадоволені низьким розкриванням злочинів, недостатнім професіоналізмом співробітників правоохоронних органів. На жаль, на сьогодні спостерігається тенденція зниження рівня підготовки не тільки слідчих, але й судових експертів. Пояснити це, очевидно, можна не тільки комплексом причин, пов'язаних із кризовими явищами в політичній і соціально-економічній сферах, але й внесенням змін у розроблення оптимальних систем курсів навчальних дисциплін підготовки судових експертів.

Істотні прогресивні зміни, що відбулися в науковому світі в 90-х роках минулого сторіччя, внесли певні зміни до змісту криміналістичних знань, обумовили необхідність удосконалювання навчального курсу цієї дисципліни. В історії розвитку вітчизняної криміналістики можна виділити кілька етапів, однак нас цікавить один досить важливий — останній, — що проходить під знаком значного зростання теоретичних і емпіричних даних, різкого збільшення обсягу й ускладнення міжнаукових зв'язків криміналістики, більш масштабного й плідного залучення до сфери криміналістичної науки досягнень науково-технічного прогресу. Особливістю цього етапу є те, що пізнавальний процес активно й цілеспрямовано рухається шляхом усвідомлення все більш істотних, більш глибинних, базисних шарів досліджуваної в криміналістиці дійсності. Йде активний перехід від монотонного емпіричного пошуку до методично важливих теоретичних узагальнень і висновків. На межі сторіч окреслився перегляд

багатьох поглядів, концепцій, уявлень і настанов, висунення нових і забуття застарілих, що раніше здавалися незмінними. Цей етап характеризується помітною позитивною тенденцією позбавлення відомчої науки недуги — ілюзії загальновідомості, елементарності окремих понять, що насправді, як з'ясувалося згодом, не так уже прості та очевидні.

Останнім часом тенденція процесу відкриття закономірностей, загальних для різних класів і типів досліджуваних явищ, бурхливо прогресує, що є свідченням того, що й криміналістика впритул підійшла до стану, який характеризується зміною наукових парадигм. Хоча не все так очевидно й вихід з цього становища, у якому перебуває наука криміналістика, пройде безболісно. Адже він стосується сформованих традицій, почуттів і навіть амбіцій багатьох учених — представників тих або інших наукових шкіл, що склалися десятиліттями; може наштовхнутися на образи, нерозуміння, уражене самолюбство, зміну творчих планів і ламання звичних стереотипів. У цьому русі до нового необхідно побачити головне — істотна зміна всіх наукових криміналістичних сутностей зовсім не означає повної відмови від колишнього знання. Це — зміни на краще стилю наукового мислення для того, щоб на базі досягнутого, що ґрунтується на джерелах попередніх періодів, здійснити якісний перехід на новий щабель розвитку науки, створити основу для досягнення високого рівня знань, для безперервної зміни їх на шляху адекватного відображення досліджуваних закономірностей.

Види судово-експертної діяльності на сьогодні досить різноманітні й, крім традиційних галузей криміналістичних знань, охоплюють знання природних і технічних наук. Говорячи про моделі судового експерта, слід зазначити найбільш значимі особистісні якості й загальні вимоги до його підготовки. Для судового експерта важливі, насамперед, якості, властиві вченому-дослідникові (творче й логічне мислення, аналітико-пошукові здібності, інтелектуальна ініціатива тощо). Дотримання експертом таких вимог, як професійна етика, принциповість, доброзичливість, об'єктивність — одна із засторог поспішних висновків, упередженості при проведенні експертних досліджень.

Навчальна підготовка судових експертів крім необхідних для цієї спеціальності суспільно-правових знань, включає вивчення значного комплексу спеціальних природничо-технічних дисциплін. Істотна увага приділяється вивченню питань теорії й практики судової експертизи.

Виходячи з викладеного, убачається, що підготовка судових експертів повинна здійснюватися в таких організаційних і методичних формах:

1. На початковому етапі випускники *вищих навчальних закладів, які раніше здобували освіту в галузі фізики, хімії, біології та інших природничих і технічних наук* (курсив наш. — О. К.) протягом року-півтора проходять підготовку за фахом судового експерта, що завершується іспитом і захистом дипломної роботи.

2. Протягом року-півтора працюють за обраним напрямом під контролем фахівців на місцях.

3. Складають іспит експертно-кваліфікаційній комісії після закінчення цього терміну та за умови позитивної оцінки одержують право на самостійне проведення експертиз за обраною експертною спеціалізацією, а також право виступати в суді як експерт.

4. Через кожні два роки проходять протягом 2-4 тижнів перепідготовку за індивідуальною програмою, складеною з урахуванням результатів рецензувань їхніх висновків і необхідності ознайомлення з новими методиками та лабораторною базою.

5. З метою підвищення професійної кваліфікації судових експертів використовуються різні форми: стажування у провідних науково-дослідних інститутах судових експертиз, рецензування висновків. Цій й же меті слугують наукові, науково-практичні конференції, семінари та інші форми перепідготовки в базових центрах.

Як висновок, хотілося б навести висловлення Р. Кларка, міністра юстиції в адміністрації Президента Джонсона: «Основний недолік поліцейської служби на сьогодні це не недостатня кількість співробітників, а якість їх роботи... У період змін весь особовий склад потребує того, щоб постійно підвищувати професійну кваліфікацію з орієнтацією на специфіку його діяльності, удосконалюватися в застосуванні нових методів, уміти передбачати нові проблеми». Напевне з таким підходом не можна не погодитись.

*О. В. Харитонова*, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук

## **Відповідність конституційним цінностям — основа функціонування кримінального права і закону**

Певний рівень розвитку суспільства пов'язаний із формуванням цінностей, що лежать у його основі. А оскільки кримінальне право і закон покликані охороняти найбільш важливі, найбільш значущі відносини, що мають певну цінність для суспільства, то надзвичайно важливим стає аксіологічне (ціннісне) пізнання цих кримінально-правових явищ.

Відомо, що відповідність змісту кримінального закону положенням Конституції України є однією з визначальних його рис (ст. 8 Конституції України, ч. 1 ст. 3 КК України). У зв'язку з цим кримінальне законодавство, охороняючи найбільш важливі цінності українського соціуму, має відповідати тим конституційним цінностям, які визначені в Основному Законі нашої держави. Зрозуміло, що зазначені цінності мають різний ступінь значущості, для них властивий ієрархічний порядок. З цього випливає методологічний висновок, що в Конституції України передбачені загальні цінності, на охорону яких «працює» вся система вітчизняного права і законодавства. У той же час існують спеціальні цінності, що мають значення для галузевого правового регулювання суспільних відносин, і цінності, які знаходяться під охороною окремих інститутів, підінститутів, норм окремої галузі права. Треба розуміти, що цей поділ достатньо умовний, оскільки спеціальні цінності існують не відокремлено, а деталізують загальні цінності, вписуються у визначене конституційними цінностями коло. Такий методологічний підхід до визначення охоронюваних кримінально-правовими засобами цінностей дозволяє вдосконалювати механізм забезпечення відповідності кримінального закону положенням Конституції України.

У ст. 3 Основного Закону передбачено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. 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». З цього випливає, що Конституція України визначила чіткі орієнтири в розумінні аксіологічної складової всієї системи законодавства України та його окремих галузей. Наполягаючи на захисті певних загальноцивілізаційних цінностей, вона фактично сприяє створенню загальних аксіологічних вимог до процесу будови і функціонування кожної галузі права і законодавства. Практичним наслідком такого процесу є подолання суперечностей між об'єктивним і суб'єктивним в праві, діалектика яких виявляється, зокрема, у зіткненні змісту та форми права. Взагалі, проблему діалектичної природи права, співвідношення його змістовних і формальних характеристик, можна назвати однією з найважливіших методологічних проблем сучасної теорії права. Дійсно, формалізованість — є невід'ємною рисою права; водночас, логічно завершена формалізація — це той позитив права, який легко перетворюється на негатив у тих випадках, коли форма позбавляється відповідного змісту. Особливої гостроти зазначені питання набувають у кримінально-правовій сфері. Це пов'язане, зокрема, з функціонуванням у кримінальному праві принципу «*nullum crimen sine lege*», який був розвинений А. Фейєрбахом з ідей Ч. Беккарія і полягав у тому, що джерелом закріплення того, що є злочином, є не просто право у всій багатоманітності його форм, а саме закон у вузькому розумінні: писаний нормативний акт, що прийнятий вищим законодавчим органом і має найбільшу юридичну силу. Практична цінність цього принципу на той час вбачалася в тому, що обмежувала суддівське свавілля, виступаючи важливим гарантом дотримання прав і свобод особистості. Беззаперечно, що такий формально-юридичний підхід до визначення злочинних діянь і покарань за них і донині зберігає свою цінність. Водночас тотальне домінування концепції позитивістського праворозуміння, за яким право зводилося до закону, не витримало перевірки часом. Цей підхід суперечить принципу верховенства права і штовхає до розуміння останнього як дарованого державою. Між тим зміст права лише в останню чергу залежить від волі держави, яка втілюється в законодавстві. Передусім він повинен відображати вимоги суспільної моралі і принципу справедливості, спрямованих на забезпечення охорони системи цінностей кожного соціуму. У кінцевому ж підсумку зміст права обумовлений характером суспільних відносин, що ним регулюються, і набувають характеру

нормативних установок. Унаслідок перетворення основних конституційних цінностей у фундаментальну засаду всього правового устрою, відбувається аксіологічне зняття суперечностей між правом і законом через створення і тлумачення законодавчих приписів, обмежених правом і заснованих на конституційних орієнтирах.

Прикладом аксіологічного підходу до розв'язання суперечностей між правом і законом можна вважати Рішення КСУ від 26 січня 2011 р. у справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі. На думку Конституційного Суду України, застосування довічного позбавлення волі до осіб, щодо яких судом було винесено вирок у виді смертної кари, що не був виконаний, а також тих, які вчинили особливо тяжкі злочини у вказаний період, не порушує загальновизнаних принципів права. Приймаючи таке рішення, КСУ безпосередньо спирався на принцип справедливості в праві та принцип верховенства права, орієнтуючись на необхідність забезпечення прав і свобод не лише засуджених, а і всіх членів нашого суспільства, базував свої висновки на захисті цінностей, що забезпечуються Основним Законом нашої держави. Очевидно, що подібний підхід матиме неабияке значення для функціонування кримінальних законів у руслі загальних правових тенденцій, спрямованих на охорону загальнолюдських цінностей, визнаних Конституцією України.

*Т. А. Павленко*, старший науковий співробітник сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України

## **Конституція України та система Особливої частини Кримінального кодексу України**

Одним із суттєвих досягнень Конституції України стала підвищена увага до захисту особистих (природних) прав та свобод людини. На зміну ідеї обернення людини в частину політичної системи, суб'єкта перш за все публічно-правових відносин, прийшла ліберально-демократична концепція «людина, її права та свободи — найвища соціаль-

на цінність». Ця концепція зведена в правовий абсолют у ст. 3 Конституції України: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Відбувається поступове втілення у життя принципу «держава для людини», підходу до людини як до найвищої соціальної цінності. Проте втілення в життя цих ідей натикається на низку перепон. І навіть офіційне визнання і втілення низки положень концепції природних прав людини в Основному законі нашої держави не вирішує спірних питань.

Так, проголошений ст. 3 Конституції України принцип, має бути закладений і в галузеве законодавство, в тому числі у кримінальне. Дійсно, ч. 1 ст. 1 КК України встановлює, що завданням Кодексу є правове забезпечення охорони прав та свобод людини і громадянина, власності, суспільного порядку та суспільної безпеки, навколишнього середовища, конституційного ладу від злочинних посягань, забезпечення миру та безпеки людства, а також попередження злочинів. Таким чином, кримінальне законодавство встановлює пріоритет цінностей, виносячи на перше місце інтереси особи, на друге — суспільства, на третє — держави.

Особлива частина КК України складається із 20 розділів, до яких, як відомо, входять однорідні кримінально-правові норми, що об'єднані родовим об'єктом. Перелік родових об'єктів, а відповідно і розділів Особливої частини КК не є незмінним. Він може змінюватися, що зумовлюється зміною самої значущості тих чи інших цінностей чи інтересів держави і суспільства на різних етапах їх розвитку, а також зміною необхідності використання кримінально-правових засобів для їх охорони. І, як правило, послідовність розміщення розділів у межах Особливої частини КК визначається пріоритетною для законодавця ієрархією соціальних цінностей, виділених ним як родові об'єкти певної групи злочинів.

З огляду на зазначене, вважаємо, що система Особливої частини КК повинна будуватися орієнтуючись на права та свободи людини і громадянина. Оскільки право людини на життя є невід'ємним, природним правом, без якого втрачають усякий сенс інші права та свободи, то, відповідно, у Особливій частині КК повинен бути відображений і принцип першочергового захисту прав та свобод людини і громадянина в цілому, і принцип першочергового захисту природного (особистого) права — права людини на життя. І першим кроком до цього є переосмислення побудови системи Особливої частини КК.

Світовий досвід побудови системи Особливої частини КК свідчить про те, що, хоча єдиного підходу до вирішення цього питання вчені-



криміналісти та практики ще не виробили, однак, наприклад, у континентальній системі кримінального права намітилась тенденція постановки на перше місце в Особливій частині КК розділу про злочини проти прав і свобод людини і громадянина, і зокрема проти права людини на життя (за прикладом можуть стати КК таких країн як Швейцарія, Франція, Австрія, Іспанія).

Більшість країн СНД також пішла шляхом побудови КК за принципом першочергової охорони прав і свобод людини і громадянина (і в першу чергу це стосується права людини на життя): Російська Федерація, Грузія, Казахстан, Киргизтан, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан.

Таким чином, базуючись на нормах Конституції України (ст. 3) слід говорити про першочергову кримінально-правову охорону прав і свобод людини. Система Особливої частини КК повинна відповідати цим положенням і отже потребує змін. Погоджуємося з точкою зору тих вчених, які вважають, що Особливої частини КК повинна розпочинатися розділом «Злочини проти життя та здоров'я особи». Втім зауважимо, що, по-перше, говорячи про першочергове місце цих прав у системі цінностей, що підлягають кримінально-правовій охороні не слід забувати, що вказані права (право на життя та здоров'я) не можуть бути відірваними від інших прав людини і громадянина. Як зазначає О. В. Домбровська, право на життя належить до групи громадянських прав, тому його слід розглядати у поєднанні з іншими правами цієї групи. По-друге, зміни повинні торкатися системи КК в цілому, з урахуванням ваги та значущості тих чи інших прав та свобод.

*А. М. Шульга*, доцент кафедри кримінального права та кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

### **Конституційні засади кримінально-правової охорони земельних ресурсів**

Конституція України, яка була прийнята 28 червня 1996 р. створила для суспільства реальну можливість більш повної реалізації прав і свобод людини і громадянина. Основний Закон закріплює принципові положення державної політики, спрямованої на забезпечення

прав і свобод людини, гідних умов її життя. Він став основою для виникнення, розвитку і утвердження демократичних, соціальних, правових відносин у державі, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України).

Дія Конституції робить необхідним внесення ряду відповідних коректив до чинного законодавства. Характер таких змін і доповнень зумовлений змістом тих новацій, що знайшли своє закріплення в Основному Законі. Одним з найважливіших напрямів вдосконалення правових приписів є забезпечення і охорона конституційних прав і свобод громадян. Будь-які посягання на конституційні права і свободи людини і громадянина тією ж Конституцією вимагають належної охорони.

Будь-яке правопорушення за своєю сутністю є суспільно шкідливим, а злочин взагалі — є суспільно небезпечним явищем, і посягає як на інтереси суспільства, так і на інтереси конкретного індивіда — учасника суспільних відносин. Якщо брати до уваги те, що людина, її життя, здоров'я, безпека є найвищою соціальною цінністю, як підкреслюється в Конституції, тоді стає очевидною необхідність забезпечення належної охорони життя і здоров'я людини.

Заподіяння шкоди життю або здоров'ю людини можливе як безпосередньо (наприклад, заподіяння смерті ударом ножа в життєво важливу область тіла людини), так і шляхом яких-то інших протиправних дій, скажімо, заподіяння шкоди здоров'ю людини внаслідок вживання нею продуктів сільськогосподарського виробництва, вироблених на зіпсованих або забруднених землях, вживання забрудненої води, використання забрудненого повітря для дихання тощо. Всі ці перераховані елементи є складовим навколишнього природного середовища — довкілля. Людина, також є невід'ємним елементом довкілля, так як повітря, вода, земля, надра тваринний та рослинний світ. Тому від якісного та кількісного стану довкілля залежить тривалість життя, рівень народжуваності та смертності, стан здоров'я. Так, у ст. 50 Конституції України зазначається: «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та відшкодування завданої порушенням цього права шкоди». У продовження цієї норми, стаття 66 Основного закону держави зобов'язує кожного громадянина не заповдіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані збитки.

Як відомо, одним з головних і основних елементів довкілля є земля (земельні ресурси). Земля виступає основою життєдіяльності людини. Від її стану значною мірою залежить нормальне існування і життєдіяльність як суспільства в цілому так і кожного конкретного індивіда. На необхідності особливого підходу до охорони даного об'єкта природи акцентує увагу і Конституція України. Так, в ст. 14 Основного Закону підкреслюється, що земля є основним національним багатством, що знаходиться під особливою охороною держави. Крім того, Конституція України (ст. 27), гарантуючи кожній людині невід'ємне право на життя, к той же час закріплює право кожного на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище (ст. 50). Реалізація зазначених конституційних приписів можлива лише в умовах, коли право кожного індивіда охороняється належним чином.

Проблема правової охорони земельних ресурсів набуває сьогодні особливої актуальності. Це обумовлюється тим, що цінністю земля визнана Конституцією основним національним багатством країни. Дане положення є належною базою для забезпечення правової охорони земель, не тільки як одного з головних елементів довкілля, а й як об'єкта права власності та об'єкта господарювання. Законодавче закріплення множинності форм власності на землю з врахуванням відмови держави від виключної власності на землю фактично виступає передумовою того, що певна частина цього природного об'єкта залучається до цивільного товарообігу. Це у свою чергу викликає необхідність посилення контролю з боку держави за господарською діяльністю власників і користувачів землі, які її безпосередньо використовують.

У зв'язку з цим проблема правової охорони земель привертає постійну увагу вчених-юристів. Вона є актуальною, комплексною, становить теоретичний і практичний інтерес. Це обумовлено у першу чергу багатоаспектністю функцій, що виконує земля, роллю і значимістю даного природного об'єкта для держави і суспільства.

Охорона землі як основного національного багатства включає систему правових, організаційних, економічних та інших заходів, спрямованих на її раціональне використання, запобігання необґрунтованому вилученню земель із сільськогосподарського обігу, на відтворення і підвищення родючості ґрунтів, а також захист її від негативного і шкідливого антропогенного впливу в тому числі недо-

пущення забруднення або псування земель шкідливими речовинами, відходами, іншими матеріалами та їх агентами.

Земля — особливий об'єкт з точки зору її економічної ролі в житті суспільства та значення і домінуючого місця серед інших елементів природного комплексу. Це необхідно враховувати і при забезпеченні правового регулювання відповідних суспільних відносин. Як вже зазначалось вище, земля маючи статус особливого національного багатства підлягає особливим засобам охорони. Такими засобами, насамперед, виступають адміністративно-правові та кримінально-правові. Відмінністю адміністративно-правових засобів охорони від кримінально-правових є те, що останні застосовуються за вчинення найбільш суспільно небезпечних полягань в зазначеній сфері — злочинів у сфері земельних відносин.

Одним із найбільш дійових правових засобів охорони землі як основного національного багатства є її охорона кримінально-правовими засобами. Найголовнішим кримінально-правовим засобом охорони земельних ресурсів вважається кримінальна відповідальність, що встановлюється за вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений Особливою частиною чинного Кримінального кодексу України. Кримінальна відповідальність встановлюється за найбільш небезпечні для суспільства діяння. Саме до таких діянь необхідно відносити посягання як на довкілля в цілому, так і на окремі його складові, у тому числі на земельні ресурси.

Законодавець встановив кримінальну відповідальність за злочинні посягання на довкілля об'єднавши відповідні правові приписи в розділі VIII Особливої частини КК України — «Злочини проти довкілля». Саме в цьому розділі знайшли своє місце норми щодо відповідальності за такі злочинні посягання на земельні ресурси як: забруднення або псування земель (ст. 239 КК), незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239<sup>1</sup> КК), незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239<sup>2</sup> КК), умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 252 КК), безгосподарське використання земель (ст. 254 КК) тощо. Як можна побачити, критерієм, що об'єднує означені норми виступає родовий об'єкт — відносини у сфері охорони і раціонального використання земельних ресурсів, як невід'ємної частини довкілля. Але при цьому, окремі норми щодо кримінальної від-

повідальності за злочинні посягання на земельні ресурси розміщені у інших розділах, наприклад, норма про самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 197<sup>1</sup> КК), знаходиться у розділі VI «Злочини проти власності». У даному випадку, об'єктом даного злочину виступають відносини, що виникають з приводу володіння, користування та розпорядження земельною нерухомістю.

В останній час державними органами у сфері охорони природи приділяється значна увага охороні земель від забруднення хімічними речовинами, засмічення їх промисловими, побутовими й іншими відходами. На порядок денний виходить питання, що стосується радіоактивного і бактеріологічного забруднення земель. У зв'язку з цим ступінь і характер суспільної небезпеки псування і забруднення в нинішній час зростає, бо вони не тільки погіршують стан земель, але й негативно впливають на життя і здоров'я людини. Викладене дозволяє говорити про необхідність посилення юридичної відповідальності за такі діяння.

Конкретний злочин, у тому числі й злочин у сфері земельних відносин, є суспільно небезпечним, винним та протиправним посяганням як на інтереси суспільства або держави, так і на інтереси конкретного індивіда — учасника суспільних відносин. Якщо брати до уваги положення про те, що людина, її життя, здоров'я, безпека є найвищою соціальною цінністю, як підкреслюється в Основному Законі, то стає очевидною необхідність забезпечення належної охорони життя і здоров'я людини. Як зазначалося раніше, стан життя та здоров'я багато в чому залежить від стану оточуючого середовища — довкілля, а також окремих його елементів, зокрема, земельних ресурсів.

Земля в складі єдиного природного комплексу займає домінуюче місце. Це обумовлюється, по-перше, тим, що земля, маючи родючий ґрунтовий шар є джерелом їжі для людей, сировини для виробництва. По-друге, володіння цим об'єктом природи є умовою використання інших природних багатств (надр, вод, лісів та ін.). Тому, будь-який негативний вплив на землю призведе до глобального порушення всієї екосистеми в цілому, що безперечно відобразиться на тривалості життя, рівні народжуваності та смертності, стані здоров'я людей. У зв'язку з чим, питання дотримання конституційних прав та свобод людини і громадянина відійде на другий план та перестане бути актуальним.

*А. В. Байлов*, доцент кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

## **Кримінально-правова охорона життя та здоров'я людини у світлі конституційних положень**

Згідно зі статтями 3, 27 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Кожна людина має невід'ємне право на життя. Одним з головних завдань кримінального права України є охорона особи, її життя і здоров'я. Певне місце серед злочинів проти життя і здоров'я особи займають посягання, що вчиняються в стані сильного душевного хвилювання. Чинний Кримінальний кодекс України (далі — КК) встановлює відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, що вчинені в стані сильного душевного хвилювання: за вбивство (ст. 116 КК) і за заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (ст. 123 КК). Ці склади визнаються привілейованими, тому вони належать до злочинів з пом'якшуючими обставинами. Підставою пом'якшення відповідальності є віктимна поведінка потерпілого, а також знаходження винного під час учинення цих злочинів у стані сильного душевного хвилювання.

У практичній діяльності виникає чимало питань щодо кваліфікації дій винних, пов'язаних з обставиною, що розглядається. Наприклад, чи може вбивство або тяжке тілесне ушкодження в бійці бути кваліфіковане як вчинене в стані сильного душевного хвилювання?

Слово «бійка» визначається як взаємне завдавання ударів, побоїв. М. С. Таганцев визначав бійку як діяння, яке є посяганням одночасно і на життя, і на здоров'я людини. На думку вченого, поняття бійки, по-перше, припускає множинність осіб, які беруть у ній участь, по-друге, для поняття бійки необхідно, щоб особи, які беруть у ній участь, представляли дві протилежні сторони і взаємно вчиняли насильницькі дії, причому вступання в бійку як з тієї, так і з іншої сторони має бути добровільним.

Таким чином, бійка припускає, що відбувається сутичка між двома і більше людьми і полягає у взаємному завданні ударів, побоїв.

Від убивства в бійці слід відрізнити вбивство в стані сильного душевного хвилювання, викликаного протиправною поведінкою потерпілого.

Відмінність полягає в тому, що під час бійки відбувається взаємний обмін ударами. Кожна зі сторін, що бере участь у бійці, допускає для себе подібний спосіб вирішення конфлікту, в той час як при вбивстві в стані сильного душевного хвилювання немає взаємної згоди на обмін ударами. Одна зі сторін в обміні ударами бере участь вимушено. Наприклад, Б. В. Харазішвілі стверджував, що умисне вбивство, якщо воно сталося внаслідок обопільної бійки, завжди має кваліфікуватися як умисне вбивство без обтяжуючих та пом'якшуючих обставин.

С. В. Бородін звертає увагу на те, що будь-яке вбивство в бійці не має бути кваліфікованим за ст. 105 КК РФ (ст. 115 КК України). Учений вважає, що нерідко забувають про можливість застосування ст. 107 КК РФ (ст. 116 КК України).

На думку М. І. Загородникова, убивство в бійці або сварці може бути вчинене і за пом'якшуючих обставин, наприклад у стані сильного душевного хвилювання, викликаного насильством, тяжкою образою або іншими протиправними діями потерпілого. Такий злочин кваліфікується за ст. 104 КК РФ (ст. 116 КК України) як вбивство, вчинене в стані афекту.

В. І. Ткаченко зазначає, що якщо під час бійки у когось із тих, хто б'ється, виникає афект гніву, під впливом якого він учиняє вбивство протиборчої сторони або заподіює їй тяжке або менш тяжке тілесне ушкодження, то дії винного слід кваліфікувати за статтями 104, 110 КК РФСР 1960 р. (статті 116, 123 КК України).

О. М. Попов вважає, що взаємна згода на вирішення конфлікту шляхом обміну ударами, тобто бійка, виключає виникнення стану сильного душевного хвилювання в змісті статей про злочини, які вчинені в стані афекту. Учений зазначає, що встановлення факту, що вбивство вчинене в процесі обопільної бійки, то це не вбивство в стані сильного душевного хвилювання. Подібної позиції дотримуються у своїй роботі І. Козаченко і В. Курченко. На наш погляд, важливо звернути увагу на те, що не завжди взаємний обмін ударами свідчить

про вбивство в бійці. Можливі випадки, коли одна зі сторін була змушена відповідати на насильство, виявилася «втягнуеною» в конфлікт. У подібних ситуаціях треба з'ясувати, за яких обставин один із тих, хто брав участь в обміні ударами, був позбавлений життя. Обставини можуть свідчити про те, що вбивство вчинене або в стані сильного душевного хвилювання, або під час необхідної оборони, якщо вбивство вчинив не ініціатор ударів.

Ми підтримуємо позицію тих авторів, які вважають, що взаємна згода на вирішення конфлікту шляхом обміну ударами, тобто бійкою, виключає виникнення стану сильного душевного хвилювання, а тому дії винного не можуть бути кваліфіковані за статтями 116 або 123 КК.

*О. В. Скупінський*, старший викладач кафедри господарського права Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля, кандидат юридичних наук

### **Конституція як інструмент взаємодії держави й економіки**

Конституційно-правове регулювання економічних відносин є одним з найменш розроблених напрямів сучасної вітчизняної юридичної науки. Деякий час формування сучасного українського конституціоналізму відбувалося за відсутності усталених політичних, економічних і культурних засад суспільства, що перебувало на перехідному етапі й тільки опанувало нові цілі соціального розвитку.

Питання про вплив Конституції й конституційного законодавства в цілому на економічний розвиток суспільства і держави є протягом останніх десятиліть об'єктом прискіпливої уваги не тільки науки конституційного права. При тому, що відчувається гостра проблема в доктринальному визначенні оптимальної моделі конституційно-правового регулювання економічної системи в Україні, яка враховувала б власний історичний досвід і кращі здобутки зарубіжної політико-правової теорії й практики, проте в Україні конституційно-правові засади економічної системи досі ще не були предметом самостійного комплексного економіко-правового дослідження. Таке дослідження



дозволяє виокремлювати п'ять етапів конституційного регулювання економічної системи в зарубіжних країнах.

*Перший етап* (кінець XVIII ст.) — початковий період історії писаних конституцій, період перших революцій, спрямованих проти феодальних відносин, закладення фундаменту конституційного регулювання економіки.

*Другий етап* (XIX ст.) — поширення конституцій і подальший (в основному еволюційний) розвиток конституційної матерії, поступова трансформація економічних відносин на капіталістичний лад в умовах збереження монархічної державності, що поступово звільняється від феодальних відносин. Стосовно об'єктів права власності цей період характеризується збереженням у конституціях (або включенням до них) низки об'єктів, що належать до феодальних відносин власності (домени), появою нових об'єктів, а також поступовим формуванням нового регулювання державної власності та її об'єктів.

*Третій етап* (перша половина XX ст.) — значне розширення кола об'єктів власності стосовно державної власності, особливо в конституціях авторитарних держав, що супроводжувалося в конституціях соціалістичних держав обмеженням чи заборонаю приватної власності.

*Четвертий етап* (друга половина XX ст. до 1990-х років) — засвоєння колишніми колоніями конституційного регулювання економічних відносин або західного зразка, або за соціалістичною конституційною моделлю, активного розвитку останньої, а також розширення кола об'єктів права власності у конституціях під впливом концепцій національного розвитку та науково-технічного прогресу.

*П'ятий етап* (від 90-х років XX ст. до теперішнього часу) — пов'язаний з якісними змінами технологій (біотехнології, інтелектуальна власність, генна інженерія тощо), інформатизацією, усвідомленням світовою спільнотою екологічної загрози, а також загальним прискоренням і розширенням політичних процесів (зокрема, за рахунок розпаду соціалістичної системи, а також перетворення у 90-ті роки XX ст. корінних народів на важливих політичних акторів як на національній, так і на міжнародній арені) і відображенням їх у конституціях.

Слід звернути увагу на те, що наприкінці XX ст. процеси глобалізації вплинули на конституційне регулювання у названих сферах принаймні двояким чином: 1) воно більшою, порівняно з попереднім етапом, мірою уніфікувалося, основу для цього склали відповідні

норми міжнародного права, які сприяли ствердженню таких принципів, як мультикультуралізм, визнання особливих прав окремих груп населення тощо; 2) отримало поширення встановлення соціальних цілей державного розвитку. Трансформація соціалістичних країн у постсоціалістичні призвела до зменшення обсягу регулювання в них соціально-економічних відносин, а головне, до змістовних змін, які вказують на перехід до західної моделі конституційного регулювання цих відносин.

Але відсутність у чинній Конституції України спеціального розділу, присвяченого економічній системі суспільства, не відповідає як вітчизняним традиціям конституціоналізму, так і сучасній зарубіжній політико-правовій практиці, порушує цілісність нормативного регулювання у даній сфері, спричиняє появу низки суттєвих прогалин. У процесі конституційної реформи варто врахувати передовий політико-правовий досвід Бразилії, Іспанії, Італії, Португалії, Швейцарії та інших держав, де економічні відносини отримали системне й всебічне закріплення у спеціальних частинах (розділах, главах) конституції.

Виходячи з того, що держава й економіка — це складні, багатогранні явища, взаємодія між ними відбувається за деякими закономірностями. Серед них найбільш помітними є такі: 1) стабільність державного ладу залежить від відносного рівня розвитку, стійкості й перспективності економіки; 2) нерозвинена економіка перешкоджає формуванню стабільного державного ладу і застосуванню конституційно-правових принципів; 3) демократичний конституційний лад найкращим чином відповідає вільній високорозвиненій економіці, якщо тільки держава не перебуває у стані війни чи якихось надзвичайних обставинах. При цьому право як форма діяльності держави виступає водночас як засіб реалізації економічних і політичних інтересів, а з іншого боку, економіка і політика можуть бути засобами реалізації цілей права. Отже, суспільні відносини, які складають економічну систему суспільства, значною мірою належать до предмета конституційно-правового регулювання. Зокрема, характер економічної системи України суттєво визначають чотири конституційно-правові інститути, зміст яких досить повно відображають їх назви: «Конституційні принципи економічної системи», «Конституційно-правові основи власності», «Основні економічні права і свободи людини і громадянина», «Конституційні засади економічної діяльності дер-

жави». Передусім саме вони складають на сьогодні «економічну конституцію» України. Положення зазначених конституційних норм дуже повільно розвиваються в актах поточного законодавства. Виключення становить така галузь, як господарське законодавство.

*І. С. Яковець*, провідний науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

### **Реалізація положень Конституції України в процесі виконання-відбування кримінальних покарань у виді позбавлення волі**

1. Відповідно до ст. 63 Конституції України, засуджений користується всіма правами всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду. Ця теза у поєднанні з положенням про недопустимість обмеження конституційних прав і свобод громадян, закріпленим у ст. 64 Основного Закону, має бути основоположною для визначення правового статусу осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі.

2. Саме з урахуванням названої норми Конституції, в науковій літературі акцентується, що обмеження прав засудженого може бути врегульовано лише законом. Інакше кажучи, засуджені обмежуються у правах лише тоді, коли на це прямо вказує норма закону, при цьому права, закріплені у статтях 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України не можуть бути обмежені у жодному разі. Із викладеного витікає, що фактично засудженим дозволено все, що прямо законом не заборонено чи не обмежено.

3. Обов'язковість закріплення правообмежень саме в законі міститься й у деяких міжнародних документах. Зокрема, в ст. 29 Загальної декларації прав людини чітко та однозначно визначено, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати лише обмежень, встановлених законом. Тому і кримінально-виконавче законодавство має розвиватися в напрямку визначення обмежень у правах та покладання додаткових обов'язків не в підзаконних актах,

а виключно у законах, що дозволить не лише вдосконалити законодавство, а й наблизити його до міжнародних стандартів.

4. Але наскільки подібний підхід дотримується у практиці виконання-відбування кримінальних покарань? До початку 2010 р. у ч. 2 ст. 7 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі — КВК України) було закріплено, що засуджені користуються всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, визначених законами України та цим Кодексом і встановлених вироком суду. Проте в подальшому до названої норми були внесені зміни, метою яких, на думку їх розробників, є «... демократизація та гуманізація, а також удосконалення законодавства України щодо кримінально-виконавчої діяльності органів та установ виконання покарань, порядку і умов виконання і відбування кримінальних покарань з метою здійснення кари й створення умов для виправлення (...) забезпечення приведення порядку та умов відбування покарань у відповідність до міжнародних стандартів виконання покарань, а також узгодження окремих положень Кримінально-виконавчого Кодексу з метою створення умов для гуманізації виконання покарань та підвищення ефективності діяльності по виконанню покарань». І нині норма ч. 2 ст. 7 КВК України викладена в такій редакції: «Засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених цим Кодексом, законами України і встановлених вироком суду».

5. З наведеного нібито витікає два основні висновки: по-перше, засудженим гарантуються лише ті права людини і громадянина, що передбачені виключно Конституцією; по-друге, обмеження даних конституційних прав можуть встановлюватись не лише Конституцією, а й законами України та вироком суду. За такого формулювання у практиці можуть виникати непоодинокі випадки, коли адміністрація установи виконання покарань може відмовити засудженому в реалізації його права, яке хоча й закріплено в певному законі, але не знайшло свого відбиття в Конституції України.

6. На нашу думку, подібний підхід суперечать Основному Закону. Так, у ст. 22 Конституції передбачається, що права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Крім цього, конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані, а при прийнятті нових законів або внесенні

змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (ст. 22). Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (ст. 8).

7. Отож, внесені у 2010 р. зміни до ч. 2 ст. 7 КВК України не відповідають Конституції України, оскільки безпідставно звужують коло джерел, в яких закріплюються права людини та громадянина, а також встановлюють додаткову можливість обмеження конституційних прав на рівні окремих законів.

8. Разом із тим надана можливість корегування конституційних прав на рівні інших актів законодавства призводить до погіршення становища засуджених. Приміром, Конституція України визнає за кожною людиною право на правову допомогу (ст. 59), що не може обмежуватись або скасовуватись навіть в умовах військового чи іншого надзвичайного стану. КВК України встановлює форму отримання такої допомоги — побачення з адвокатами або фахівцями у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи: «Для одержання правової допомоги за письмовою заявою засуджених, їхніх близьких родичів, громадських організацій засудженим надається побачення з адвокатом або іншим фахівцем у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи» (ч. 3 ст. 110 КВК України). Натомість, засуджений позбавляється таких побачень у разі притягнення до дисциплінарної відповідальності певного виду: «Під час тримання в дисциплінарному ізоляторі, карцері або приміщенні камерного типу (одиначній камері) засудженим забороняються побачення» (ч. 11 ст. 134 КВК України). Маємо наочне підтвердження обмеження конституційного права. Подібним чином позбавляються засуджені до довічного позбавлення волі й права на повноцінну родину, зокрема, батьківство (ст. 51 Конституції України). Даний перелік можна продовжувати.

9. Певна невизначеність та відсутність єдиного підходу до місця визначення обмеження прав засуджених призводить до викривлення й практики реалізації ними своїх прав. Так, у ході проведеного нами дослідження було виявлено, що 89 % персоналу вважають, що засуджені мають лише ті права, що прямо та конкретно закріплені в за-

коні та Правилах внутрішнього розпорядку установ виконання покарань. Тобто, на їх думку, на засуджених поширюється принцип «дозволено лише те, що прямо закріплено в законі».

10. Для усунення згаданих вище прогалини та забезпечення належного втілення конституційних положень у процес виконання-відбування кримінальних покарань, на нашу думку, доцільно змінити редакцію норм КВК України, забезпечивши їх відповідність Основному Закону та міжнародним нормам у цій сфері.

*І. П. Тимошевська*, науковий співробітник Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України

### **Форми участі у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб**

Згідно зі ст. 45 ЦПК України Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звернутися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, або державних чи суспільних інтересів та брати участь у цих справах. Ця стаття містить застереження: такий захист можливий тільки у випадках, прямо встановлених законом, і відносно конкретної особи. Зміна статусу зазначених суб'єктів спрямована на синхронізацію публічних інститутів цивільного судочинства з диспозитивністю і змагальністю цивільного процесу в межах принципів правової держави й права сторін на розпорядження.

Органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, можуть брати участь у цивільному процесі у двох формах: звернення із заявою щодо відкриття провадження по справі (подання позовної заяви, заяви в справах наказного і окремого провадження, апеляційної чи касаційної скарги, звернення до суду з приводу перегляду судових рішень у зв'язку з винятковими

чи нововиявленими обставинами, звернення із заявою щодо примусового виконання судового рішення), з якою можуть звернутися до суду всі суб'єкти ст. 45 ЦПК і вступ у цивільний процес органів державної влади та органів місцевого самоврядування для надання висновків на виконання своїх повноважень.

Одні автори вважають, що органи й особи, які захищають інтереси інших осіб не можуть представляти інтереси інших осіб без їх згоди. Наприклад, прокурор взагалі не має права самостійно звертатися з позовом до суду на захист інтересів громадян чи держави. Він повинен одержати від цих фізичних і юридичних осіб спеціальне повноваження, виражене у формі письмової довіреності, відсутність якої позбавляє його права звертатися до суду з позовом.

Інші автори вважають, що прокурор завжди діє в інтересах іншої особи від свого імені незалежно від бажання громадянина, не зв'язаний його волею, а тому вправі подавати позов у супереччю волі заінтересованої особи.

На наш погляд, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть бути суб'єктами захисту прав інших осіб за умов, по-перше, якщо є закон, який наділяє їх такими повноваженнями і, по-друге, звернення вказаних суб'єктів до суду в інтересах конкретної особи, чиє право порушене, допустиме лише за згодою такої особи. Відсутність її згоди унеможливорює таке звернення. Якщо особа, в інтересах якої органи чи особи, яким законом надано право захищати її права, свободи та інтереси, відмовляється вступити в процес як сторона, суд повинен постановити ухвалу про закриття провадження у справі.

Чинним процесуальним законодавством зазначені питання врегульовані таким чином. Відповідно до ч. 2 ст. 46 ЦПК, якщо особа, яка має цивільну процесуальну дієздатність і в інтересах якої подана заява, не підтримує заявлених вимог, суд залишає заяву без розгляду. Особливо слід наголосити на тому, що в такому разі позов органів та осіб, які захищають права та інтереси інших осіб залишається без розгляду, а не приймається, скажімо, рішення про відмову в його задоволенні чи виноситься ухвала про закриття провадження у справі. Це означає, що ці органи та особи зможуть згодом звернутися до суду, пред'явити позов з тих же підстав, якщо громадянин змінить свою позицію і про-

ситиме представляти його інтереси вищеназваними суб'єктами. Законодавець, у принципі, погоджується з тим, що, коли громадянин не заінтересований у захисті своїх прав, свідомо не бажає отримати сприяння з боку суб'єктів, які захищають інтереси інших осіб, то в них немає підстав звертатися до суду із заявами про захист інтересів цієї особи без її згоди. Такий підхід слід визнати правильним, бо право на захист власних інтересів належить виключно громадянинові, який в силу принципу диспозитивності і має вирішувати, у який спосіб реалізувати своє право і чи скористатися ним узагалі.

Водночас органи та особи, які захищають інтереси інших осіб користуються в цивільному процесі не тільки процесуальними правами, якими наділена сторона, але й несуть процесуальні обов'язки сторони в процесі. Це значить, що вони, перш ніж пред'явити позов, повинні в'яснити деякі матеріально-правові та процесуальні питання, а саме: з'ясувати питання щодо можливості розгляду справи в порядку цивільного судочинства, її підсудність, визначити осіб, які будуть виступати як позивач та відповідач по справі, а також інших заінтересованих в результаті вирішення справи осіб; коло доказів на підтвердження позову; відповідність заяви вимогам закону.

Органи та інші особи, які відповідно до ст. 45 ЦПК звернулися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересів, мають процесуальні права й обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду. Такий виняток пов'язаний з тим, що суб'єкти ст. 45 ЦПК хоча і наділяються правами і обов'язками позивача, але ним не стають, оскільки не являються передбачуваними суб'єктами спірної матеріальної правовідносини, яка є предметом цивільного процесу.

Маючи в процесі виключно процесуальну заінтересованість, суб'єкти ст. 45 ЦПК реалізують всі права і обов'язки, які обумовлені дією принципу змагальності і передбачені ст. 27 ЦПК для осіб, які беруть участь у справі. Правами, які пов'язані з розпорядженням об'єктом процесу, вони не наділені. У ч. 2 ст. 46 ЦПК зазначено, що відмова органів та інших осіб, які звернулися до суду в інтересах інших осіб, від поданої ними заяви або зміна вимог не позбавляє особу, на захист прав, свобод та інтересів якої подано заяву, права вимагати від суду розгляду справи та вирішення вимоги у первісному обсязі.



*О. Є. Проць*, старший викладач кафедри правознавства, соціології та політології Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка

## **Кримінально-правовий аспект охорони дитинства в Україні: проблемні питання**

Кримінально-правовий аспект охорони дитинства в Україні, з огляду на його важливе теоретичне і практичне значення, активно досліджується у вітчизняній юридичній науці. Однак це не зменшує актуальності проблеми, оскільки процес формування системи кримінального-правового захисту прав дитини триває, а існуючі засоби потребують удосконалення.

Українська держава за період незалежності немало зробила для формування та реалізації принципово нової політики у сфері захисту прав дитини відповідно до міжнародно-правових стандартів, зокрема, створила власну нормативно-правову базу шляхом прийняття законів та підзаконних актів, які спрямовані на захист прав і законних інтересів дитини. Конституція України проголосила, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою (ст. 51), діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним (ст. 52). За Сімейним кодексом України, правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття (ст. 6).

Наразі захист прав і законних інтересів дитини кримінально-правовими засобами здійснюється у двох напрямках: 1) застосування більш суворих санкцій до осіб, які вчинили злочин проти дитини; 2) встановлення особливостей кримінальної відповідальності і покарання осіб, які вчинили злочин до досягнення 18-річного віку. КК України передбачає відповідальність за злочини проти новонародженої дитини (ст. 117; ч. 2 ст. 135; ст. 148); малолітніх (п. 2 ч. 2 ст. 115; ч. 1 ст. 135; ч. 2 ст. 136 та ін.); особи, яка не досягла статевої зрілості (ч. 1 ст. 155); дітей, які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування (ст. 150); осіб, які не досягли 16-річного віку (ч. 1 ст. 156); неповнолітніх (ч. 3 ст. 120; ч. 3 ст. 130; ч. 2 ст. 133; ст. 137 та ін.); неповнолітніх або непрацевдатних дітей, що перебувають на утриманні батьків (ст. 164). Кримінальний закон охороняє дитину і до

народження: вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, обтяжує кримінальне покарання (п. 7 ч. 1 ст. 67); умисне вбивство жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, утворює кваліфікований склад злочину (п. 2 ч. 2 ст. 115); умисне тілесне ушкодження визнається тяжким, якщо воно спричинило переривання вагітності (ч. 1 ст. 121).

Разом з тим деякі норми Кримінального кодексу України взагалі не передбачають посиленого правового захисту дитини (наприклад, статті 121, 122, 126, 127, 129, 143 та ін.), хоча злочини проти здоров'я дитини є особливо небезпечними, тому що можуть зашкодити її нормальному фізичному розвитку, завдати фізичних чи моральних страждань. Так само недостатньо захищені кримінальним законом майнові права дітей, зокрема, від таких злочинів, як вимагання (ст. 189) та шахрайство (ст. 190).

Вважаємо за необхідне також посилити захист неповнолітніх і малолітніх від статевих злочинів та сексуальної експлуатації. Так, ч. 2 ст. 155 (статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості) та ч. 2 ст. 156 (розбещення неповнолітніх) містять указівку на таких спеціальних суб'єктів, як батько, мати дитини або особа, що їх замінює — усиновитель, опікун чи піклувальник. З метою захисту дитини від статевих злочинів у сім'ях та з боку тих, хто зобов'язаний їх виховувати, варто доповнити такими самими кваліфікуючими ознаками ст. 152 (згвалтування) та ст. 153 (задоволення статевої пристрасті неприродним способом).

Наведене вище підтверджує, що належний кримінально-правовий захист не забезпечується всім особам, які мають статус дитини. Для усунення цього недоліку фахівці пропонують замінити терміни «малолітній», «неповнолітній», які використовуються у кримінальному законодавстві, на єдиний термін — «дитина» (за винятком лише тих статей, де такий поділ є доцільним). Слушною видається також пропозиція щодо формування окремого розділу в Особливій частині КК — «Злочини проти сім'ї та дітей».

Загальна частина КК України містить низку норм, які спрямовані на захист прав і законних інтересів особи, яка вчинила злочин до досягнення нею повноліття. Кримінальній відповідальності, за загальним правилом, підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років (ч. 1 ст. 22). Перелік злочинів, за вчинення яких кримінальній відповідальності підлягають особи віком від 14 до 16 років, є вичерпним (ч. 2 ст. 22). Важливо, що кримінальний закон ви-

ключає можливість притягнення до кримінальної відповідальності, починаючи з 14 років, за злочини, вчинені з необережності. Вчинення злочину неповнолітнім є обставиною, що пом'якшує кримінальне покарання (п. 3 ч. 1 ст. 66); до осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років, не застосовується довічне позбавлення волі (ч. 2 ст. 64).

Розділ XV Кримінального кодексу України закріплює особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Зокрема, норми цього розділу встановлюють більш широкі, ніж щодо повнолітніх, умови звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, у т. ч. із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Оскільки питання про звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та покарання чи його відбування вирішується у судовому порядку, потребою дня є формування в Україні ювенальної юстиції. Перелік примусових заходів виховного характеру також викликає зауваження і породжує пропозиції щодо його розширення (наприклад, з урахуванням позитивного досвіду інших держав, у яких застосовується попередження, направлення до соціальної служби, виконання неповнолітнім робіт на користь потерпілого та ін.). Застосування примусових заходів виховного характеру до особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, слід винести за межі кримінального закону, оскільки малолітня особа не може розглядатися як суб'єкт злочину.

Таким чином, виконання Українською державою важливого завдання — втілювати в життя права дитини в повному обсязі і надавати їй належний захист у кримінально-правовому аспекті потребує удосконалення кримінального законодавства України та ефективної реалізації його норм.

*Н. В. Сметаніна*, аспірант кафедри кримінології і кримінально-виконавчого права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

### **Деякі питання вивчення злочинності як необхідна умова формування правової системи в Україні**

Конституція України як Основний Закон нашої держави у ст. 1 проголошує, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність,

недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність (ст. 3).

Проблема злочинності має бути у центрі уваги правової демократичної держави, адже саме злочинність як складний феномен знецінює життя і безпеку кожної людини, руйнує економічні, соціальні підвалини нашої держави, її інформаційну безпеку, правовий порядок.

У сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства та розбудови державності в Україні вивчення феномену злочинності має велике теоретичне та практичне значення, адже потребує перегляду саме поняття злочинності (власне розуміння злочинності) і критичний аналіз уже існуючих визначень.

Кожний, хто замислювався над явищами соціального життя, повинен був звернути увагу на той факт, що, не дивлячись на постійну боротьбу зі злочинністю за допомогою найрізноманітніших покарань, вона не зникає, а навпаки збільшується і приймає нові форми свого існування. За даними оглядів ООН, злочинність у всьому світі в середньому тривалий час зростала до 5 % за рік при щорічному прирості населення на 1 — 1,2 %. Кожна мисляча людина повинна поставити собі питання про те, що викликає злочинність, які причини підштовхують людину порушувати встановлений суспільний порядок і чим пояснити факт існування злочинності в правовій державі, не дивлячись на постійне застосування покарань.

Злочинність як кримінальна реальність — складне для розуміння (а головне — для сприйняття) суспільне явище, про яке багато хто (і науковці, і практики) судить дуже поверхово. Часто (і це позначається на визначеннях) її намагаються представити тільки як сукупність злочинів, здійснених в певний період часу на конкретній території. Сьогодні в Україні фактично аналізу піддається не феномен злочинності, а її прояви, тобто зареєстровані злочини. Злочинність певним чином дистанціювалася від особи злочинця.

Починаючи з 1895 р. і до кінця 1929 р., аналізуючи наукові праці тих часів, можна дійти висновку, і про це прямо зазначає проф. А. М. Рапопорт, що саме через особу злочинця вчені прагнули пізнати корені злочинності як соціальної хвороби. Про необхідність індивідуального вивчення особи злочинця зазначали у своїх виступах Д. А. Дриль, Г. М. Сегал, А. Я. Естрін, В. Д. Меньшагін та інші. Центр

активної діяльності по вивченню особи злочинця знаходився у Московському кабінеті по вивченню особи злочинця і злочинності (звертає на себе увагу навіть акцент у назві цієї установи на особі злочинця). Але вже у 1969 р. Н. Ф. Кузнецова запропонувала об'єднане «комплексне» поняття злочинності, визначаючи, що це є «відносно масове історично-мінливе соціальне, яке має кримінально-правовий характер, явище класового суспільства, що складається з усієї сукупності злочинів, учинених у певній державі у певний період часу». Згадане об'єднане «соціально-статистичне» визначення виявилось досить сталим і панує до наших днів. Не вдаючись до аналізу цього визначення, слід зазначити, що на довгі роки питання про роль особи злочинця було відсунуто на другий план.

Уже в незалежній Україні слід відзначити певну тенденцію на «олюднення злочинності». Професор В. В. Голіна наголошує, що сутність злочинності закладена у базових людських властивостях, у ментальній і психологічній конструкції людини, тобто в нас самих. Отже, сутність злочинності — природжена генетична якість і як така не має правового значення. Але форма прояву сутності у вигляді множинності злочинів формує злочинність як кримінально-правовий феномен. Утворюється синдром кримінальної активності, тобто виникає переконання і рішучість вирішувати існуючі проблеми незаконним, злочинним шляхом. Цей синдром можна назвати «криміногенний потенціал суспільства». Його реалізація і є проявом злочинності.

Акцент кримінологічних досліджень переноситься на реальне джерело злочинності — криміногенний потенціал суспільства. Це буде вимагати розробки відповідного понятійного апарату, інших кількісно-якісних вимірювань, іншого розуміння детермінант, а загалом — і розробки концепції зниження криміногенного потенціалу і його проявів.

Академік А. П. Закалюк зазначав, що саме через «олюднення» поняття злочинності має реалізовуватися у кримінології соціально-антропологічний метод, якому тривалий час не було місця у радянській науці. На сучасному методологічному рівні має бути розглянуто ознаки та визначення особи, що вчиняє злочин, роль особистісних та інших індивідуальних чинників злочинних проявів, проблеми вдосконалення прогнозування та запобігання зумовлюючого впливу останніх.

Згідно з концепцією інтеракціонізму (вчення про взаємодію), причини злочинності можна подати схематично. Ядром концепції є положення про те, що злочинна поведінка — це результат взаємодії особи та середовища. Механізм вчинення конкретного злочину можна пояснити як зіткнення особи, котра має негативні нахили, із несприятливою життєвою ситуацією.

Результати досліджень в Україні показують, що від 90 % до 100 % опитаних законослухняних громадян зізналися, що вони вчинили злочин, який залишився латентним. У Великій Британії 49 % британців вважають, що молоде покоління небезпечне як один для одного, так і для дорослих. А філософ Е. А. Поздняков зі всією відвертістю пише, що кожна людина не тільки здатна на злочин теоретично, але і вчиняє його на практиці за будь-якої слушної і неслухної нагоди.

Незважаючи на значний обсяг наукових праць, присвячених злочинності, ця тема залишається висвітленою недостатньо і потребує подальшої нової наукової розробки. Вважаю, що не треба створювати ілюзії щодо визначення злочинності. Не подолавши спрощених уявлень про злочинність, не знайшовши корені цієї проблеми, ми нічого не досягнемо у практичній діяльності розбудови правової держави.

*М. В. Шалапуха*, здобувач кафедри цивільного права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

### **Вчинення правочинів неповнолітніми особами у світлі оновлення Конституції України**

Фізичні особи віком від 14 до 18 років мають, як правило, неповну цивільну дієздатність. Це означає, що не всі юридично значимі дії вони здатні вчиняти самостійно, без згоди їх батьків (усиновлювачів) або піклувальників і дозволу органів опіки та піклування. Питанню дієздатності неповнолітніх осіб у науковій літературі присвячувалося багато уваги серед таких вчених, як С. М. Братусь, Я. Р. Веберс, Г. С. Джумагазієва, С. В. Осипова, С. А. Саблук, М. М. Сібільов, О. П. Сергєєв, Ю. К. Толстой, Ж. Л. Чорна та багато інших.

У чинному законодавстві України регулюванню питання щодо вчинення неповнолітніми особами правочинів самостійно присвяче-

на ст. 32 Цивільного кодексу України (далі по тексту — ЦК), у якій закріплюється, що вони, крім правочинів, передбачених ст. 31 ЦК, мають право: 1) здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом; 2) розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; 3) бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; 4) укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеними ними на своє ім'я (грошовими коштами на рахунок).

Убачається логічним проаналізувати обсяг дієздатності неповнолітнього крізь призму допустимості вчинення такою особою різноманітних правочинів.

1. Здійснення права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом, означає, що неповнолітні, серед іншого, можуть вчиняти правочини щодо використання та розпорядження об'єктами права інтелектуальної власності, а також майнові права цих осіб можуть бути передані як внесок до статутного капіталу юридичної особи. Проте не всі права інтелектуальної власності може мати і, як наслідок, здійснювати неповнолітня особа в силу їх специфіки. Наприклад, право інтелектуальної власності на географічне зазначення мають виробники товарів, асоціації споживачів, які є юридичними особами.

2. Для реалізації неповнолітньою особою права розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами, вона може укладати договори, спрямовані на відчуження та користування майном, видавати довіреності стосовно вказаного майна, тощо. Проте, розпоряджатися майном, яке вона придбала за власні кошти, неповнолітня особа може лише в межах дрібного побутового правочину. Адже, згідно з ч. 2 ст. 32 ЦК неповнолітня особа вчиняє інші, ніж указані у ч. 1 ст. 32 ЦК, правочини за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників.

У доктрині висловлена точка зору про необхідність надати неповнолітній особі права розпоряджатися у повному обсязі тим майном, яке вона придбала за особисті кошти. Дійсно, якщо законодавець надав право неповнолітній особі розпоряджатися своїм заробітком, то чому б не передбачити право розпоряджатися майном, яке набуто за цей же заробіток. Але, треба взяти до уваги той факт, що при розпорядженні набутим майном відбувається його відчуження, а при розпорядженні коштами, як правило, — якраз набуття майна. З огляду на

викладене, видається, що не потрібно надавати неповнолітньому права розпоряджатися майном, придбаним за його кошти.

З чинної редакції п.1 ч.1 ст. 32 ЦК також убачається, що неповнолітній може і подарувати кошти, і позичити їх будь-якій особі, тобто, взамін він не придбає ніякого майна. Проте це не сприяє охороні прав та законних інтересів неповнолітніх осіб. Тому видається, що п. 1 ч. 1 ст. 32 ЦК потрібно викласти в наступній редакції: «самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами шляхом набуття прав на майно, майнові права або інші матеріальні і нематеріальні блага».

Вимога законодавця про необхідність отримання згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальників і дозволу органів опіки та піклування на вчинення неповнолітніми особами правочинів щодо нерухомого майна та транспортних засобів, вбачається нам цілком справедливою. На практиці потрібно буде визначити, чи справді неповнолітня особа розпоряджається таким майном, яке вона придбала за особисті кошти. Припустімо, що доказом цього може бути довідка юридичної особи, де вона працює за трудовим договором, про заробітну плату, цивільно-правовий договір, в якому встановлена винагорода неповнолітній особі, виписка з банківського рахунку, тощо. Але, сама наявність таких документів, не означає, що неповнолітній не може їх використовувати при кожному розпорядженні різним видом майна. Тому, навіть якщо така особа набуває права власності на нерухоме майно або транспортні засоби, то перевірити, чи насправді витрачаються кошти, що їй належать, дуже важко.

Як наслідок вбачається за необхідне надати право неповнолітній особі складати заповіт щодо майна, яке вона придбала за власний заробіток, стипендію чи інші доходи. Проте можуть виникнути деякі практичні труднощі, наприклад, коли саме визначати, чи заповідає неповнолітня особа майно, яке вона придбала за особисті кошти чи за кошти своїх батьків; як виконувати заповіт, якщо його склала неповнолітня особа, яка померла вже тоді, коли мала повну цивільну дієздатність, як визначати в такому випадку за чиї кошти вона придбала майно, і хто саме має право спадкувати це майно тощо. Ці та інші проблемні питання виконання заповіту від імені неповнолітньої особи потрібно урегулювати в цивільному законодавстві.



3. Неповнолітня особа має право бути учасником (засновником) підприємницьких та непідприємницьких товариств, установ, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи.

З 14 років особа має право бути членом фермерського господарства (ст. 3 ч. 1 Закону України «Про фермерські господарства»). З 16 років — кооперативів (ст. 10 Закону України «Про кооперацію») та колективного сільськогосподарського підприємства (ст. 5 Закону України «Про сільськогосподарське підприємництво»).

У чинному законодавстві України не передбачено, з якого віку фізичні особи можуть бути учасниками (засновниками) товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, акціонерних товариств. Тому, можна зробити висновок, що це можуть бути фізичні особи, які досягли 14-річного віку, якщо інше не встановлено установчими документами юридичної особи. Учасниками (засновниками) повного та командитного товариств можуть бути лише неповнолітні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність, тобто досягли 16 років і отримали повну цивільну дієздатність. Якщо установчими документами юридичної особи встановлено, що її учасником (засновником) може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю, то, на думку деяких науковців, таке обмеження прав неповнолітніх суперечить ч. 1 ст. 27 ЦК. Оскільки, правочин, який обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, є нікчемним. Однак, по-перше, статут — це не правочин, а локальний акт юридичної особи. По-друге, у ЦК передбачена можливість обмеження неповнолітньої особи бути учасником (засновником) юридичної особи у ст. 32 і ніякої суперечності між правовими нормами немає. Тому видається, що обмеження права неповнолітніх бути учасниками (засновниками) юридичних осіб є правомірним і таким, що відповідає цивільному законодавству.

У зв'язку з можливістю неповнолітніх осіб бути учасниками (засновниками) юридичних осіб, вони можуть укладати договори про заснування товариств та договори відчуження частки у статутному капіталі юридичної особи або належних їм цінних паперів. Неповнолітні мають право передати як вклад до статутного капіталу юридичної особи будь-яке своє майно, в тому числі нерухоме майно та транспортні засоби і для цього не потрібна згода їх батьків (підклубальників) та дозвіл органу опіки та піклування. Будучи учасниками юридичної

особи неповнолітні можуть брати участь в управлінні цієї юридичної особи, приймати рішення щодо укладення цієї юридичною особою правочинів. Тобто, законодавець не надав права неповнолітній особі самостійно розпоряджатися належним їй на праві власності певним видом майна, проте опосередковано визначати юридичну долю майна, що належить на праві власності юридичній особі, учасником (засновником) якої вона є, неповнолітня особа може.

4. Неповнолітній наділяється правом укладати договір банківського вкладу (рахунку) та самостійно розпоряджатися ним (вносити гроші на зберігання, одержання доходів у вигляді процентів та в іншій формі, запропонованій банком, здійснювати операції щодо повного або часткового отримання внесеного вкладу тощо). Проте зі змісту ст. 32 ЦК незрозуміло, чи має право неповнолітня особа скласти заповідальне розпорядження щодо такого вкладу. Тому п. 4 ч. 1 ст. 32 ЦК після слів «грошовими коштами на рахунку» потрібно доповнити словами: «в тому числі робити заповідальне розпорядження відносно цього вкладу на випадок своєї смерті».

Підсумовуючи викладене, можна сказати, що неповнолітній особі потрібно надати більше правомочностей при укладенні правочинів, ніж закріплено у законодавстві. Це гарантуватиме здійснення її конституційного права володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності у більш повному обсязі, але на рівні її розумових здібностей.

*В. І. Теремецький*, помічник ректора,  
здобувач Харківського національного  
університету внутрішніх справ

## **Роль Конституції України в регулюванні податкових відносин**

Правовою основою регулювання будь-яких відносин, у тому числі й податкових, є Конституція України. У ній закріплені принципи положення, на яких побудовано податкове законодавство та загальні засади діяльності всіх органів державної влади. Основний Закон є своєрідною нормативною програмою розвитку держави і суспі-

льства. Положення, закріплені в Конституції України, завжди є первинними та установчими стосовно інших правових норм. Вони містять загальні приписи, які визначають основні засади регулювання найбільш важливих суспільних відносин, зокрема основні засади політики державних органів усфері економіки (наприклад, п. 3 ст. 116 Конституції зобов'язує Кабінет Міністрів України забезпечувати проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики). Крім того, норми Конституції України, будучи основним джерелом податкового права, безпосередньо регулюють деякі податкові відносини (наприклад, ст. 67 зобов'язує кожного сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом тощо). Отже, податкові відносини за своїм змістом є конституційними організаційно-владними майновими відносинами.

Ключовими й основоположними у забезпеченні реалізації та захисту прав платників податків є конституційно-правові гарантії до яких належать: право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55 Конституції України); право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної шкоди, що завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю зазначених органів і осіб; право знати свої права і обов'язки (відповідно до ст. 57 Конституції закони та інші нормативно-правові акти, які визначають права і обов'язки громадян, але не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є не чинними); гарантується недопустимість зворотної дії закону (згідно зі ст. 58 Конституції ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх учинення не визначалися законом як правопорушення); право на правову допомогу, яка означає, зокрема, що кожний вільний у виборі захисника своїх прав (ст. 59); принцип необов'язковості виконання явно злочинного розпорядження чи наказу (ст. 60). На основі цих гарантій норми податкового законодавства встановлюють інші види правових гарантій (економічні, політичні, соціальні, організаційні та ін.), які також відіграють важливу роль орієнтирів у формуванні податкового права, зокрема впливаючи на правотворчість у податковій сфері.

Рушійною силою для переважної більшості як працівників податкової служби, так і для платників податків є стимул вчиняти правомірні дії корисні для колективу, суспільства, держави. Конституцією

України та податковим законодавством встановлені не тільки обов'язки, а й права та гарантії їх реалізації. Державна податкова служба зобов'язана не тільки здійснювати адміністрування податків та зборів, а й надавати допомогу платнику податків, заохочувати його до виконання обов'язків, встановлювати податкові пільги та звільнення від оподаткування у випадках, передбачених законодавством. Важливим є закріплене у п. 17.1.1 ст. 17 Податкового кодексу України право платників податків безоплатно отримувати в ДПС, у тому числі і через мережу Інтернет, інформацію про податки та збори і нормативно-правові акти, що їх регулюють, порядок обліку та сплати податків та зборів, права та обов'язки платників податків, повноваження контролюючих органів та їх посадових осіб щодо здійснення податкового контролю.

Реформування економіки, виконання соціальних і політичних функцій держави вимагають не тільки створення, а й постійного вдосконалення існуючої системи оподаткування. Регулювання податкових відносин здійснюється з метою пошуку ефективної правової моделі побудови податкової системи, що відповідає економічним, політичним і соціальним потребам суспільства і держави. Саме з позиції конституційних норм і принципів повинні встановлюватися економічні та юридичні параметри комплексної правової регламентації податкового методу управління економікою і державними фінансами. Однак, недоцільною є висловлена у літературі пропозиція щодо закріплення на конституційному рівні основоположних принципів оподаткування (О. Р. Радишевська).

Оподаткування виступає єдино законною формою безвинного обмеження такого найважливішого конституційного права як право власності. При цьому саме і тільки в процесі реалізації податкових відносин визначається як та міра власності фізичної чи юридичною особи, яка підлягає вилученню в публічних цілях, так і той обсяг власності, обмеження якої не допускається. Таким чином, оподаткування спрямовано не тільки на вилучення власності, але й на забезпечення її захисту від неправових зазіхань держави. У цьому бачиться як загальноправове, конституційне значення оподаткування, так і загальносоціальна цінність податкових правовідносин.

Податкові відносини в Україні обмежують правові свободи особистості, акцентуючи увагу на обов'язковості та примусовості спла-

ти податків, що спричиняє виникнення податкового нігілізму в суспільстві. Критерієм вирішення цієї проблеми є формування гармонійних податкових відносин шляхом концентрації зусиль податкового органу в обслуговуючо-контролюючому напрямі. Особливо актуальними у цьому напрямі є подальше реформування інституту надання адміністративних послуг органами ДПС України, зокрема, формування такої моделі відносин між органами ДПС та платниками податків, при якій останні будуть відчувати себе не прохачами, а споживачами якісних послуг.

Податкові відносини відображають якісні властивості системи оподаткування та є проявом ефективності впровадження механізму збирання податків. При цьому стан податкових відносин не обмежується лише параметрами розвитку податкової системи, оскільки вони залежать від політичної, законодавчої та морально-психологічної ситуації у всьому суспільстві.

Перехід до вищого рівня розвитку податкових відносин передбачає формування якісно нових підходів у стосунках «платник податків — держава». При цьому в їх взаємовідносинах повинні враховуватись не лише фактори примусовості та обов'язковості, а й партнерства, взаємодопомоги та взаємоузгодженості їх інтересів, оскільки діяльність податкового інституту держави є вираженням суспільних інтересів та забезпечується за рахунок «податкового пожертвування» кожного громадянина.

*Б. П. Карнаух*, аспірант кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

### **Конституція й цивільно-правова відповідальність: точки дотику та проблеми**

Конституція України визначає основи галузевого регулювання. І царина цивільного права тут не є винятком. Провідне значення для цивільного права має ряд положень Розділу I, зокрема статей 3, 8, 9, 13, 14, 15 та ін., приватно-правовою за своєю природою є низка прав, закріплених у Розділі II, та й зрештою в кожному наступному розділі

Основного закону теж знаходимо положення, які так чи інакше важать для правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин. Мета цієї короткої наукової розвідки — сфокусуватися на дослідженні взаємозв'язків між Конституцією та інститутом цивільно-правової відповідальності й указати на проблеми, що виникають у точках дотику.

Першою у зв'язку з порушеним питанням привертає увагу ст. 58 Конституції, відповідно до якої закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони скасовують або пом'якшують відповідальність особи. У цій статті законодавець, на наш погляд, дуже передбачливо використав слово «особа», не уточнивши чи є ця особа громадянином України, іноземцем чи апатридом, особою фізичною чи юридичною. За зрозумілою логікою це мало б означати поширення дії цієї норми на *будь-яких* осіб, що цілком справедливо, адже в ст. 58 викладено «загальновизнаний принцип права». Проте Конституційний Суд України (далі — КСУ) у рішенні по справі про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів (№ 1-рп/99 від 09.02.1999) дійшов іншого висновку. Пославшись на єдиний аргумент про те, що ст. 58 розміщена в Розділі II, який має назву «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», КСУ резюмував, що положення частини першої ст. 58 Конституції України «стосується фізичних осіб і не поширюється на юридичних осіб». Фактично Суд застосував обмежувальне тлумачення, ґрунтуючи свій висновок винятково на позитивістському підході до розуміння Конституції. А що, коли застосувати *ratio decidendi* цього рішення до тлумачення інших статей цього ж Розділу? Чи можна, наприклад, розуміти положення частини 3 ст. 41 Конституції, відповідно до якого «Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним» так, що воно «стосується фізичних осіб і не поширюється на юридичних осіб»? Прикметною в цьому розрізі є практика Європейського суду з прав людини. Незважаючи на те, що міжнародний договір, для забезпечення дотримання якого створено Суд, має назву «Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод», та навіть на те, що в ст. 34 останнього право звернення до Суду інших юридичних осіб, крім неурядових організацій прямо не передбачено, Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що норми Конвенції поширюються

на юридичних осіб. «У страсбурзьких конвенційних органах із захисту прав людини поступово було досягнуто розуміння того, що деякі з проголошених у Конвенції прав і свобод можуть бути реалізовані не тільки фізичними особами, але і юридичними» — відзначає професор М. В. Буроменський. Доказом цього слугують численні справи, розглянуті Судом за заявами юридичних осіб, чи навіть їх груп (див. наприклад справи *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, *Trome S.A. v. Spain* та ін.). Тож як би «крамольно» це не виглядало, однак, ураховуючи сказане, слід резюмувати, що положення ст. 91 Цивільного кодексу України, відповідно до якого «юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині» більш співзвучне духові Конституції та світовій практиці захисту прав людини, ніж позиція Конституційного Суду в справі № 1-7/99 про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів.

Інша проблема виникає на перетині вже згадуваної ст. 58 Конституції, а також ст. 61, згідно з якою «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення» з теорією цивільного права. Річ у тім, що наріжним каменем застосування цих конституційних положень у сфері цивільного права є проблема визначення поняття цивільної відповідальності. Іншими словами, аби застосувати ці норми в кожному окремому випадку, слід насамперед з'ясувати, чи маємо ми в цьому випадку справу саме з відповідальністю, чи з чимось іншим (наприклад, із засобами захисту суб'єктивних прав, що не пов'язані з відповідальністю). Під таким кутом зору особливої гостроти набуває проблема розмежування відповідальності й заходів оперативного впливу, відповідальності й інших засобів захисту суб'єктивних цивільних прав. На наш погляд, водорозподіл полягає в тому, що відповідальність завжди пов'язана з покладенням на правопорушника *нового* або *додаткового* обов'язку чи позбавленням права, що не характерно для інших заходів захисту чи оперативного впливу. Останні спрямовані лише на спонукання боржника виконати основне регулятивне зобов'язання, й нічого нового до цього зобов'язання не додають.

Насамкінець слід зауважити на проблемі, що пов'язана з галузевою реалізацією пункту 22 ст. 92 Конституції. Згідно з положенням

цього пункту засади цивільно-правової відповідальності визначаються виключно законами. Головним серед таких законів є Цивільний кодекс, у статтях 22, 23, 614, 617, 1166, 1167 якого визначено умови цивільної відповідальності. Серед цих умов є дві так звані негативні умови: протиправність і вина заподіювача шкоди. Їх наявність, згідно з ЦК, *презюмується*. Водночас ця презумпція *може* бути спростована відповідачем. Однак справа за тим, що в ст. 61 Цивільного процесуального кодексу, яка визначає підстави звільнення від доказування немає згадки про таку підставу як установлена законодавчо презумпція, що вносить суперечність у правове регулювання цивільної відповідальності та процесу доказування її умов. Уважаємо, що ст. 61 ЦПК слід доповнити положеннями стосовно законодавчих презумпцій. Тим більше, що з цього приводу юридичною наукою й судовою практикою напрацьовано чіткі механізми розподілу обов'язків доказування.



*Наукове видання*

**КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ —  
ОСНОВА РОЗБУДОВИ ПРАВОВОЇ  
ДЕМОКРАТИЧНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ  
ТА ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ**

*Матеріали*

*Всеукраїнської науково-практичної конференції  
23–24 червня 2011 року*

Коректор *Т. Ф. Зуб*

Комп'ютерна верстка *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 28.12.2011.  
Формат 60×84 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Обл.-вид. арк. 21,5. Ум. друк. арк. 23,25. Вид. № 692.  
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України  
та Національного університету «Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»  
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а

Сайт: [www.pravo-izdat.com.ua](http://www.pravo-izdat.com.ua)

E-mail для авторів: [proizvodstvo@pravo-izdat.com.ua](mailto:proizvodstvo@pravo-izdat.com.ua)

E-mail для замовлень: [sales@pravo-izdat.com.ua](mailto:sales@pravo-izdat.com.ua)

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено в друкарні «Манускрипт»

Тел. (057) 758-35-98