

# ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований  
у жовтні 2001 року

2002/4

Виходить  
4 рази на рік

Київський університет права

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

## ЗМІСТ

### Теорія та історія держави і права

- Мурашин О.Г.* Формула підзаконності: призначення та складові ..... 3
- Бігун В.С.* Правова антропологія. До питання про дослідження людини в праві (Закінчення) ..... 7
- Давиденко В.В.* Межі впливу держави на економічні відносини ..... 16
- Кисельов Ю.Ю.* Вдосконалення законотворчості як необхідна умова функціонування та розвитку сучасної державності (теоретико-правові проблеми) ..... 21

### Конституційне право та конституційний процес в Україні

- Кривенко Л.Т.* Конституційно-правова відповідальність – елемент конституційно-правового статусу Верховної Ради України ..... 28
- Батанов О.В.* Санкції в муніципальному праві України: проблеми теорії та практики ..... 34
- Дмитрук І.В.* Місцеве самоврядування: спосіб самоорганізації населення чи форма децентралізації публічної влади? ..... 43

### Проблеми адміністративної реформи в Україні. Адміністративне право

- Кузнєцов В.О.* Підстави адміністративної відповідальності працівників податкової міліції України ..... 45

### Проблеми цивільного та господарського права в Україні

- Булгакова І.В.* Загальні правові засади використання залізничних під'їзних колій ..... 50
- Чеботарьова Г.В.* Проблеми правового регулювання донорства органів в Україні ..... 54
- Шемонаєв В.Ю.* Загальна аварія як підстава виникнення цивільних правовідносин ..... 59

### Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

### Редакційна колегія

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

Рекомендовано до друку  
Вченою радою  
Інституту держави і права  
ім. В.М.Корецького  
НАН України  
(протокол № 11 від 10.12. 02)

© Київський університет права, 2002

© Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2002

Редактор *Г.П.Педай*  
Художник *Н.М.Косяк*  
Коректор *П.Л.Пироженко*  
Комп'ютерне макетування:  
*Г.П.Кондрашин,*  
*Т.В.Ткаленко*

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

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

Головний редактор:  
(044) 228-51-55.  
Заступник головного редактора:  
(044) 229-07-25.

Відповідальний секретар:  
(044) 452-28-64,  
444-33-35,  
444-13-79.

Редактор:  
(044) 245-69-92,  
252-28-64,  
444-33-35.

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

E-mail редактора:  
spl @ alfacom.net

Підписний індекс: 23994

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

#### *Нагадуємо:*

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах;  
у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції;  
листування з читачами тільки на сторінках часопису.

## Сторінки історії держави і права України

*Вовк О.Й., Дзейко Ж.О.* Політично-громадські органи Української Народної Республіки в екзилі в 1920–1992 рр. (історико-правовий аспект) ..... 65

## Правова система України і міжнародне право

*Овсюк О.М.* Біженці в Європі ..... 73  
*Мармазов В.С.* Пошук консенсусу з національними правовими системами як метод тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод..... 80  
*Марцеляк О.В.* Інститут місцевого омбудсмана: світові моделі ..... 84

## Наукова хроніка

*Берзін П.С.* Проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України (міжнародний науково-практичний семінар) ..... 88

Умови проведення у 2002–2003 роках V Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання (Інформаційне повідомлення Співки юристів України) ..... 90

## Про Київський університет права

Нагорода Київського університету права ..... 92

## Рецензії

*Баймуратов М.О.* Територіальна громада – конституючий суб'єкт місцевого самоврядування в Україні (Рец. на кн.: *Батанов О.В.* Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні: Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 260 с.) ..... 94

*Вільчинська І.В.* Вагомий внесок у розвиток юридичної науки (Рец. на кн.: *Юридична енциклопедія.* В 6 т. / Редкол. Ю.С.Шемшученко (гол. редкол.) та інші. Т. 4. – К., Українська енциклопедія, 2002) ..... 97

## Наші ювіляри

Ювілей знаного вченого (До 70річчя від дня народження Ярослави Миколаївни Шевченко) ..... 99

Автори Часопису Київського університету права 2001–2002 рр. .... 101

Список статей, опублікованих 2001–2002 рр. у щоквартальнику “Часопис Київського університету права” ..... 105

До відома авторів ..... 108

Зареєстровано Держкомінформом України. Свідоцтво про реєстрацію: серія KB № 5153 від 24.05.2001 р.

Підп. до друку 16.12.02. Формат 70×108 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 9,3. Обл.-вид. арк. 11,4. Наклад 200 прим.

Видання та друк:

Київський університет права  
01001, м. Київ – 1, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. 228-73-11.

**О.Г. МУРАШИН**

*Олександр Геннадійович Мурашин, доктор юридичних наук, професор Національної академії внутрішніх справ України*

### **ФОРМУЛА ПІДЗАКОННОСТІ: ПРИЗНАЧЕННЯ ТА СКЛАДОВІ**

Процес зміцнення правової основи державного й суспільного життя потребує уважнішого ставлення до підготовки та ухвалення нормативних актів.

За умов законності всі нормативні акти поділяються на дві супідрядні групи: закони й підзаконні акти. Це становить гарантію демократизму всієї системи правових актів, утілення в державі загальних принципів права.

Верховенство закону як один з основних принципів системи джерел права передбачає:

– найбільш значущі, типові й усталені суспільні відносини, що потребують правового регулювання, мають регулюватися насамперед законом, причому коло цих відносин послідовно розширюється;

– колізії, що можуть виникати між законом та іншими нормативними актами, мають вирішуватися на основі положень закону;

– можливі розбіжності чи суперечності між законом і спрямованими на його виконання нормативними актами потребують попереднього створення відповідних гарантій законності у сфері правотворчості; ці гарантії покликані забезпечити ті положення, на основі яких засади суспільних відносин регулювалися б законом, а можливі порушення принципу провідної ролі закону швидко виправлялися.

У законах, що ухвалює вищий орган державної влади або референдуми, містяться головні (первинні) нормативні положення, що врегульовують основні питання життя держави й суспільства, – підвалини правової системи. Ось чому має бути цілковита відповідність нормам законів усієї решти нормативних актів, оскільки підпорядкованість законам є однією з найважливіших передумов забезпечення демократизму правової системи суспільства в цілому<sup>1</sup>. Дослідження кола актів, які ми називаємо терміном «підзаконні», передусім безпосередньо пов'язане з аналізом проблем забезпечення законності.

Підзаконні нормативні акти є частиною загальної системи джерел права України, носіями основних властивостей і виразниками основних принципів, притаманних цій системі. Поряд з принципом верховенства закону одна з таких найважливіших властивостей – сувора ієрархія джерел права. Пов'язана з цим супідрядність нормативних актів забезпечує їхню єдність, вона є однією з передумов утілення законності. Ієрархія джерел права означає таку їх супідрядність, за якою нижчі за рангом джерела впливають із вищих, не можуть ні суперечити їм, ні змінювати чи скасовувати їх. Місце джерела права в цій системі, як правило, відповідає тому місцю, яке посідає в системі суб'єктів правотворчості суб'єкт, що є носієм цього джерела.

Перше місце в такій своєрідній ієрархічній піраміді належить законам – передусім Конституції – акту найвищої юридичної сили, який у багатьох країнах був ухвалений найвищим (єдиним) органом законодавчої влади (Україна, Болгарія, Латвія, Македонія, Молдова, Словаччина, Словенія, Угорщина, Узбекистан, Чехія та ін.) або загальнонародним голосуванням – референдумом (Азербайджан, Албанія, Білорусь, Вірменія, Данія, Естонія, Казахстан, Литва, Росія, Туреччина, Франція та ін.).

Ознака підзаконності притаманна більшості правових актів в Українській державі, вона характерна для правотворчої діяльності уповноважених суб'єктів. Але єдність правового регулювання суспільних відносин забезпечується насамперед нормативними актами, що виражають волю держави на встановлення, зміну чи скасування юридичних норм.

До підзаконних актів належать різні за юридичною силою й характером норми. Їх можна поділити на такі основні групи: загальні, місцеві, відомчі й локальні.

До першої групи належать нормативні підзаконні акти, які видають державні органи загальної компетенції та відповідні колективні суб'єкти безпосередньої демократії (народ України, згідно зі ст.ст. 3, 3-1 Закону «Про всеукраїнський та місцеві референдуми») і поширюється на всіх осіб у межах країни.

До загальних підзаконних актів віднесено Укази Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, накази міністерств і відомств.

Місцеві підзаконні акти – компетенція територіальних суб'єктів правотворчості. Вони поширюються на осіб, що мешкають і перебувають на цій території. Ці акти стосуються питань місцевого життя в межах певної адміністративно-територіальної одиниці – області, району, міста, селища і т.ін. До цих актів належать розпорядження місцевих державних адміністрацій, рішення органів місцевого самоврядування<sup>2</sup>, а також рішення, ухвалені місцевим референдумом (ст. 143 Конституції України, п. 2 ст. 7 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні») або голосуванням на загальних зборах громадян (п. 2 ст. 69 вказаного Закону). Слід зазначити, що всередині самої підсистеми місцевих нормативних актів також діє принцип ієрархії. Нормативний акт вищої місцевої ради (обласної, районної) обов'язковий для нижчої місцевої ради.

Відомчі нормативні акти прямого народовладдя приймають суб'єкти галузевої компетенції. Їхня дія поширюється на всі організації та на осіб, що входять до цього відомства, або на їхню окрему ланку. Вони унормовують питання внутрішнього значення певного відомства – міністерства, державного комітету тощо. Тому, в принципі, вони спрямовані на регулювання внутрішніх питань відомств. Відомчі акти видає державний орган у межах наданих йому державою нормотворчих прав. Відомчі акти самі складають певну систему, розрізняються за своєю юридичною силою. Найбільшу юридичну силу серед них мають акти центральних органів. Це, наприклад, накази, інструкції міністрів. Відомчі нормативні акти видають також центральні органи юстиції, нагляду, контролю, уповноважені на видання таких актів, що регламентують їхню внутрішню діяльність. Серед цієї групи варто виокремити акти-рішення уповноважених суб'єктів прямого народовладдя (наприклад акт, прийнятий на з'їзді чи загальних зборах учителів міста, працівників охорони здоров'я району тощо).

Локальні підзаконні акти – це норми, предметом яких є внутрішні відносини в межах якого-небудь підприємства, установи, організації. Приклад локального акту – правила внутрішнього трудового розпорядку. Такі акти мають багато рис, схожих з відомчими актами, однак їхній зміст і юридична сила більш обмежені. Локальні акти – це акти внутрішньої дії (стосуються певного підприємства, організації), виражають засади децентралізації в нормативному регулюванні.

У юридичній літературі є кілька формулювань, що відображають підзаконність актів: «прийнятий на виконання закону», «прийнятий у межах повноважень, що надані законодавством», «прийнятий на підставі закону». Однак єдиною для всіх актів загальною формулою підзаконності є формула «на підставі та на виконання закону», усі ж інші, на наш погляд, впливають із неї й не є спеціальними для актів тих чи інших суб'єктів правотворчості. Поділяти ж формулу: «на підставі та на виконання закону» на дві самостійні частини, як це іноді трапляється, гадаємо, недоцільно, оскільки саме су-

купність її елементів дає нам повне уявлення про підзаконність актів, їхню мету й місце в системі джерел права.

Формула «на підставі та на виконання закону» впливає з таких ознак закону, як його вища юридична сила й первинність. Вища юридична сила виявляється, по-перше, у незаперечності закону. Це означає, що ніякий інший державний орган, окрім Верховної Ради України чи народу України шляхом загальнонародного референдуму, не може скасувати закон. Видання ж нового закону в багатьох випадках тягне за собою скасування чи зміну відповідних актів. По-друге, вища юридична сила закону виявляється в обов'язковій відповідності інших актів законам. Первинність закону в тому, що він служить базисом для нормотворчої діяльності й для державних органів, і для суб'єктів безпосереднього народовладдя. Тому трактування формули «на підставі закону» як прийняття акту в межах компетенції вказаних суб'єктів з додержанням принципів, що встановлені законом, видається певною мірою штучним. «На підставі закону» означає «на базі й у суворій відповідності з ним». Ця формула відображає одну загальну рису змісту підзаконних актів – вони базуються на законі, а також одну загальну особливість їхньої юридичної сили – вони законами не суперечать.

Формули підзаконності означають відповідність підзаконних актів не тільки законам, а й іншим актам, що мають відносно них більш високу юридичну силу. Однак основною вимогою до підзаконних актів є відповідність передусім саме законам. В іншому разі саме поняття підзаконності втрачає свій сенс. Кожний підзаконний акт, безпосередньо чи опосередковано – через акти вищої юридичної сили, які теж мають відповідати загальній формулі підзаконності, не повинен суперечити актам, що мають вищу юридичну силу.

Друга частина формули – «на виконання закону» зумовлена тим, що в законі загальним правилом унормовуються найбільш значущі, типові й усталені відносини, підзаконні ж акти детальніше регулюють конкретні відносини, що частіше змінюються. Законодавча діяльність держави ставить за мету закріпити основні правові принципи й найзагальніші правові норми. Підзаконні ж акти дають змогу охопити велике коло деталей, особливостей, які не можуть бути враховані в межах закону. Можна сказати, що норма права (якщо вона сформульована неказуїстично) – це таке загальне правило, яке обов'язково конкретизується в інших, підпорядкованих цій нормі, правилах. Таку норму досить часто неможливо безпосередньо застосувати до конкретного життєвого випадку. Вона потребує конкретизації іншими нормами, які також є загальними, але більш детальними правилами.

Деталізація й конкретизація норм закону може виражатися як шляхом встановлення окремих норм, так і прийняттям нових нормативних актів, а в ряді випадків – і ухваленням системи таких актів. Зазначимо, що конкретизація норм закону в підзаконних актах дає можливість враховувати розвиток відносин, що регулюються, вносити зміни в межах закону.

На жаль, підзаконна нормотворчість нерідко дає приклади суперечливої «конкретизації» конституційних та інших законодавчих положень. У підзаконних актах часом трапляються прямі порушення положень закону, його «обминають». Така «конкретизація» не тільки не гарантує реалізацію правових норм, а й навпаки – у багатьох випадках перекручує їх соціально-юридичний зміст, призводить до падіння престижу права й законності, завдає шкоди правовому вихованню людей. У зв'язку з тим, що подібні випадки трапляються досить часто, а шкода чи збитки від них зростають, вельми важливо з'ясувати причини таких порушень законів, деформації правосвідомості їхніх авторів, вивчити механізми забезпечення законності підзаконних актів, ефективності форм конституційного контролю.

Розглядаючи формулу: «на виконання закону», ми знову повертаємося до того, що підзаконні нормативні акти є невід'ємною частиною системи джерел права України, несуть на собі її риси й особливості. Схематично цю систему можна відобразити таким чином. Центр системи – Конституція. Від цього центру радіально розташовані акти, що розвивають її положення. Як правило, в таких актах відображена конституційна норма, а потім її розвивають і конкретизують. Більшість актів на цьому – першому – рівні мають форму законів. За цими актами, що розвивають положення конституції, тими ж

радіальними векторами, але далі від центру, розташовуються акти, які можна назвати актами конкретизації й деталізації. У них містяться норми, що випливають із актів, котрі розвивали її положення. Вони конкретизують і деталізують окремі положення законів. На цьому рівні більшість актів є підзаконними.

Звичайно, подібні схеми багато в чому умовні. Не завжди й не в усіх галузях права, й не в усіх групах суспільних відносин навіть у рамках однієї, окремо взятої галузі додержується такий ланцюжок нормативних актів. Але якщо розкласти їх по-порядку, відповідно до ступеня деталізації конституційних положень, ми дістанемо найчіткіше уявлення про місце підзаконних нормативних актів у системі джерел права України, начну демонстрацію формули «на виконання закону».

Таким чином, формула «на виконання закону» означає: «у розвиток положень закону», «з метою організації виконання закону». Кваліфікувати її тільки як прийняття підзаконних актів на підставі прямого припису закону було б не зовсім точно. Прийняття вказаних нормативних актів може бути безпосередньо передбачене законом; у законі може бути побічна вказівка на необхідність прийняття підзаконного нормативного акта уповноваженим суб'єктом або суб'єктами (наприклад Кодекс законів про працю України передбачає прийняття правил внутрішнього трудового розпорядку власником або уповноваженим ним органом за погодженням з профспілковим комітетом підприємства, установи, організації).

Що ж до формули «прийнятий у межах повноважень, що надані законодавством», то її, як видається, охоплює загальна формула «на підставі та на виконання закону». Законом здебільшого передбачено не тільки форму втілення правових приписів різних суб'єктів підзаконної правотворчості, а й компетенцію, тобто повноваження цих суб'єктів, що ведуть нормотворчу діяльність тільки на підставі й тільки на виконання вказаних законом положень. Прийняття суб'єктами правотворчості нормативних актів у межах їхніх повноважень з певного кола питань є обов'язковою передумовою їхньої законності, а не підзаконності.

Окрім загальної формули підзаконності, якій мають відповідати всі без винятку законодавчі акти, для окремих актів існують конкретні формули. Вони визначені в Конституції й законодавчих актах України.

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. 2 – М., 1982. – С. 219.

<sup>2</sup> Богинич О.Л. Підзаконний акт // Юридична енциклопедія. Т.4. – К., 2002. – С. 537.

*Отримано 24.10.2002*

### Резюме

В статті аналізуються особливості подзаконних актів, которые подразделены на такие группы: общие, местные, ведомственные, локальные.

Общая формула подзаконных актов: «на основе и во исполнения закона» интерпретируется как основная и самая ёмкая среди всех других, поскольку она чётко указывает на главные особенности подзаконных актов: первичность высших законодательных актов, (Конституции и законов); соответствие подзаконных актов этим высшим законам государства, положение которых они конкретизируют и детализируют применительно к особенностям общественных отношений в определенных отраслях жизнедеятельности общества.

Поскольку зачастую подзаконные акты искажают социально-политическое содержание законов, которые они стремились конкретизировать, необходимо исследовать причины таких искажений, разработать механизм обеспечения законности принимаемых подзаконных актов, повышения эффективности форм конституционного контроля.

В.С.БІГУН

В'ячеслав Степанович Бігун, аспірант Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

ПРАВОВА АНТРОПОЛОГІЯ.  
ДО ПИТАННЯ ПРО ДОСЛІДЖЕННЯ ЛЮДИНИ В ПРАВІ  
(Закінчення) \*

Питання про місце правової антропології в системі наук залишається дискусійним. Оскільки в літературі немає єдності в поглядах на зміст (та межі) її предмета й, відповідно, чітко сформульованого поняття «правова антропологія» \*\*, немає і єдності в поглядах на визначення її місця в системі наук. Загалом ця проблема потребує додаткового дослідження. У запропонованій статті розглядаються два взаємопов'язані її аспекти. Перший – статус правової антропології як самостійної (чи в складі іншої) науки; другий – її співвідношення з іншими науками та науковими напрямками.

А. Статус правової антропології. Правову антропологію, за статусом, можна уявляти та обґрунтовувати як: 1) окрему науку; 2) розділ (галузь, напрям) науки (наукового напрямку); 3) міждисциплінарний (або безвідносний) науково-дослідницький напрям.

1. Правова антропологія розглядається як окрема наука (чи як така, що претендує на цей статус) тоді, коли йдеться про певні її аспекти, (наприклад, правова етнографія), або про її становлення як незалежної (від інших наукових напрямів) науки та навчальної дисципліни.

2. Правова антропологія постає як розділ певної науки, зокрема, коли йдеться про її розуміння у філософському чи соціологічному вимірі. Так, є думка, що правова антропологія – це або розділ соціальної антропології (Г.Р.Вудман), або може бути елементом так званої критичної соціології (П.Ронфані) \*\*\*.

Типовим прикладом, однак, може бути потрактування її як розділу (галузі) філософії права \*\*\*\*.

У такому разі правова антропологія «...вивчає співвідношення особистості й права, особистість як об'єкт дії права та її вимоги до права, структуру цінностей особистості та право як засіб утілення цих цінностей у суспільне життя, права людини та їх юридичний зміст, себто в цілому особистісний аспект права» (О.О. Бандура <sup>1</sup>). Або ж вона кон-

\* Уточнення до перекладу з англійської мови в першій частині статті («Часопис Київського університету права» №1/2002): 1. Працю Б. Малиновського (*Crime and Custom in Savage Society, 1926.*) треба перекладати як «Злочин та звичай у дикому суспільстві», а не «Звичай та конфлікт у дикому суспільстві». 2. Працю К. Левеліна та Е. Адамсон-Хобеля (*The Cheyenne Way, 1941*) треба перекладати як «Шлях Чейенне», а не «Шлях Кейене». 3. Прізвище М. Gluckman може також транслітерувати як «Глакмен».

\*\* Очевидно, саме тому маємо різні назви збірників досліджень з правової антропології: «Право та антропологія», «Антропологія права», «Правова антропологія», «Юридична антропологія», «Антропологічне вивчення (дослідження) права» тощо.

\*\*\* Італійська дослідниця П.Ронфані обґрунтовує необхідність уведення так званої критичної соціології, яка б спиралася на міждисциплінарний підхід і складалася би з трьох дисциплін: загальної теорії права, політсоціології та, особливо, правової антропології зі своїм потенціалом. *Ronfani P. L'antropologia giuridica per una sociologia del diritto critica // Sociologia del Diritto. – № 1995. – № 22. – P. 155-166.*

\*\*\*\* Водночас зауважимо, що деякі філософи права не вважають правову антропологію частиною філософії права (наприклад В.С. Нерсисянц, який, проте, проблему «особистість, право, держава» бачить частиною «системи філософії права»). Див.: *Нерсисянц В.С. Філософія права. – М., 1997. – С. 92–112.*

ститує «...такий підхід до права, коли останнє [право – *В.Б.*] розглядається крізь призму людських здатностей» (С.І. Максимов)<sup>2</sup>.

3. Правову антропологію часто трактують як переважно міждисциплінарний науково-дослідницький напрям (а чи тоді вона, за логікою, не стає самостійною?), який, наприклад, досліджує «правові системи, використовуючи метод і теорію культурної антропології»\* (Р. Френч)<sup>3</sup>.

Таке розмаїття поглядів на статус правової антропології пояснюється багатоаспектністю її проблематики, особливостями розвитку наук та національних наукових традицій, які певною мірою визначають місце проблем права та антропології в системі наук.

Б. *Співвідношення правової антропології з іншими науками та науковими напрямками*. Оскільки не виникає сумнівів щодо її міждисциплінарного характеру, правову антропологію можна інтерпретувати як частину тієї чи іншої науки (наприклад правознавства, антропології, соціальної антропології) або як самостійну науку. Її місце в системі наук визначається низкою чинників.

По-перше, безсумнівний взаємозв'язок феномена права та антропології. Необхідно дослідити ці взаємозв'язки. Поширена думка (застережемо – між антропологами) про наявність «реального смислу в тому, що антропологія, така, якою ми її знаємо [як культурна та соціальна антропологія – *В.Б.*], зачалася з правом – чи з поняттям природного права (та соціального контракту), чи з суперечок про сім'ю та споріднення, котрі, починаючи від [Генрі] Мена й пізніше, стали центральним фокусом антропологічного дискурсу»<sup>4</sup>.

По-друге, складність та дискусійність питання про зміст поняття «антропологія», які й спричиняють невизначеність місця правової антропології серед інших наук. Це призводить навіть до протистояння, яке чітко виявляється в розумінні самого предмета правової антропології внаслідок нез'ясованості співвідношення ключових понять: наприклад між антропологією та етнологією й етнографією\*\* або соціологією та етнологією\*\*\*?

---

\* Як уже згадувалося, «культурну антропологію» на Заході розуміють як те, що історично в радянській науці називали «етнографією», а в інших країнах – «соціальною антропологією», яка вивчає культурну різноманітність. Див.: *Barnard A. History and theory in anthropology.* – Cambridge, 2000. – Р.195; *Никишенков А.А. Из истории английской этнографии (критика функционализма).* – М., 1986. – С. 3. Водночас необхідно мати на увазі принципову відмінність між соціальною та культурною антропологією. Перша має своїм предметом суспільство, друга – культуру. На Заході «антропологія» охоплює чотири дисципліни: «...біологічну (часом називається – «фізична» – *В.Б.*) антропологію, археологію, лінгвістичну антропологію, культурну антропологію». Див.: *Winthrop R. H. Dictionary of concepts in cultural anthropology* – N.Y.: Greenwood, 1991. – Р. 12.

\*\* За твердженням українського вченого Ю.І. Римаренка, етнологія – це «загальне уявлення про етнос та етнічні процеси, в межах якої можна вичленити ряд окремих когнітивних систем. Такими, наприклад, є: етнографія, що досліджує традиційне життя і побут етносів; етнодемографія, що аналізує динаміку етнічних популяцій; етнофілософія або, за тлумаченням О.І. Бочковського, «націософія», предметом якої є з'ясування проблематики нації та обґрунтування ідеології національних рухів» (*Національно-державне будівництво: Концептуальні підходи, сучасна наукова література* / Ю. І. Римаренко, І. Ф. Курас, Ю.С. Шемшученко та ін.; За ред. Ю.І. Римаренка. – К., 1999. – С. 26.) Німецький дослідник правової антропології С. Кук стверджує: «Етнографія – це дослідницька робота, пов'язана з дослідженням та збиранням даних про народ. Традиційно йдеться про корінні народи. ...Етнологія використовує результати індивідуальних етнографічних досліджень для того, щоб накреслити якомога повнішу картину про соціальне, культурне та економічне життя досліджуваної сім'ї. Нарешті, антропологія – на відміну від етнографії та етнології – не досліджує один народ, радше вона порівнює результати етнології щодо багатьох народів між собою для того, щоб серед іншого виокремити найістотніші спільні та відмінні риси» (*Kuck S. Die Anfänge der deutschen Rechtsanthropologie: die vergleichend-ethnologische Universalrechtsschule.* – Regensburg).

\*\*\* Дехто з авторів указує, що різниця між соціологією та етнологією полягає в історичних причинах, насамперед – у колонізації, яка зумовила формування соціології як науки про західні суспільства, а етнології й, відповідно, антропології в такому розумінні етнології як науки про суспільства, відмінні від західних. Див., наприклад: *Rouland N. Legal anthropology.* – Stanford, 1994 – Р. 2.



По-третє, поєднання в рамках правової антропології (як міждисциплінарної дисципліни) підходів різних наук (та їхніх розділів), зокрема правознавства, антропології, філософії\*, соціології, психології тощо. Як наслідок маємо переплетення її проблематики з філософією права (філософія прав людини, людиномірність права як явища й результат – «антропологізація філософії права як тенденція її сучасного розвитку»<sup>5</sup>), аксіологією права (право як система людських цінностей), онтологією права (відображення людського буття в праві), соціологією права (правова соціологізація людини) чи антропологічною школою кримінального права (погляд на людину крізь призму її вродженої здатності до злочинних діянь) та інших дисциплін. З усією очевидністю правова антропологія постає не просто як міждисциплінарна, а як багатодисциплінарна дисципліна.

По-четверте, правова антропологія, як засвідчує ця стаття, по-різному трактується в наукових колах різних країн і складається з різних, причому великих за обсягом, напрямів дослідження. Цей чинник також впливає на вирішення питання про місце в системі наук як самої правової антропології, так і її складових. Наприклад, у Франції в 70-х роках ХХ ст. \*\* набула поширення думка про віднесення правової етнології до складу так званої загальної антропології<sup>6</sup>.

Розглянемо докладніше питання про співвідношення правової антропології з іншими дисциплінами.

Оскільки до предмета і правової антропології, і соціології права входять дослідження суспільства й права, проблема їх співвідношення є гостро дискусійною. У цілому відмінності між ними сформувалися на основі різного розуміння змісту понять «антропологія» і «соціологія», особливостей інтелектуальних та професійних зв'язків та методологічних відмінностей, підходів та на акцентуванні уваги при вивченні тієї чи іншої частини об'єкта дослідження тощо\*\*\*.

\* Німецькі філософи й правники, розглядаючи «право як правопорядок», іще на початку ХІХ ст. перейняли запитаннями, за виразом А. Сомека, «у який спосіб легітимна загальна воля, представляючи умови справедливості, може бути реалізована на рівні індивідуальних дій» та «який засіб зміг би надати загальній волі адекватну форму виразу та імплементації?». (Somek A. German legal philosophy and theory in the nineteenth and twentieth centuries // Companion to philosophy of law and legal theory. – Oxford, 1996. – P. 343).

\*\* Як приклад, приведемо одне із сучасних потрактувань загальної антропології: «Загальна антропологія перебуває на півшляху між науками про людину та філософією. Вона не має на меті кинути виклик жодній із них, а радше прагне діяти як міст, котрий дає їм змогу поєднатися чи бути простором посередництва, аби полегшити обмін ідеями. Вона відрізняється від інших дисциплін, таких як психологія, соціологія чи етнологія в тому, що радше ніж концентруватися на огляді якогось одного виду чи аспекту людської діяльності, вона має на меті привернути увагу до неявної дефініції самого людства, не сформульованих інтуїцій цих наук». *Todorov T. Life in common: an essay in general anthropology.* – Lincoln, 2001. – P. IX.

\*\*\* Наприклад, австралійський учений П.Сак убачає таку різницю в значеннях між термінами «соціологія» та «антропологія». Соціологія, стверджує П.Сак, – це «наука про розвиток, природу й закони людського (особливо – цивілізованого) суспільства». Коментуючи цю дефініцію та співвідносячи її зміст зі змістом терміна «антропологія», П.Сак далі уточнює: «...термін «закон» у цій дефініції соціології стосується, швидше наукових законів, ніж «удосконалених» (правових) законів на противагу «примітивному» [в розумінні первісного – В.Б.] (соціальному) звичаю – бо всі ці розбіжності випливають із критичної відмінності між «цивілізованим» і «нецивілізованим» суспільствами ... Це є саме той критерій, що вказує на прийнятій вододіл між антропологією та соціологією: остання має справу з цивілізованим суспільством, а перша – з нецивілізованим (чи до-індустріальним, чи диким, чи бездержавним) суспільством (конкретно вибраний термін не має значення)». *Sack P. Law and anthropology* / P. Sack, J. Aleck (eds.). – Aldershot: Dartmouth, 1992. – P. XV.

Такий підхід породжує контрверсійні запитання: які суспільства є «цивілізованими», які – «дикими» тощо? В рамках якої дисципліни розглядати, наприклад, дослідження правової системи України американським чи німецьким дослідником або дослідження ними правової свідомості кримських татар на території України?

Не менш складним є питання про співвідношення досліджень правової антропології та соціології права. Як, наприклад, порівнювати проблематику досліджень права та правового в суспільстві у працях Є. Ерліха (з його концепцією «живого права») та Б. Малиновського (з його концепцією права як «павутини взаємних обов'язків»? Цілком імовірно, що результати таких досліджень рівною мірою можна віднести до надбань і соціології права, і правової антропології та філософії права.

Голландська дослідниця Ф. фон Бенда-Бекманн, закликаючи до інтегрованого соціально-наукового підходу до права, ґрунтованого на обох традиціях, і вказуючи на різницю між соціологією права та правовою антропологією, поряд із такими відмінними рисами між ними, як предмет, методологія й теорія, вказує на елементарнішу, на її думку, відмінність – певну міру, яку вчені застосовують, приймаючи чи відкидаючи домінуючу в суспільстві (де проводиться дослідження) правову ідеологію; симптомом визначеності їхньої орієнтованості може бути концепція права, на якій ґрунтується їхнє дослідження<sup>7</sup>.

Розглядаючи й кваліфікуючи правову антропологію як науковий напрям у глумаченні «співвідношення людини та права», не можна оминати питання співвідношення правової антропології та юридичної психології. Не вдаючи у детальну дискусію, обмежимося розкриттям змісту проблеми співвідношення через бачення антропології І.Кантом, викладене ним в останній опублікованій за життя, праці «Антропологія з прагматичного погляду» (1798).

І. Кант редукує антропологію до психології\*.

Виходячи зі свого переконання про неможливість дослідження «душі» людини поза тілом і стверджуючи, що «якщо відкинути недоказові принципи раціональної психології, насамперед у її вихідному понятті – нематеріальності мислячих субстанцій, то «решта є *емпірична психологія* або, точніше, *тільки антропологія*». Він вважав, що «психологія для людського розуму не становить собою нічого іншого, та й не може стати нічим, окрім як антропологією.»<sup>8</sup> Внаслідок такого підходу зміст названої праці нагадує зміст сучасного підручника з практичної психології, при цьому він охоплює вивчення як людини, так і народів.

З розвитком правової антропології можна очікувати подібних дискусій (про співвідношення юридичної психології та правової антропології). Принаймні для цього є

---

Американський соціолог Дж. Беннетт та антрополог К.Волф, характеризуючи власні науки як «науки-сестри», вказують на низку відмінностей і труднощів в інтелектуальних і професійних стосунках між ними, які вони конструктивно пропонують подолати. Труднощі породжуються відмінностями в історії виникнення, формування, перспектив підходів та (філософії) методології, проблематики, уявлення про людину, інституційних (академічних) чинників. Див.: *Bennett J.W., Wolff K.H. Toward communication between sociology and anthropology // Current anthropology / W. L. Thomas. – Chicago, 1956. – P. 329.*

Інший підхід – виявлення (особливих) методологічних відмінностей між «антропологією» та «соціологією». Не відкидаючи положення про те, що наявність (окремої) методології – необхідний елемент для визнання тієї чи іншої сфери знань наукою, цей підхід, однак, піднімає питання про універсальність методології: антрополог, використовуючи соціологічний метод, перестає бути антропологом, чи ні? Власне, звідси й випливає *міждисциплінарність* правової антропології, що використовує методи як правознавства та антропології, так і інших дисциплін.

\* Кант також зазначає, що «Вчення, котре стосується знання людини й викладене в систематичному вигляді (антропологія), може бути представлене з погляду або *фізіологічного*, або *прагматичного*. Фізіологічне людинознавство має на увазі дослідження того, що робить із людини *природа*, а прагматичне – того, що *вона* як вільна дійова істота робить чи може й повинна робити із себе самої.» *Кант І. Антропологія с прагматической точки зрения. — СПб., 1999. — С. 131.*

Дослідник праці І.Канта, Ю.В.Перов, пише: «редуючи антропологію до психології, Кант поділяв панівні настановлення епохи. У філософії англійського Просвітництва XVIII ст. (Ф. Хатчесон, Д.Юм, А.Сміт, Е.Берк та ін.), якій Кант був зобов'язаний багато чим у своїй філософській генезі та філософській еволюції, вся пов'язана з дослідженням «природи людини» так звана «філософсько-антропологічна» проблематика була відверто «психологізована». *Перов Ю.В. Авторское предисловие // Кант И. Антропология с прагматической точки зрения. — СПб., 1999. — С. 103 – 104.*

всі підстави, оскільки дисципліни мають спільний об'єкт дослідження і, щонайменше, деякі спільні елементи предмета дослідження. Так, російський учений В.Васильєв пише: «Юридична психологія – науково-практична дисципліна, яка вивчає психологічні закономірності системи «людина-право», розробляє рекомендації, спрямовані на підвищення ефективності цієї системи... [це] самостійна психологічна дисципліна, яка вивчає людину в усій її повноті. В центрі уваги цієї науки постали психологічні проблеми походження людини й права як елементів однієї системи... Методологічну основу юридичної психології становить системно-структурний аналіз процесу діяльності, котрий розглядається у взаємозв'язку зі структурою особистості й системою правових норм. ... [При цьому її] методологічна особливість – центр тяжіння в пізнанні переноситься на особистість як на суб'єкт діяльності. ...Таким чином, якщо право передусім вирізняє в людині правопорушника, то юридична психологія досліджує людину в правопорушникові, у свідкові, потерпілому і т.п.»<sup>9</sup>

Отже, по-перше, виявляється ще одне протистояння в термінології наук про людину, в підходах до її дослідження, а по-друге, виникає низка запитань. Чи допустимо розглядати юридичну психологію як частину правової антропології, а чи навпаки? Чи можлива співпраця між представниками цих дисциплін, а якщо і можлива, то яким чином? Чи вся різниця між цими дисциплінами полягає лише в різному розумінні поняття «психологічності»? Ці запитання потребують відповіді, особливо в контексті становлення правової антропології як нової дисципліни, що й зумовлює доцільність дослідження характерних рис та особливостей правової антропології, співвідношення її з іншими науками та науковими напрямками. Ці суперечності підтверджуються ще й перехрещенням проблематики близьких наук. Хоча й очевидно, що проблеми співвідношення права та людини належать до правової антропології, водночас вони традиційно досліджуються різними дисциплінами, як це видно з наведеного нижче порівняння.

<i>Дисципліна</i>	<i>Проблематика</i>
Правова антропологія.	Уявлення про людину в праві, звичаєве право.
Теорія права.	Людина, особа, громадянин, правовий статус особи.
Філософія права.	Філософія прав людини.
Соціологія права.	Правова соціалізація людини (особи).
Юридична психологія.	Правослухняна поведінка, ресоціалізація правопорушника.

Отже, можна констатувати: розмежування є, однак серед дослідників немає єдиної думки щодо критеріїв розмежування правової антропології та соціології (права). І тому є підстави для можливих ускладнень, пов'язаних із розмежуванням цих дисциплін у процесі формування правової антропології та соціології права в системі наук в Україні.

Подібна ситуація може скластися зі співвідношенням правової антропології та юридичної психології, правової антропології та філософії права. Тим-то, напевно, бажано було б передбачити ймовірні суперечності та докласти зусиль, щоб вони не зашкодили проведенню повноцінних і всебічних досліджень комплексу «людина-право».

Нині в Україні превалує думка про те, що правова антропологія – це розділ філософії права, при цьому її розуміють як філософсько-правову антропологію, тоді як правова етнологія (етнографія) з її ключовою темою звичаєвого права радше досліджується в царині історії права або народознавства. Зауважимо, що деякі дослідження з соціології права також розвиваються в межах філософії права.

На нашу думку, важливо не «замикати» правову антропологію в межах певної науки. Так, якщо правова антропологія розглядатиметься *тільки* як розділ філософії права, котра досліджує свій предмет переважно з допомогою філософсько-теоретичних понять (коли, звичайно, не йдеться про прикладну філософію права чи прикладну правову антропологію), то чи розвиватимуться в такому разі етнографічно-правові дослідження,

спрямовані, наприклад, на практичні спостереження правових відносин в окремих етнічних групах?

Водночас розвиток правової антропології як, насамперед, міждисциплінарної науки не позбавляє її потенціалу правознавства, антропології, інших наук та наукових напрямів. Питання про місце правової антропології (в її широкому розумінні) в системі наук про право в Україні, а отже й проблема її розвитку, ще чекає на своє вирішення.

*Функції правової антропології*, тобто роль правової антропології як науково-практичної та навчальної дисципліни, пов'язана з визначенням її завдань та доцільності існування. Правова антропологія має чимало функцій (є багатофункціональною), серед яких пропонується вирізняти такі:

– *пізнавальна (когнітивна)*, яку можна поділити на: а) *науково-пізнавальну* (розширює зміст предмета, методологію традиційних наук про право); б) *індивідуально-пізнавальну* (розширює знання людини (суб'єкта пізнання) про людину та право в різних про-  
явах);

– *порівняльна* (порівнює правові системи суспільств і культур, формує підходи до розуміння права, культури та суспільств, сприяє розвитку правового плюралізму);

– *концептуально-методологічна* (сприяє формуванню та дослідженню праворозуміння та правового людинорозуміння, нових підходів до дослідження права та людини);

– *проблемно-резолютивна* (сприяє розв'язанню актуальних завдань і проблем наук про людину, право та суспільство).

Проблема ролі правової антропології та антропологічних досліджень права пов'язана з питанням про роль і місце наук у суспільстві в цілому й метою правової антропології зокрема. Наведемо кілька поглядів на ці проблеми, оскільки аналізується й мета правової антропології загалом, і мета правової антропології як а) науково-дослідної; б) практичної; в) академічної (навчальної) дисципліни.

На думку французького вченого Н. Рулана, *мета* правової антропології – це вивчення «дискурсу, звичаїв, цінностей та переконань, котрі всі суспільства вважають суттєвими для своєї діяльності та відтворення»<sup>10</sup>; на думку австралійського вченого П. Сака, – це подолання з допомогою правового плюралізму безплідності дискусії з питання «що є право», та, з його допомогою, перехід до питання «яким може бути право»<sup>\*11</sup>; на думку німецького вченого А.Кауфмана – це «грунтовне дослідження «процесу буття права», й тільки в рамках цього завдання дослідження на основі методологічних підстав (*analogia entis*) природи людини»<sup>12</sup>; в світоглядно-освітньому плані (як академічної дисципліни), на думку автора, – це надання майбутнім правникам повноцінної, багатодисциплінарної освіти, яка передбачала б усебічні та глибокі знання про людину і право.

На запитання, про що правники та студенти *можуть* дізнатися, вивчаючи правову антропологію, можлива така відповідь: оскільки діяльність правників, які беруть участь у процесах правотворення та правореалізації, зумовлюється не тільки вимогами законодавства правової системи, а й їхнім знанням різноманітних дисциплін, важливо, щоб вони дізналися про те, яких форм може набувати право (поряд із *писаними, офіційними, державно-санкціонованими* правилами та нормами), про можливі альтернативи праву як системі норм, правилам, інститутіві судочинства, правореалізації тощо.

Іншими словами, дотримуючись принципів верховенства права та законності, майбутні правники, яким буде довірена місія служителів справедливості, зобов'язані глибо-

---

\* П.Сак у 1992 р. описав стан правової антропології як «відображення *плюралізму* права»...«Під плюралізмом (множинністю) він розуміє різноманітність, радше ніж просте дублювання, і стверджує, що за такого підходу неможливо визначити таку річ як «право», й тому безглузде запитання «що є право?»; можливим є лише запитання «яким *може* бути право?» Треба бути готовими до того, що «право» може набути таких форм, яких ми собі навіть не уявляли; «право» вже не може бути позитивним чи природним. Плюралізм у праві, заявляє він, показує, що ми досі ще не живемо в найкращому з можливих світів, що одні суспільства прогресують швидше за інші. Погоджуючись з думкою П.Сака, зауважимо, що потреби юридичної практики у визначенні того, що є «правом», які своєю щоденною дослідницькою роботою творять реальність, залишаються актуальними.

ше вивчати людину як джерело права й антропологічні аспекти права, зважаючи на багатоаспектність і складність людини та права. На індивідуальному рівні кожен (майбутній) правник збагатиться знаннями антропологічних аспектів права, глибшого розуміння людини, знанням культурних особливостей етносів, відображених у правовій системі, тощо.

Є безпосередній зв'язок між визначенням мети правової антропології та країною, де розвивається ця дисципліна. Н.Рулан із цього приводу наполягає на аксіоматичному твердженні: «якби юристи конкретніше досліджували своє власне суспільство, вони, безсумнівно, краще зрозуміли б, що правові явища нескінченно багатші за ті уявлення, до яких вони надто часто зводять своє знання»<sup>13</sup>. Розвиток і характер правової антропології зумовлюється проблемами, які перед нею постають.

Тема історії, сучасного стану й перспектив розвитку правової антропології в Україні заслуговує на ґрунтовне дослідження та окремий виклад. На нашу думку, безсумнівна перспективність розвитку правової антропології визначається численними взаємопов'язаними *передумовами*, серед яких варто назвати такі: особливості становлення правової системи України; особливості розвитку людини, історико-культурно чи генетично пов'язані з українським народом; поліетнічність України; необхідність теоретичного та практичного забезпечення гуманістичних положень Конституції України; потреби реформування правової системи України й використання нереалізованого потенціалу звичаєвого права як джерела права; наявність традиції та напрацювань вітчизняних наук як фундаментальної бази; потенціал розвитку навчальних закладів в Україні.

Підвищення рівня фахової підготовки спеціалістів-правників України, співпраця зі спеціалізованими науковими організаціями за кордоном та інші чинники сприятимуть досягненню й залученню здобутків учених-дослідників світу для становлення правової антропології в Україні. Успіх на цьому шляху залежатиме й від багатьох *інших чинників*, наприклад: наявності ентузіастів-дослідників, здатності й готовності співпрацювати\* на локальному, національному та міжнародному рівнях<sup>14</sup>, здатності долати перешкоди, які виникли внаслідок розвитку тієї чи іншої науки, соціокультурні та інституційні перепони\*\*, конкуренції науковців та дослідників (наприклад «представників» різних наукових напрямів), забезпечення належної матеріальної бази науково-дослідного розвитку тощо.

Необхідно чітко сформулювати завдання правової антропології в Україні. Одним із її завдань, поза сумнівом, може стати вивчення особливостей, характерних антропологічних ознак *українського права* в його різноманітних аспектах, у тому числі, права, пов'язаного з антропологічними особливостями українців та близьких до них етносів. Водночас необхідно слідувати спільні ознаки українського права й права інших етносів. У такій площині правова антропологія може, на думку автора, досягти успіху як прикладна дисципліна (в розумінні застосування її ідей на практиці).

Передбачаючи майбутні дискусії про долю правової антропології в Україні, варто зазначити, що її розвиток залежатиме не стільки від наслідків цих дискусій (про дефініції поняття «правова антропологія», місце в системі наук – тобто власні, науково-організаційні проблеми), скільки від її здатності запропонувати ефективні вирішення практичних проблем сучасної України. Всі ці та інші чинники – вагомі передумови для розвитку правової антропології в Україні як науково-практичної та навчальної дисципліни.

Роль правової антропології зростатиме з розширенням процесів глобалізації та інтеграції країн (а отже, й України) у світові процеси. Оскільки процеси глобалізації неми-

\* Тут прикладом може бути німецько-французька співпраця в галузі правової антропології, котра набуває різних форм, у тому числі форм спільних колоквіумів.

\*\* Так, розвиток правової антропології у Франції був ускладнений соціокультурними та інституційними перепонами. За словами Е. Ле Роу, там є дві школи, пов'язані з двома навчальними центрами – Лабораторією з правової антропології при Паризькому університеті III (Сорбонна) та Центром права й культури при Паризькому університеті в Нанті. Дув.: *Le Roy E. Der Stand der Rechtsanthropologie in Frankreich: ein Projekt für das 21. Jahrhundert // Zeitschrift für Rechtssoziologie.* – 1989. – № 10. – S. 222-235; *Le Roy E. L'état de l'anthropologie juridique en France – du projet colonial au risque de ghetto disciplinaire // Bulletin de liaison.* – 1988. – № 14. – P. 45-54.

нуче тягнуть за собою певні зміни в правовій системі країн, відповідно змінюватиметься й роль права. Це потребує осмислення процесів, які відбуваються, можливо, формування нових парадигм для вирішення проблем, досягнення та практичної імплементації нових вимірів співвідношень людини та права. Як процеси глобалізації впливають на культурні унікальності, зокрема унікальність цінностей, відображені, наприклад, у правових системах, які вимушені адаптуватися до загальнішої системи за глобалізації\*?

Одна з таких парадигм уже окреслена – культурний плюралізм і пов'язаний з ним правовий плюралізм. Однак вирішення конкретних питань іще не знайдено. Правова антропологія здатна запропонувати своє бачення й варіанти вирішення таких проблем.

Треба визнати, що питання про інституційне майбутнє правової антропології залишається дискусійним в усіх країнах. Є різні думки про її долю. З різних причин вона може зникнути, бути поглинутою іншою наукою чи далі розвиватися як міждисциплінарний науковий напрям, формуючись як самостійна наука\*\*.

Втім очевидно, що інтерес до людини та права не зникне, принаймні в недалекому майбутньому, а отже такі дослідження триватимуть і надалі, залишаючи питання інституційних форм для дискусій.

Завершуючи виклад результатів дослідження, зазначимо, що вважаємо його радше початковим, ніж закінченим. Підсумовуючи трискладовий комплексний підхід (змістово-етимологічний, проблемно-оглядовий та практико-функціональний), який ми спробували застосовувати для розуміння правової антропології, можна зробити такі висновки.

Зміст поняття «правова антропологія» залежить від змісту понять «антропологія» і «право», зумовлюється впливом багатьох чинників і, насамперед, історичних процесів та особливостей розвитку традицій національних шкіл правової антропології, розуміння предмета досліджень суміжних з нею дисциплін. Основу системи правової антропології становлять два основні взаємозалежні напрями її розвитку: «філософсько-правова антропологія» та «правова етнологія (етнографія)», які, поєднуючись, сприяють всебічному дослідженню людини й права та проблем їхніх взаємозв'язків.

Предметом правової антропології є багатоаспектна проблематика взаємовідношення людини й права; у філософсько-правовій антропології – це проблеми людини як одиничного (тобто як окремого індивіда) – феномена природи й представника людського роду, а в етнології (етнографії) права – це проблеми людини як множинного (тобто як групи, спільноти, етносу, соціуму тощо) феномена соціального (а отже, безпосередньо пов'язаного з культурою). При цьому, терміни «людина як одиничне» та «людина як множинне» тут беруться нами як абстрактні конструкції, які, однак, базуються на узагальненому уявленні про людину з реальності. Методологія правової антропології, охоплюючи методологічний інструментарій різних наук, ґрунтується на «антропо-етнічній парадигмі», в основі якої лежать дві вищезазнані основні ідеї про людину, як одиничного (індивіда) та множинного (як групу, етнос).

Правова антропологія сформувалася як науково-практична й навчальна дисципліна. Питання про місце правової антропології в системі наук залишається дискусійним. Перспективи розвитку правової антропології в Україні визначаються численними взаємо-

---

\* Для наочності наведемо дві тенденції: 1) протистояння науково-практичних бачень науковців правових систем Європейського Співтовариства щодо процесів гармонізації конституційних принципів держав ЄС (наприклад Німеччини – ЄС у світлі рішень Суду ЄС); 2) прагнення виробити універсальну концепцію, формулу прав людини, пов'язане з досягнення консенсусу чи компромісу між різними культурами щодо уявлення про людину.

\*\* Висловлюється думка, що правова антропологія припинить своє існування з визнанням плюралізму права як проблематики та методологічної засади теорії права, а антропологія може бути поглинута соціологією. Такий прогноз щодо майбутнього дисципліни дав П. Сак 1992 р. *Sack P.* – Ibid. – Р. XXIX.. Однак протягом десяти років потому не помічено розвитку в цьому напрямі. Водночас, навіть якщо таке й трапиться в майбутньому, дослідження феноменів права та людини навряд чи припиняться, а отже й буде потреба організаційного оформлення процесу таких досліджень.

Також відома думка та сподівання Н. Рулана про те, що «можливо, в XXI ст. історія антропології та історія права зближаться». *Рулан Н.* Юридическая антропология. – М., 1999. – С. 11.

пов'язаними чинниками й передумовами і зумовлюється насамперед її здатністю пропонувати адекватні рішення актуальних проблем.

Таким чином, правова антропологія – це історично розвинута, комплексна, міждисциплінарна, багатофункціональна науково-практична та навчальна дисципліна про філософсько-антропологічні та етнічні (етнологічні, етнографічні) проблеми взаємозв'язку людини та права, втілена в двох фундаментальних напрямках: філософсько-правовій антропології та правовій етнології (етнографії). Це проявляється в підходах до осягнення людини як цілісного феномена в її індивідуальному та суспільному проявах, акцентує увагу на людському вимірі та гуманістичній природі права та правових систем різноманітних суспільств і культур, сприяє їх пізнанню, порівнянню, концептуалізації, вирішенню проблем і фактично є спробою комплексного осмислення місця людини та права у світі.

<sup>1</sup> *Філософія права* / За заг. ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля. – К., 2000. – С. 266.

<sup>2</sup> *Максимов С.* Суб'єкт права в філософсько-антропологічному вимірі // Вісник Академії правових наук України. – 2000.– №4 (23). – С. 170.

<sup>3</sup> *French R.R.* Law and anthropology // Companion to philosophy of law and legal theory. – Oxford, Cambridge: Blackwell Publishers, 1996. – P. 397.

<sup>4</sup> *Barnard A.* History and theory in anthropology. – Cambridge, 2000. – P. 33.

<sup>5</sup> *Рабинович П.* Питання філософії права // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 1(8). – С.41–42.

<sup>6</sup> *Poirier J.* The current state of legal ethnology and its future tasks // International Social Science Journal. – 1970. – № XII, 3. – P. 493.

<sup>7</sup> *Benda-Beckmann F.* Unterwerfung oder Distanz: Rechtssoziologie, Rechtsanthropologie und Rechtspluralismus aus rechtsanthropologischer Sicht // Zeitschrift fuer Rechtssoziologie. – 1991. – № 12. – S. 97–119.

<sup>8</sup> *Кант И.* О вопросе, предложенном на премию Берлинской академии наук // Соч. в 6 т. Т. 6 – С. 210, 235. (Цит. по: *Перов Ю.В.* Указ. соч. – С. 101).

<sup>9</sup> *Васильев В.Л.* Юридическая психология – СПб., 1998. – С. 8, 9, 11, 12, 14.

<sup>10</sup> *Rouland N.* Legal anthropology. – Stanford, 1994. – P. 1.

<sup>11</sup> *Sack P.* Law and anthropology / P. Sack, J. Aleck (eds.). – Aldershot: Dartmouth, 1992. – P. XVII.

<sup>12</sup> *Kaufmann A., Hassemer W.* Einfuehrung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart. – Heidelberg, Karlsruhe, 1981. – S. 216–219.

<sup>13</sup> *Рулан Н.* Юридическая антропология. – М., 1999. – С. 11.

<sup>14</sup> *Hanser P.* Anmerkungen zum deutsch-franzosischen Kolloquium «Das Recht vom Blickpunkt der Anthropologie: französische und deutsche Forschungsperspektiven» in Freiburg im Breisgau, 6.-8. April 1988 // Zeitschrift fuer Rechtssoziologie. – 1988. – № 9. – S. 336–340; *Hanser P.* New perspectives for the anthropology of law? A short report on the first German-French symposium // Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law. – 1989. – № 28. – P. 187–190.

Отримано 08.05.2002

## РЕЗЮМЕ

В статье конспективно рассмотрен ряд вопросов правовой (юридической) антропологии, в частности ее истории, проблематики исследований, методологии, функций и места в системе наук.

Автор приходит к выводу, что правовая антропология – это сформировавшаяся исторически под влиянием многих дисциплин, комплексная, междисциплинарная, многофункциональная научно-практическая и учебная дисциплина, рассматривающая философско-антропологические и этнические (этнологические, этнографические) вопросы взаимоотношения между человеком и правом, которые конкретизируются в направлениях (и формах) философско-правовой антропологии и правовой этнологии (этнографии).

Ключом к пониманию многообразной проблематики правовой антропологии является ее рассмотрение как дисциплины, основанной на двух абстрагированных из реальности идеях о человеке, а именно: о человеке, как о *единичном* (индивиде) и *множественном* (группе, этносе, сообществе и т.п.), ко-

торые лежат в основе «антропо-этнической парадигмы»– фундаментальной парадигмы правовой антропологии, предложенной автором.

Правовая антропология – самостоятельное научное направление и учебная дисциплина, исследующая право на основании антропологического подхода, содержание которого зависит от понимания антропологии и этнологии (этнографии), традиций антропологических исследований права.

Успешное развитие обоих направлений правовой антропологии вообще, и в Украине в частности, зависит от ряда факторов, в том числе от ее способности предлагать решения актуальных практических вопросов.

**В.В. ДАВИДЕНКО**

*Вадим Васильович Давиденко, старший слідчий в особливо важливих справах слідчого відділу ДПА в Київській області*

### МЕЖІ ВПЛИВУ ДЕРЖАВИ НА ЕКОНОМІЧНІ ВІДНОСИНИ

Суспільні відносини потребують унормування. Держава може бути регулятором практично будь-яких відносин, але особливо великим є її вплив на економічні відносини. Без достатньо врегульованих, захищених правом економічних відносин неможливо уявити, зокрема, підприємницьку, банківську та інші види фінансово-господарської діяльності, які б приносили прибуток і окремій людині, і державі.

Економічна структура суспільства – це його реальний економічний базис, а політичні, ідеологічні, юридичні інститути – його надбудова. До політичної надбудови належить і держава<sup>1</sup>.

У сучасній науці склалися два протилежні підходи до визначення ролі державного регулювання суспільних, у тому числі й економічних відносин.

Перший підхід передбачає відмову держави від активного регулювання суспільних відносин, що становить зміст так званої концепції «нічного сторожа». Держава витісняється з економічної сфери, їй відводиться роль «вартового», «сторожа» вільного ринку, вона стає арбітром у врівноваженні інтересів суб'єктів економічної діяльності, не втручаючись у їхню економічну, господарчу діяльність.

Послідовники другого підходу відстоюють думку, що всі відносини в суспільстві мають регулюватися державою, у тому числі й економічні.

На наш погляд, розкрити особливості державно-владного впливу на економіку можна, проаналізувавши сутність кожного з цих підходів.

Держава – «нічний сторож» може бути ефективною на етапі виникнення ринкових відносин або в той період, коли саморегульовальна функція ринкової системи достатньо розвинена й функціонує без збоїв. Нині більшість вчених вважає, що ця концепція вже не виправдовує себе<sup>2</sup>. Адже вільний ринок поволі поступається місцем державному регулюванню, внаслідок чого всі економічні відносини в суспільстві будуть чітко унормовані. В.В. Копейчиков наполягає на запровадженні законодавства, яке б регулювало стосунки між підприємствами й установами за основним принципом «дозволено все, що прямо не заборонено законодавством», а між підприємствами, установами й державними органами – на основі тези «заборонено все, що прямо не дозволено законодавством»<sup>3</sup>.

Вада, яка може негативно впливати на економічне життя суспільства, – це безмежний вплив держави, що тягне за собою становлення бюрократизованої системи, тоталітаризм, який регламентує кожний крок громадян та їхніх організацій, позбавляючи їх найголовнішого в умовах ринку – ініціативи та підприємливості.

У зв'язку з цим нині актуальною стає проблема межі державного регулювання економічних відносин, поза якими воно недоцільне, шкідливе або неможливе взагалі.



Одними із перших, хто поставив проблему про межі правового впливу держави, були послідовники *звичаєво-правових поглядів*<sup>4</sup>. Вони відстоювали позицію, відповідно до якої позитивне право має спиратися на право звичаєве і не виходити за його межі. Межею впливу держави, згідно з цією теорією, є природні права людини. Тобто ця теорія критикує безмежне втручання держави в усі сфери суспільного життя.

Проти авторитарного втручання держави в підприємницьку діяльність виступали також прибічники *теорії насильства*. Вони підтримували ідею невтручання держави у відносини власності, до якої всі, у тому числі і влада, мають ставитися з повагою<sup>5</sup>.

Прихильники *психологічної теорії* вважали, що сферою, вільною від державного втручання, є релігія, етика й увесь духовний світ людини<sup>6</sup>. Представники *теорії правової держави* стверджують, що в правовій соціальній державі відбувається еволюція влади в напрямку послаблення її впливу<sup>7</sup>, а межею державної діяльності стає право.

У зв'язку з постійними істотними змінами в суспільстві, названі теорії потребують поглибленого вивчення, хоча багато ідей уже реалізовано.

Межі державної діяльності аналізують у контексті дослідження функцій держави. Зокрема Л. Морозова вважає, що сприятливими чинниками розвитку ринкових відносин є свобода підприємницької діяльності, багатоманітність і рівність усіх форм власності, чесна конкуренція. Лише за таких умов економіка може розвиватися як саморегульована система, а втручання держави при цьому має певні, чітко визначені межі:

- формування економічної політики;
- управління підприємствами та організаціями, що є об'єктами державної власності;
- встановлення правових основ ринкової й цінової політики у сфері стимулювання державними засобами підприємництва й вільної праці, забезпечення рівності всіх форм власності, правового захисту інтересів власника, охорони прав споживачів, життя заходів для запобігання монополізму й нечесної конкуренції тощо;
- регулювання зовнішньоекономічних відносин<sup>8</sup>.

На нашу думку, межі втручання держави в економіку, залежать від того, які групи відносин регулює держава.

Варто зауважити, що державне втручання в економіку завжди буде важливим, але, встановивши межі державного регулювання, можна визначити ті відносини, державний вплив на які є недоцільним і неефективним.

Можна погодитися з твердженням В. Лазарева, що для визначення меж правового регулювання в економіці, недостатньо орієнтуватися тільки на законодавця. Ці межі диктуються всією наявною реальністю, в якій державна регуляція лише один із обов'язкових чинників<sup>9</sup>.

Функції держави мають розглядатися як поєднання об'єктивних і суб'єктивних обставин, для яких характерна постановка цілей, побудова програми управління соціальними процесами. Зміст, напрям і форма реалізації функцій визначаються, в кінцевому підсумку, закономірностями, з яких випливають і межі діяльності держави. А. Вітченко вважає, що функції порівняно з межами є частиною загальної проблеми – допустимих меж державного регулювання<sup>10</sup>.

Пояснюючи зумовленість меж діяльності влади економічним і соціальним устроєм суспільства, необхідно зазначити, що влада впливає на виробничі відносини в суспільстві. Орієнтиром для встановлення меж державного регулювання, окрім особливостей суспільного життя, можуть бути також особливості історичного процесу, традиції, географічне положення держави, міжнародні умови.

Методологічною основою для встановлення меж державного регулювання мають стати такі чинники: економічний устрій і економічні закони, моральний і культурний рівень суспільства, соціально-біологічна природа людини, свобода та особисте життя людей тощо.

Щоб держава не виходила за межі наданих їй повноважень, її діяльність законодавчо унормовується.

Серед суб'єктивних чинників, які має враховувати держава, наголосимо на суспільних, групових, державних, індивідуальних та інших інтересах людей<sup>11</sup>. Впливаючи на економіку, держава не може не зважати на багатоманітність інтересів людей і не

враховувати їх, тобто вона має дотримуватися балансу інтересів. Порушення цього балансу породжує суперечності, авторитаризм.

У числі об'єктивних чинників, які мають вирішальний вплив на визначення меж державного втручання в економіку, треба назвати економічні, соціальні, політичні та інші умови, за яких регулюється економіка. До них належать:

- особливості домінантних у суспільстві економічних відносин (централізованих, планових, ринкових, змішаних);

- рівень розвитку суспільства, держави, права й економіки;

- наявні в суспільстві техніко-юридичні можливості та межі;

- суспільні традиції, звичаї тощо.

На думку А.Ю. Олійника та А.М. Колодій, суспільство, як і будь-яка інша складна система, може нормально функціонувати й розвиватися лише спираючись на певні правила, на основі яких вибирається один із багатьох можливих варіантів поведінки певного суб'єкта<sup>12</sup>.

Найефективнішим засобом регламентації відносин між державою й суспільством є закон, який фіксує чіткі взаємні обов'язки та обмеження обох сторін. Юридичний спосіб регулювання в певних сферах відносин – найефективніший, він відповідає інтересам більшості суб'єктів.

Ринкова економіка демонструє багато переваг, але, як уже зазначалося, вона має поєднуватися з державним регулюванням, у визначених законом межах і в чітко встановлених формах. Як гадає В. Лазарев, межі та способи правового регулювання – це основна проблема для законодавця, який аналізує ринкові відносини<sup>13</sup>. Заборони треба встановлювати на ті дії, які за своєю природою є антисоціальними, спрямованими проти людини та її потреб.

Правова заборона, як один із способів регулювання економічних відносин, – це юридичний засіб, за допомогою якого визначаються межі правової свободи суб'єктів економічних відносин, і в той же час – це обмеження можливості втручання держави в різноманітні сфери життєдіяльності суспільства. У процесі правового регулювання заборона виступає як юридичний засіб упорядкування та обмеження діяльності державного апарату. Вона необхідна, щоб запобігти свавіллю як окремих осіб чи державних органів, що мають владні повноваження, так всієї державної влади<sup>14</sup>.

Самоорганізація й саморегулювання суб'єктів майнових відносин характерне для достатньо високого рівня розвитку економіки, культури (зокрема правової) тощо. Помилковою видається позиція Б.Пугинського і Д. Сафіулова, які вважають, що деталізація правил свідомо чи несвідомо гальмує розвиток економіки і, хоч як це парадоксально, ставить господарників перед необхідністю порушувати закон<sup>15</sup>. Справді, непотрібна регламентація всіх сторін економічної діяльності, це, безперечно, «гальмо» за ринкової економіки, однак в окремих сферах відносин воно необхідне.

Наголосимо, що завдання правового й державного регулювання не лише в тому, щоб заповнити всі «прогалини» соціального простору нормативними актами, а ще й у тому, щоб точніше визначити сфери та об'єкти правового впливу, не втручаючись у ті сфери, де правові процеси не потребують державного нормування, є ефективними за умови свободи діяльності й захисту від свавілля.

В період докорінних перетворень у різних сферах суспільного життя нерідко трапляються збої функціонування правової системи. Держава в таких ситуаціях має показати свою ефективність, активно регулювати економічні відносини, регламентація яких доцільна й можлива з урахуванням різноманітних інтересів їхньої економіко-правової природи.

Держава, проголошуючи права і свободи, встановлює й систему обов'язків, повинна вимагати від суб'єктів підприємницької діяльності правомірної поведінки, поваги до законів, сумлінного виконання обов'язків тощо. Водночас держава зобов'язана не тільки проголосити права і свободи, а й гарантувати можливість їх реальної реалізації<sup>16</sup>.

Досліджуючи діяльність держави у сфері регулювання економічних процесів у суспільстві, необхідно застерегти: надаючи свободу суб'єктам господарської діяльності, держава встановлює межі власної діяльності, тим самим обмежуючи себе. Як ми вже за-

значали, за відносної стабільності економічних відносин, сфера правового (законодавчого) регулювання не змінюється. За цих обставин діє правило «суб'єкти економічних відносин вільні настільки, наскільки обмежена держава».

Аналізуючи сучасну економіку, основою якої поступово стають ринкові відносини, необхідно сказати, що вони зумовлюють певні вимоги до правового регулювання. На думку Р. Халфіної, необхідно: забезпечити рівне правове становище всіх учасників, свободу ухвалення рішень і відповідальність за їх результати, автоматизм дії правил<sup>17</sup>.

Досвід країн з ринковою економікою показує, що більша частина суспільства покладає надії на ринок. Ринкові відносини – це саморегульована система, побудована на зворотному зв'язку й підпорядкована правилам, заданим із зовні. Співвідношення публічно-правових та приватно-правових засад у регулюванні економічних відносин гарантує функціонування ринку з достатньою свободою саморегуляції.

В сучасних умовах проблеми переходу до нових способів господарювання особливо актуальні, й від засобів правового регулювання багато в чому залежить ефективність результатів економічних перетворень. Якщо відчувається потреба в народній винахідливості й енергії, майнові відносини перебудовуються на засадах індивідуальної свободи та само визначеності<sup>18</sup>.

Ринкові відносини виникають між вільними, рівноправними суб'єктами й будуються на їхньому волевиявленні, закріпленому в угодах. За умов командно-адміністративної системи господарювання й регулювання практично обмежувалося державними правовими нормами, договірні норми не мали вирішального значення. Треба визнати, що за період проведення реформ держава істотно звузила сферу державного регулювання економічних відносин.

Ринкові відносини ґрунтуються на угодах, укладених вільними суб'єктами. Однак, розширюючи межі договірного регулювання, держава повинна враховувати, що воно теж має свої межі, поза якими не спрацює. Одна з основних визначальних вимог, яка ставиться до правового забезпечення ринку, – це його стабільність і врегульованість економічних відносин, тобто відсутність правових проблем. Закони мають створювати правове поле для вирішення питань, породжуваних практикою. Цілком слушна думка Р. Халфіної, яка стверджує, що хаос в економіці – це наслідок істотних прогалин у регулюванні ринкових відносин<sup>19</sup>.

Необхідно зауважити, що економіка, в свою чергу, також впливає на засоби державного регулювання. Основним засобом упорядкування економічних відносин та їх регулювання є податкова система. Як приклад розглянемо системи оподаткування прибутку підприємств в окремих країнах світу.

Законодавча система Великобританії спирається на прецедентне право. Основні законодавчі акти, що регулюють діяльність компаній – це Закон про компанії 1985 р. (Companies Act 1985) зі змінами і доповненнями та Закон про податки на прибуток і корпорації 1988 р. (The Income and Corporation Taxes Act 1988).

Реєстрація британської компанії розпочинається з узгодження назви: можлива відмова в реєстрації, якщо назва компанії повторює чи нагадує вже зареєстровану, чи вводить в оману. Не реєструють назви, поєднані з королівським прізвиськом чи урядовими органами. Статутний фонд підприємств суворо не регламентований і може бути яким завгодно, хоч зазвичай акціонерний капітал має розмір близько 1000 фунтів стерлінгів.

Важлива позитивна ознака системи оподаткування Великобританії – низька ставка податку на прибуток – одна з найнижчих у Європейському Союзі. Вона становить від 21 % до 31 %, залежно від розміру прибутку.

У Люксембурзі корпоративний податок на прибуток сягає 39 %, податок на особисті доходи – до 56 %, але низькими є внески на соціальне страхування, немає податку на нараховані відсотки.

Австрія, як країна з республіканським устроєм, після звільнення від влади нацистської Німеччини 1955 р. оголошена нейтральною державою. У країні діють окремі верховні суди, що розглядають адміністративні, цивільні, кримінальні справи. Компанії-резиденти в Австрії зобов'язані платити податок на прибуток, незалежно від країни її походження, а також податок на приріст капіталу. Ставка податку на прибуток складає

34 %. Для порівняння: в Україні прибуток оподатковується за ставкою 30 % від об'єкта оподаткування<sup>20</sup>.

На нашу думку, найбільш прийнятною є система оподаткування прибутку підприємств Великобританії, де ставка податку змінюється від обсягу прибутку. У цьому разі не тільки держава контролює прибуток, а й підприємство визначає, як ліпше йому працювати.

Співпраця з країнами світу й використання переваг, передбачених угодами про уникнення подвійного оподаткування, – це ефективний і законний метод податкового планування.

Угоди про уникнення подвійного оподаткування – це міжнародні угоди з податкових питань, мета яких – усунути ситуації, коли отриманий прибуток чи майно двічі обкладається податком у різних країнах. Стаття 19 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» прямо вказує на те, що суми податків на прибутки, отримані з іноземних джерел і сплачені суб'єктами підприємницької діяльності за кордоном, враховуються при сплаті ними податку на прибуток в Україні.

Тобто застосування норм національного законодавства, передусім Конституції України (ст. 9), Закону України «Про міжнародні угоди» (ст. 17), Закону України «Про систему оподаткування» (ст. 19), Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» (ст. 18.1), гарантує перевагу норм міжнародного права над національним. Належне оформлення документів при розрахунках між підприємствами різних країн усуває всі випадки подвійного оподаткування.

Держава, встановлюючи податки, збори, обов'язкові платежі на різних рівнях, має зважити на доцільну межу в регулюванні економіки, існування якої погіршує інвестиційний клімат в країні, що спричиняє витікання капіталів з країни, зниження ділової активності, банкрутство юридичних осіб і підприємців, занепад окремих галузей народного господарства тощо. Ухвалюючи нормативні акти, на нашу думку, необхідно проводити юридичні й економічні експертизи, з метою узгодження законопроекту з чинним законодавством і усунення суперечностей, а також підраховувати економічну ефективність такого законопроекту не тільки для бюджету, а й для економіки в цілому.

Отже, державне регулювання у сфері економіки має свої межі. Правові межі державного втручання в економічну сферу – це зумовлені об'єктивними й суб'єктивними чинниками, законодавчо встановлені норми діяльності, що визначають баланс інтересів держави та суб'єктів господарювання. З позиції ринку як саморегульованої системи, основне завдання державного регулювання – це його ефективність. Переступаючи ці межі, державне регулювання порушує ринкову саморегуляцію й перетворює ринкове середовище на неринкове. Суб'єкти господарської діяльності помітно послаблюють свою активність, ринок втрачає динаміку, ефективність діяльності економічних структур істотно знижується.

Саме тому межі втручання й регулювання економічних відносин мають бути чітко окреслені законодавством, і змінюватися з виникненням нових потреб суспільства й економіки.

---

<sup>1</sup> *Правознавство* / Під заг. ред. проф. В. Копейчикова. – Київ, 1998. – С. 25.

<sup>2</sup> *Морозова Л.* Проблемы допустимых ограничений свободы распоряжения частной собственностью и государственного регулирования отношений права собственности: Круглый стол журнала «Государство и право»: Принципы, пределы, основания ограничения права. // *Государство и право*. – 1998. – № 8. – С. 57.

<sup>3</sup> *Загальна теорія держави і права* / Під заг. ред. проф. В. Копейчикова. – Київ, 1997. – С. 87.

<sup>4</sup> *Теорія права и государства: Учебник* / Под ред. проф. В. Лазарева. – М., 1997. – С. 371.

<sup>5</sup> *Гумплович Л.* Общее учение о государстве / Пер с нем. – СПб., 1910. – С. 444.

<sup>6</sup> *Журнал министерства юстиции*. – 1916. – №3. – С. 32.

<sup>7</sup> *Кистяковский Б.* Социальные науки и право. – М., 1916. – С. 446.

<sup>8</sup> *Морозова Л.* Цит. соч. – С. 104.

- <sup>9</sup> Лазарев В. Определение сферы правового регулирования // Правоведение. – 1980.– №5.– С. 67.
- <sup>10</sup> Витченко А. Теоретические проблемы исследования государственной власти.– Саратов.– 1982.– С. 40.
- <sup>11</sup> *Общая теория государства и права: Академический курс в двух томах / Отв. ред. проф. М. Марченко. Т. 1. Теория государства.– М., 1998.– С. 228.*
- <sup>12</sup> *Правознавство.– С. 9.*
- <sup>13</sup> *Общая теория права: Курс лекций / Под общ. ред. проф. В. Бабаева.– Нижний Новгород, 1993.– С. 216.*
- <sup>14</sup> Султыгов М. Запрет как метод правового регулирования // Автореф. дис. к. ю. н.– СПб., 1996.– С. 7.
- <sup>15</sup> Пугинский Б., Сафиулов Д. Правовая экономика: проблемы становления.– М., 1991.– С. 5.
- <sup>16</sup> Колодій А. Принципи права України.– Київ, 1998.– С. 98.
- <sup>17</sup> Халфина Р. Что необходимо для правового обеспечения рынка? // Советская юстиция.– 1993.– №1.– С. 4.
- <sup>18</sup> Покровский И. Цит. соч.– С. 44.
- <sup>19</sup> Халфина Р. Что необходимо для правового обеспечения рынка? //.– № 2.– С. 5.
- <sup>20</sup> Жадько В. Мала українсько-російська енциклопедія з податків.– К., 2000.– С. 309.

Отримано: 02.08.2002 р.

### Резюме

В статье рассматриваются теоретические проблемы границ государственного правового регулирования экономических отношений. Анализируются основные концепции государственного регулирования – концепция «ночного сторожа» и концепция активного регулирования всех общественных отношений в обществе. Вывод статьи: правовые границы государственного регулирования экономических отношений определяются объективными и субъективными факторами – законодательными нормами, которые управляют баланс интересов государства и субъектов хозяйственной деятельности. Нарушение оптимальных границ регулирования экономики нарушает саморегуляцию рынка, превращает рыночную среду в нерыночную.

Границы правового регулирования экономических отношений должны быть четко определены законодательно и изменяться под влиянием развития экономики и общества.

### Ю.Ю. КИСЕЛЬОВ

*Юрій Юрійович Кисельов, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

### ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ)

Відомо, що кризові періоди в житті суспільства спричиняють переоцінку колишніх і бурхливий розквіт нових ідей. Кризи особливо болісні для тих галузей знань, які вивчають усталені явища й процеси. До них належить і юриспруденція.

Правові системи за своєю природою малорухливі, вони змінюються «стрибками», іноді випереджаючи зміни в суспільному житті, але в більшості випадків відстаючи від них. Такі періоди вельми тяжкі для суспільства й держави. Наочним прикладом може бути становище правового поля в нашій країні. Спроби виправити цю небезпечну ситуацію шляхом активної законотворчості, що заповнює болісні прогалини, виявилися ба-

гато в чому недостатніми. Виникла парадоксальна ситуація: проголосивши побудову правової держави, ми не забезпечили умов для стабільного розвитку суспільних процесів, встановлення режиму законності. Адже правова держава – це реальний розподіл влади, ефективна взаємодія і взаємний контроль, а також розвинутий соціальний контроль усіх галузей політики та влади<sup>1</sup>.

Нині, коли політичні й економічні реформи в Україні потребують інтенсивної законотворчості, як ніколи стає очевидна важливість самого процесу створення закону, вироблення його основної концепції, обговорення проекту, врахування думок та інтересів різних соціальних груп, з'ясування співвідношення з іншими нормативними актами, здатність майбутнього акта «вписатися» в уже чинну правову систему, адаптуватися до неї, визначення економічних основ його функціонування й реального застосування<sup>2</sup>.

Закон вводиться державою, яка водночас має подбати про його виконання. Процес створення правових норм починається з вивчення об'єктивних суспільних реалій, які потребують правового регулювання, проходить через названі вище етапи проектування, обговорення, ухвалення відповідними інститутами суспільства й держави, стверджується законодавчою, виконавчою й судовою владами в характерних їм формах<sup>3</sup>. Однак цей процес не може бути довільним, суб'єктивним, він базується на прийнятих і закріплених конституційно й нормативно правилах, яких інститути держави зобов'язані дотримуватися. Створення правових норм обумовлене правовою системою, й ця залежність закріплена в Основному законі держави. Відступаючи від принципу законності чи видаючи закони, які не діють у суспільстві, суперечать один одному й суспільній системі в цілому, державна влада підриває свій авторитет, знижує ступінь суспільної довіри<sup>4</sup>.

Тема законотворчості й механізму втілення закону надзвичайно актуальна саме тепер, коли перед державою постає завдання зміцнення її правової основи. Некомпетентність, поспіх у цій справі, нехтування науковими основами законопроектної роботи можуть негативно позначитися на всій правовій системі.

Однією з істотних умов удосконалення законотворчості є врахування певних процесуальних вимог, вироблених протягом століть різними державами, концентровано сформульованих у галузі знань, що називається законодавчою технікою<sup>5</sup>.

У сучасному суспільстві люди та їхні об'єднання постійно живуть і діють за правилами (нормами), зафіксованими в законах і підзаконних актах – з їхніми вимогами, заборонами й дозволами, враховують необхідність їх дотримання, виконання й застосування, а також ті наслідки, які можуть настати в разі їх порушення. Кожна держава забезпечує певний порядок у суспільних відносинах. Він забезпечується з допомогою законодавства, формулюється в правових нормах, забезпечується, охороняється й захищається державою. Законодавство охоплює більшість галузей людської життєдіяльності, розширює межі свого регулятивного впливу на суспільні відносини у відповідності з ускладненням соціального життя.

Успішне вироблення законів (інших правових нормативних актів) залежить, насамперед, від рівня правової культури законодавця, його справді творчого ставлення до своєї місії, від опанування прийомами законодавчої техніки. Суть правової культури законодавця як складової частини загальної культури проявляється у способі мислення та діяльності, заснованій на пізнанні й визнанні загальнолюдських цінностей, вимог правопорядку, згідно з якими відбувається законотворення і правореалізаційна практика.

Культура законотворчості – це різнобічні знання про її історію й перспективи розвитку; спеціальні знання про право, закон і законодавчу техніку, вміння їх використання в практичній законотворчій діяльності й реалізації законів. Оволодіння цими знаннями та їх використання в законотворчості дають змогу виробляти науково обґрунтовані й технічно досконалі законодавчі акти, що відповідають актуальним потребам суспільного прогресу<sup>6</sup>.

Динамізм економічних, політичних і соціально – культурних потреб сучасного суспільства висуває все нові й нові завдання правового унормування суспільних відно-

син. Багатогранність і глибинна соціальна зумовленість цих завдань наочно виявляється вже в переліку посталих проблем. Вони насамперед потребують:

- дослідження різних соціальних чинників, які зумовлюють необхідність нормативно-правового регулювання суспільних відносин;
- виявлення і ретельне врахування в процесі формування законів різних інтересів соціальних і національних утворень, суспільних груп і суспільства в цілому, їхніх особливостей, звичаїв, традицій;
- використання в процесі створення закону відповідних досягнень науки, техніки й культури;
- проведення порівняльного аналізу проектного закону не лише зі схожими положеннями минулих і чинних законодавчих систем інших держав, але і з іншими регуляторами суспільної життєдіяльності;
- проведення в разі доцільності спеціальних експериментів для вибору оптимального варіанта правового регулювання різних груп суспільних відносин і вироблення найефективнішої форми правового впливу на них;
- визначення зв'язку, відповідності та взаємодії проектного закону з правовою системою в цілому й, передусім, із Конституцією;
- вдосконалення організаційних форм, процедур ухвалення закону та ін.

Для законотворчості характерна органічна єдність трьох її основних компонентів: пізнання, діяльності й результату. В діалектичних взаємопереходах вони складають відносно завершений цикл законотворчості, а далі по висхідній ідуть у тій же послідовності подібні цикли, які утворюють системність цього процесу<sup>8</sup>.

Однак обмеження законотворчості межами «чистого» пізнання, яке не переходить в діяльність, криє в собі небезпеку обмеженості, пасивності. За пізнанням має йти діяльність. Такий перехід не є прямолінійним і одноразовим. Це – процес, трудомісткий багатоступеневий поступ і конкретизація знання для створення необхідних суспільству законів<sup>9</sup>.

Вивчення дії закону допомагає з'ясувати його ефективність, доцільність, наукову обґрунтованість і т. ін., що своєю чергою, впливає на законотворчий процес, дає змогу уточнити, відкоригувати, доповнити чинне законодавство, збагатити його практичним досвідом.

Право, як і будь-яке соціальне явище, має власні функції. Породжене суспільними відносинами, тобто певними соціальними зв'язками, які за своєю природою хаотичні, право, природно, є певним чинником стабільності. Отже, для ефективного функціонування суспільства необхідний регулятор, який би підтримував певний порядок у різних суспільних відносинах, забезпечував їхній взаємозв'язок і взаємодію. Таким регулятором, на наш погляд, є право. Виконуючи функцію стабілізації суспільних відносин, воно водночас стало сполучною ланкою між державою та суспільством, забезпечуючи їм можливість взаємодіяти один з одним.

Галузі правового регулювання – це соціальний простір, на який впливає право. Його становлять сфери:

- можливого (потенційного) регулювання;
- необхідного регулювання;
- законодавчого регулювання;
- правореалізаційного регулювання.

Межі державного впливу можуть бути проаналізовані з двох боків: можливості та необхідності. Верхня межа правового регулювання суспільних відносин є межею можливого. Відносини, що відбуваються поза нею, для державної влади недосяжні й регулюються іншими, не правовими нормами (природними чинниками, закономірностями суспільного розвитку, рівнем розвитку економіки і т. ін.)

Нижня межа (необхідність втручання) визначається важливістю для держави тих чи інших суспільних відносин. Ця межа дуже хитка. Є досить багато суспільних відносин, ефективність яких підтримується саморегуляцією, шляхом взаємодії принципів моралі, звичаїв та інших не правових регуляторів. Треба враховувати, що порушення державою меж правового регулювання призводить, у кінцевому підсумку, до порушення еквівалентного характеру відносин, рівності учасників.

Зрозуміло, правотворча діяльність держави, є тільки частиною процесу правотворення, який являє собою, насамперед, переклад об'єктивних законів суспільного співжиття на мову рішень, котрі мають певну юридичну форму. Зазвичай, ustalена норма реальної поведінки передає правовим настановам. У законі, – як пише В.М. Кудрявцев, – часто закріплюється те, що вже виправдало себе на практиці, сформувавшись як оптимальна норма поведінки<sup>10</sup>.

Комплексний підхід до правотворчості потребує розвитку реальних зв'язків між різними явищами, що впливають на укладення права, здійснення переходу від матеріальних чинників до свідомості й до правових норм, – вважає О. Нашиц<sup>11</sup>. Правотворчість – основна, початкова ланка механізму правового регулювання. Вона починається тоді, коли необхідність нововведень уже назріла а їхній напрямок уже визначено суспільним поступом. На цьому етапі до процесу правоутворення приєднуються державні органи. Згідно з традиційними поглядами, правотворчість – це діяльність держави з метою створення юридичних норм. Р. Лукич кваліфікує «правотворчість як комплексну діяльність, що складається з операцій, які є різновидом розумової діяльності; кожна з них, виконується різними способами й методами<sup>12</sup>. В такому разі правотворчість тлумачиться як юридична неформалізована діяльність людського розуму, оскільки вона так чи інакше спрямовується на створення юридичних законів. За твердженням А. С. Піголкіна, правотворчий процес – це порядок юридично значущих дій з підготовки, прийняття й опублікування нормативних актів, які процесуально оформлені, юридично опосередковані, мають офіційний характер<sup>13</sup>.

На основі викладеного спробуємо дати власне тлумачення правотворчості. На наш погляд, це організаційно-оформлена діяльність держави, що має завданням виявлення потреб у галузі нормативно-правового регулювання суспільних відносин і введення у відповідності до цих потреб нових правових норм, зміну й відміну чинних.

Виокремимо правотворчість як самостійний етап, процедурно й організаційно відмежований комплекс тісно пов'язаних між собою дій, що передують появі певного нормативного акта. Стадія правотворчої діяльності – це завжди етап з підготовки й введення в дію нормативного акта. Визначення кількості стадій у цьому процесі залежить від розуміння дослідником його сутності. Окремі вчені, оцінюючи правотворчість як процедуру офіційного погодження проекту нормативного акта в законотворчому органі, вирізняють стадії законодавчої ініціативи, обговорення законопроекту, його ухвалення й опублікування<sup>14</sup>.

Інші (наприклад О. Г. Братко і В. В. Лазарев), окрім стадії законодавчої ініціативи виокремлюють такі стадії: прийняття державним органом рішення про необхідність вивчення акта; розробка його проекту; внесення до плану робіт і т. ін.; опрацювання проекту в тому органі, який уповноважений його ухвалювати; прийняття нормативного акта; доведення його змісту до адресата<sup>15</sup>.

На думку В. Ісакова, проблему підготовки та прийняття законів у правовій державі можна поділити на три предметні сфери:

- а) проблема законодавчої політики;
- б) проблеми організації законодавчого процесу;
- в) проблеми юридичної техніки<sup>16</sup>.

Найбільш вдалим, з нашого погляду, є широке розуміння правотворчості, яке охоплює діяльність з підготовки та обслуговування проектів нормативних актів з участю інших державних органів, громадських організацій, широких кіл суспільства. На основі такого розуміння повнішою була б і класифікація стадій правотворчого процесу.

1. *Попереднє формування державної волі* відображається в проекті нормативного акта. Воно є діями підготовчими й безпосередньо не породжує правових норм. Вони закладають основу для наступних дій на інших стадіях роботи, будучи передумовою прийняття акта. Тут можна виокремити кілька самостійних етапів: прийняття рішення про розробку проекту акта, укладення проекту, його обговорення, узгодження й доопрацювання<sup>17</sup>.

2. *Офіційне ствердження державної волі* як норми права, тобто прийняття нормативного акта – це черговий, вирішальний етап діяльності самого правотворчого органу.



Він охоплює винесення проекту на обговорення, безпосереднє обговорення, прийняття нормативного акта і його опублікування<sup>18</sup>.

Перелічені стадії притаманні всім без винятку видам правотворчості. Найповніше вони виявляються в процесі видання законів вищим законодавчим органом держави. Ця діяльність найповніше відображає правотворчий процес. Докладніше проаналізуємо її з погляду стадійності.

Правотворчий і законотворчий процеси, як відомо, відносяться як загальне та окреме. Але, зважаючи на те, що законам належить особливе місце в правовій системі, виокремимо в законодавчому процесі його типові ознаки.

Отже, першим етапом є підготовка проекту закону. Це найскладніший і відповідальний момент. Як відомо, воля законодавця, хоч як широко трактувалося це поняття, формується під впливом об'єктивних закономірностей. Тому з'ясування необхідності того чи іншого явища або процесу, його оцінка, зіставлення з віддаленими й близькими цілями, завбачення можливого впливу права на розвиток суспільних відносин, застосування відповідних правових норм для реалізації ухваленого рішення – все це основні етапи законотворчого процесу. А його початок – саме ухвалення рішення про підготовку законопроекту. Водночас визначається тема майбутнього акта, його загальна спрямованість. Дуже багато залежить від того, як викладено його основну ідею, обґрунтовано його відповідність реальним суспільним потребам.

На основі запропонованого для розробки законопроекта попередньо складається його концепція, до змісту якої входять такі параметри, як його загальна суть, основні ідеї, характеристика та загальний план. Залежно від наукового обґрунтування концепції, визначаються строки прийняття акта, перевіряється його якість і ефективність. У концепції нормативного акта вказуються також і належність його до певного ієрархічного рівня правової системи, що є особливо важливим на цьому етапі його формування.

Корисною була практика підготовки проектів законів спеціально підготовлених науково-дослідними, творчими групами, оголошення конкурсу серед авторських колективів.

Процес підготовки проекту законодавчого акта складається з низки стадій, серед яких можна виділити такі:

- створення концепції майбутнього закону;
- аналіз наявних норм, що регулюють ці відносини, вивчення відповідного світового досвіду;
- безпосередня робота над текстом проекту;
- експертиза готового законопроекту<sup>19</sup>.

У ході створення проектів окремих законів виникає необхідність в ухваленні інших актів, які розвивають і конкретизують ці закони. Здебільшого у тексті головного закону вирішується питання про підготовку й ухвалення таких актів, передбачається відповідне доручення про порядок їх прийняття. Але це ще не гарантує своєчасне напрацювання всього комплексу норм із конкретних питань. Вважається, що доцільно було б узвичаїти ухвалу цілісного пакету необхідних документів, як це установилося в інших країнах. Одночасно розробка комплексу документів – від закону до інструкцій міністерств і відомств – допомогла б уникнути непорозумінь і неточностей.

Процес законотворчості поєднує дію законів й суб'єктивну волю законодавця. Лише ухвалення таких об'єктивно зумовлених законів, які відображають суспільні потреби, може стати підґрунтям ефективної дієвості цього закону.

Життєздатність законів залежить від багатьох чинників. Їх необхідно глибоко проаналізувати, щоб визначити найслабкіші місця в підготовці й реалізації законів. Підсумовуючи сказане, виокремимо низку важливих проблем сучасної законотворчості<sup>20</sup>.

По-перше, на наш погляд, доцільно змінити наявну практику законотворчості на стадії підготовки проекту закону. Можливо, слід доручити їх розробку колективам науковців-спеціалістів і змінити відомчий підхід. Доцільно виносити найважливіші законопроекти на всенародне обговорення, попередньо розробивши механізм врахування підсумків у остаточному варіанті документа.

Більшість законів змінюються й доповнюються вже через кілька місяців або навіть тижнів, після їх ухвалення. Причина цього зовсім не в мінливій соціальній практиці, як стверджують деякі автори, а в занижених вимогах до законопроектів і законів, що ухвалюються. В ході їх застосування виявляється багато «білих плям», котрі доводиться негайно «закривати».

По-друге, це якість самого закону, який має адекватно відображати суспільні потреби, а це можливо лише тоді, коли законотворчий процес науково обґрунтований. Основне завдання полягає в тому, щоб створити надійний організаційно-правовий бар'єр для необґрунтованих законопроектів. Лише всебічно й науково вмотивований варіант можна виносити на розгляд Верховної Ради. І це слід закріпити конституційно.

Дуже багато важить і чіткість термінів правових актів. Для досягнення лаконічної й точної юридичної мови слід подбати про систематизацію й уніфікацію правової термінології. Давно визріла нагальна потреба у виданні єдиного термінологічного словника законодавства.

Так само гострою є вимога збалансованості норм-дозволів і норм-заборон в українському законодавстві. Необхідно конституційно встановити коло питань загального характеру, що мають регулюватися тільки на законодавчому рівні, уточнити перелік державних органів, уповноважених створювати нормативні акти<sup>21</sup>.

Серед усіх проблем законотворчості найгострішою є реалізація законів.

Природно, наш перелік особливостей і труднощів законодавчого процесу не є вичерпним. Настав час глибоко дослідити ці питання, розробити на їхній основі практичні засоби вдосконалення законотворчого процесу<sup>22</sup>.

Найважливішим важелем входження України у світове співтовариство є вдосконалення її законодавства, адаптація юридичної інфраструктури до основоположних європейських і міжнародних норм і правил, що виправдали себе. Ми зобов'язані нарешті створити справді правову державу, засновану на поділі гілок влади, чіткому формулюванні законів, повазі до влади і права.

---

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Правовое государство – судьба социализма. – М., 1988. – С. 96.

<sup>2</sup> Дюринг И.Я. Правотворчество в советском государстве. – М., 1974. – С. 157.

<sup>3</sup> Гайман В. Механизм обеспечения реализации закона в современных условиях // Советское государство и право. – 1991. – № 12. – С. 12.

<sup>4</sup> Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности // Государство и право. – 1994. – № 3. – С. 75.

<sup>5</sup> Керимов Д.А. Законодательная техника. – М. – 1998.

<sup>6</sup> Кененов А.А., Чернобель Г.Т. Логические основы законотворческого процесса // Правоведение. – 1991. – № 6. – С. 74.

<sup>8</sup> Гоббс Т., Левинафан Н. Мир философии: Книга для чтения. Ч. 2. Человек. Общество. Культура. – М., 1991. – С. 450.

<sup>9</sup> Алексеев С.С. Государство и право. – М., 1994. – С. 190.

<sup>10</sup> Кудрявцев В.В. Правомерное поведение: норма и патология. – М., 1982. – С. 287.

<sup>11</sup> Нашиц А. Правотворчество: Теория и законодательная техника. – М., 1974. – С. 256.

<sup>12</sup> Луквич Р. Методология права. – М., 1981. – С. 215.

<sup>13</sup> Советское законодательство: пути перестройки / Под ред. А.В. Мицкевича, А.С. Приголкина. – М., 1989. – С. 431.

<sup>14</sup> Научные основы советского правотворчества / Под ред. Р.О. Халфиной. – М., 1981. – С. 300.

<sup>15</sup> Правотворчество в СССР / Под ред. А.В. Мицкевича. – М., 1974. – С. 320.

<sup>16</sup> Исаков В. Подготовка и принятие законов в правовом государстве // Российская юстиция. – 1997. – № 7. – С. 13.

<sup>17</sup> Кривенко Л.Т. Право законодательной инициативы // Советское государство и право. – 1997. – № 8. – С. 11.

<sup>18</sup> Теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. – М., 1994. – С. 123.

<sup>19</sup> Лукьянова Е. Как готовить закон // Народный депутат. – 1990. – № 12.

<sup>20</sup> Синюков В.Н. Исполнение закона // Советское государство и право. – 1991. – № 6. – С. 7.

<sup>21</sup> Спасов Б.П. Закон и его толкование. – М., 1986. – С. 91.

<sup>22</sup> Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева. – Нижний Новгород. 1993. – С. 304.

*Отримано 25.06.2003 р.*

#### **Резюме**

В статье рассматриваются вопросы правотворчества и законотворчества. Анализируются проблемы, связанные с определением актуальности, научной обоснованности проектов правовых норм, этапы правотворчества, пути повышения его эффективности. Предлагается конституционно закрепить норму, которая перекроет путь законопроектам, не имеющим всестороннего обоснования, (правового, экономического).

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

---

*Л.Т.КРИВЕНКО*

*Лідія Тарасівна КРИВЕНКО, доктор юридичних наук, член-кореспондент АПрН України, головний науковий співробітник відділу конституційного права та місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України*

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ – ЕЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Зростання ролі науки про конституційне право в Україні та в країнах СНД проявляється, зокрема, у збагаченні цієї галузі новими інститутами, невідомими радянському державному праву.

Упродовж десятиліття вчені-конституціоналісти розгортають дослідження однієї з найскладніших, актуальних, але мало розроблених проблем державної влади – її конституційної відповідальності. Особливо важливо, що вже пройдено перший етап дослідження, підсумований у низці наукових статей<sup>1</sup>. В останні два – три роки з'явилися й ґрунтовніші праці, монографії<sup>2</sup>. І хоч широкі дослідження цього інституту ще тільки розгортаються, його велика соціальна вагомість очевидна.

Конституційна відповідальність – це, передусім, відповідальність влади. Цей інститут має сприяти дотриманню Конституції й законів суб'єктами конституційно-правових відносин у законодавчій та виконавчій сферах, у сфері правозастосування, тобто в судовій. Це свідчить про актуальність дослідження проблем конституційно-правової відповідальності влади, і насамперед її законодавчої гілки. Адже постає об'єктивна необхідність істотно зміцнити дієздатність держави<sup>3</sup> через посилення відповідальності державних органів. Водночас уведення інституту конституційно-правової відповідальності слугує захистові самої Конституції України, забезпеченню реалізації її норм, а також законів, нормативних актів, які регулюють конституційно-правові відносини.

Різні види юридичної відповідальності, що спрямовані на охорону Конституції, не мають властивостей та ознак конституційної відповідальності. Конституційному ж праву притаманний свій потенціал забезпечення дієвості положень, норм, процедур і можливостей Основного закону, тобто воно має свій власний інститут відповідальності, який є основним видом юридичної відповідальності, а це зумовлює унормування конкретних параметрів інших похідних інститутів даної галузі права<sup>4</sup>.

Так виникло питання про виокремлення конституційної відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності. Видається, що нині це положення ґрунтовно доказане й загально визнане.

Конституційна відповідальність стосується суб'єктів державної влади, безпосередньо впливає на якість їхньої діяльності та поведінку й має сприяти ефективності їхнього функціонування. Виокремлення конституційної відповідальності як осібною виду,

диктується специфікою конституційного статусу суб'єктів влади, відмінностями юридичної природи неправомірної поведінки (конституційного делікту), характером конституційних приписів, на основі яких виникає відповідальність, зокрема процедурою її реалізації. Конституційна відповідальність не може бути аналогом інших видів юридичної відповідальності<sup>5</sup>. Як самостійний вид юридичної відповідальності вона посідає перше місце в комплексі юридичної відповідальності, вивисується над цивільно-правовою, дисциплінарною, адміністративною, кримінальною, матеріальною.

Інституціоналізація конституційно-правової відповідальності стане конструктивним інструментом удосконалення регулювання поведінки суб'єктів конституційно-правової відповідальності й гарантією виконання конституційно-правових норм. Тим самим мають збагатитися й розвинути інститути охорони та захисту Конституції України.

Вирішення цього складного й важливого завдання передбачається на трьох основних напрямках: розробка теорії конституційно-правової відповідальності; побудова конституційно-правового забезпечення цього інституту; розширення судової системи шляхом створення нового суду.

Потрібно сформувати й осмислити понятійний апарат цього інституту, передусім – поняття конституційної відповідальності.

Але теорія конституційного права ще не має загально визнаного поняття конституційної відповідальності. Формулювання, що подаються в науковій літературі, залишаються дискусійними<sup>6</sup>.

Дослідження конституційної відповідальності має певну історію. На монографічному рівні в радянському державознавстві ті чи інші аспекти цієї проблематики досліджувалися школою проф. В.С. Основіна. Н.О. Боброва й Т.Д. Зражевська сформулювали поняття відповідальності в радянському державному праві як необхідність відповідати за свою юридично значущу поведінку, котра передбачається державно-правовими нормами й реалізується в системі державно-правових відносин<sup>7</sup>.

Зауважимо, що в СРСР домінувала назва не «конституційне право», а «державне право», що закономірно й логічно відобразилося в категоріальному й понятійному апараті тогочасних досліджень у різних його аспектах<sup>\*</sup>. На погляд В.О. Лучина, конституційна відповідальність у широкому розумінні – це обумовлена конституційними нормами необхідність владних суб'єктів відповідати за свою юридично значущу поведінку в установленому порядку та діяти згідно з покладеними на них обов'язками, а в разі відхилення – зазнати належних позбавлень<sup>8</sup>.

Ю.О.Тихомиров трактує конституційну відповідальність у широкому сенсі як конституційне провадження розслідувань і притягнення до відповідальності вищих органів влади та їхніх посадових осіб за порушення конституції та інших законів<sup>9</sup>.

З розвитком науки конституційного права в пострадянських республіках наприкінці ХХ ст. видані фундаментальні праці, в яких конституційна відповідальність аналізується як окремий предмет<sup>10</sup>.

Безумовно, конституційній відповідальності притаманні загальні властивості юридичної відповідальності. Обґрунтовуючи цей підхід, В.О.Виноградов дає таке тлумачення поняття: Конституційна відповідальність – це обов'язок суб'єкта конституційно-правових відносин виконувати певні державні функції, закріплені конституційно-правовими нормами, згідно з якими він має відповідати за їх порушення. Це інститут, який забезпечує можливість застосування заходів державного (або прирівняного до нього громадського) діяння<sup>11</sup>.

Інституціоналізація конституційної відповідальності органічно пов'язується з побудовою конституційного фундаменту цього інституту. Передусім необхідно легітимізувати термін «конституційна відповідальність» у тексті Основного закону, оскільки в українській конституційній правотворчості він ще не застосовувався, немає його й у Кон-

<sup>\*</sup> Коментуючи погляди юристів радянської доби на цей інститут, у цій статті в посиланнях на їхні праці ми, щоб уникнути плутанини, використовуваємо термін “конституційна відповідальність”, замість уживаного ними терміну “державно-правова відповідальність”, оскільки саме цей інститут вони мають на увазі.

ституції України 1996 р., але світовий конституціоналізм надбав відповідний досвід його функціонування.

Так, федеральний конституційний закон Австрії від 10 листопада 1920 р. (з наступними змінами)<sup>12</sup> закріплює таку модифікацію: Конституційний суд розглядає справи, які тягнуть *передбачену Конституцією відповідальність* (курсив авт. – Л.К.) верховних органів Федерації й земель за правопорушення, вчинені ними в процесі офіційної діяльності (ч. 1 ст. 142).

Особливу увагу привертає досвід польського конституціоналізму. Характерною рисою інституту конституційної відповідальності є його еволюція в бік зміцнення, розширення й удосконалення конституційної моделі, яка вже має свою історію. Конституція Польщі 1952 р.<sup>13</sup> передбачала: «Державний Трибунал виносить рішення про відповідальність осіб, які обіймають визначені законом вищі державні посади, за порушення Конституції та законів» (п. 1 ст. 339б).

Процеси демократизації сприяли розширенню інтенсивних і конструктивних творчих досліджень, зорієнтованих на посилення інституту конституційної відповідальності та побудову нової моделі цього інституту основним законом<sup>14</sup>. Вона створена Конституцією Польщі 1997 р. Названий акт чітко й зрозуміло легітимізує на рівні Конституції сам термін «конституційна відповідальність», а також указує підстави конституційної відповідальності й закріплює перелік суб'єктів, на яких поширюється конституційна відповідальність.

За порушення Конституції чи закону посадовою особою, пов'язане з її посадою або у сфері виконання службових обов'язків, *конституційну відповідальність* (курсив авт. – Л.К.) перед Державним трибуналом несуть: Президент Республіки, Голова Ради Міністрів, а також члени Ради міністрів, Голова польського національного банку, Голова Верховної палати контролю, члени Всепольської ради радіомовлення і телебачення, особи, яким Голова Ради міністрів довірив керівництво міністерством, а також Вищий командувач збройних сил, депутати й сенатори, – встановлює ст. 198. Депутати й сенатори – суб'єкти конституційної відповідальності в обсязі, визначеному ст. 107 Конституції, котра передбачає відповідальність за порушення заборон щодо меж їхньої господарської діяльності.

Визначення кола суб'єктів, на яких поширюються заходи конституційно-правової відповідальності, – невід'ємний компонент конституційно-правової моделі досліджуваного інституту. В узагальненому вигляді перелік таких суб'єктів в основному збігається з колом суб'єктів конституційно-правових відносин. Це державні органи, які уособлюють законодавчу, виконавчу та судову гілки влади, посадові особи, службовці, громадяни України, іноземці, особи без громадянства, недержавні органи та об'єднання, органи місцевого самоврядування, які є учасниками конституційно-правових відносин. Необхідно водночас наголосити, що проблема переліку суб'єктів конституційно-правової відповідальності потребує дальших досліджень, бо це диктується дискусійністю багатьох питань, невизначеністю щодо визнання чи невизнання тих чи інших суб'єктів суб'єктами конституційно-правових відносин, щодо яких можливе застосування конституційно-правової відповідальності.

На особливу, самостійну, увагу заслуговує інститут Президента, який є загальновизнаним суб'єктом конституційно-правової відповідальності<sup>15</sup>.

З питань, які трактуються неоднозначно, надзвичайно важливими й актуальними є питання, пов'язані з конституційною відповідальністю в системі народного представництва<sup>16</sup>. Вони охоплюють відповідальність народу, парламенту, депутатів.

Непроста, дискусійна проблема найвищого представницького органу – парламенту в аспекті конституційної відповідальності, розглядається й вирішується з урахуванням доктрини побудови державної влади.

Один із перших радянських дослідників державно-правової відповідальності, С.А. Авак'ян, у середині 70-х років ХХ ст. писав, що народ, держава та вищі представницькі органи беруть участь у реалізації конституційної відповідальності. Вони вправі застосувати конституційно-правові санкції щодо інших суб'єктів, проте самі не можуть бути об'єктами застосування подібних заходів оскільки нема таких суб'єктів державно-

правових відносин, які стоять вище за народ, державу та національні органи народного представництва<sup>17</sup>. Радикальні зміни викликали переосмислення цієї проблеми відповідно до нових реалій. У нових працях С.А. Авак'ян розглядає парламент як суб'єкт конституційної відповідальності. На його думку, викликають труднощі питання про санкції й можливість застосування конституційно-правової відповідальності щодо трьох суб'єктів: народу, нації, держави<sup>18</sup>.

З теоретичного погляду проблема парламенту як суб'єкта конституційної відповідальності розглядається й вирішується з урахуванням доктрини організації державної влади.

Згідно з Конституцією Української РСР 1978 р., Верховна Рада УРСР була найвищим органом державної влади (ст. 97). Відповідно до ст. 113 вона контролювала діяльність усіх підзвітних їй державних органів. Верховна Рада входила в єдину систему Рад, які становили політичну основу, й очолювала цю систему. Оскільки Верховна Рада УРСР була побудована на доктрині її суверенітету, Основний закон забезпечував і гарантував її верховенство в системі державних органів. Тому Верховна Рада могла застосовувати санкції до суб'єктів конституційної відповідальності. Проте сама Верховна Рада не була об'єктом таких санкцій, адже доктрина суверенітету найвищого представницького органу народу не передбачала такого органу, який стояв би над Верховною Радою й мав право застосовувати щодо неї санкції.

Відмова від принципу побудови державної влади на основі суверенітету Верховної Ради й побудова державної влади на засадах поділу цієї влади змінили становище Верховної Ради України. Згідно з Конституцією Верховна Рада України – не тільки орган влади, повноваження якого передбачають застосування санкції до суб'єктів конституційно-правових відносин у разі порушення або невиконання ними Конституції й законів України, але й сама може стати суб'єктом і об'єктом конституційної відповідальності, застосування визначених санкцій.

Так, згідно зі ст. 90 Конституції, Президент України має право достроково припинити повноваження Верховної Ради, якщо впродовж тридцяти днів однієї сесії пленарні засідання не розпочалися. Конституційний Суд України вправі прийняти рішення про те, що певний, ухвалений Верховною Радою, закон не відповідає Конституції (ст. 152), яка має остаточний характер і означає, що такий закон більше не чинний.

Після ухвали Основного закону 1996 р. здійснювалися подальші кроки, спрямовані на розширення підстав для розпуску українського парламенту. Відповідно до Указу Президента України від 15 січня 2000 р. «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою»<sup>19</sup>, до бюлетеня для таємного голосування 16 квітня 2000 р. було внесене питання про доповнення ст. 90 Конституції України, згідно з яким Президент може достроково припинити повноваження Верховної Ради, якщо вона протягом одного місяця не змогла сформувати постійну парламентську більшість або затвердити упродовж трьох місяців Державний бюджет України, підготовлений Кабінетом Міністрів. На всеукраїнському референдумі на це питання більшість відповіла – «Так». Але процес реалізації результатів референдуму ще не завершився. На мою думку, вказані вище три підстави для розпуску парламенту Президентом порушують баланс у системі розподілу влади шляхом ослаблення законодавчої гілки.

В цілому ж, на моє переконання, народне представництво – це явище, яке цілковито ґрунтується на відповідальності, оскільки вся система народного представництва будується на політичній і, частково, моральній довірі. А там, де довіра, – стверджує М.А. Краснов, – там органічно виникає питання про відповідальність того, кому довіряють, перед тим, хто довіряє<sup>20</sup>.

Застосування санкцій на підставі конституційно-правової відповідальності знайшло практичне втілення в діяльності Верховної Ради. Відповідальність настає не лише у випадку порушення (невиконання) норм Основного Закону, а й на підставі порушення норм інших актів конституційного права. Так, парламент України застосував санкції конституційно-правової відповідальності за порушення норм Регламенту Верховної Ради України до Голови та перших заступників Голови Верховної Ради III скликання, які постановами Верховної Ради (від 21.01. 2000 р., 13.12. 2001 р.) були відкликани з посад<sup>21</sup>.

Формується практика виключення з фракцій народних депутатів. У червні 2002 р. фракція Верховної Ради «Наша Україна» виключила зі свого складу сім парламентаріїв (С.Бондарчука, О.Буряка, Е.Галієва, Т.Довгого, Д.Сандлера, В.Щербаня, О.Ярославського), а фракція Комуністичної партії України – одного (М.Потебенька). Підставою санкцій було голосування названих депутатів за обрання Голови Верховної Ради всупереч рішенням фракцій<sup>22</sup>.

Теоретики інституту конституційно-правової відповідальності розробили систему санкцій, яка передбачається інститутом конституційно-правової відповідальності за порушення суб'єктами влади конституційних правовідносин, у тому числі в системі народного представництва<sup>23</sup>. Водночас немало аспектів цієї складної й маловивченої проблеми потребують дальшого поглибленого аналізу.

Я вважаю, нині вже є всі підстави, щоб зробити такий висновок: конституційно-правова відповідальність має стати складовою частиною конституційного статусу суб'єктів конституційного права – насамперед Верховної Ради України.

Створення цілісного механізму конституційної відповідальності потребує також конституювання та організації спеціального судового органу, який би вирішував справи щодо порушення Конституції України та інших актів конституційного права суб'єктами конституційно-правових відносин. Таким органом, на мою думку, може стати Державний Суд України. Конституційно має бути встановлено склад нового судового органу. Деяким орієнтиром, очевидно, можна вважати польський досвід. Ст. 199 Конституції Польщі<sup>24</sup> закріплює такий склад Державного трибуналу: Голова, два заступники голови та 16 членів, які обираються Сеймом (не з числа депутатів і сенаторів) на час повноважень Сейму. Заступники Голови трибуналу, повинні мати належну кваліфікацію. Головою державного трибуналу Конституція Польщі визначила Першого голову Верховного суду. Таким чином, Державний трибунал легітиміє Сейм. При цьому слід підкреслити, що Першого голову Верховного суду, який відповідно до ст. 198 Конституції Польщі є Головою державного трибуналу, призначає Президент Польщі з числа кандидатів, що їх подали Загальні збори суддів Верховного суду (ст. 183).

Конституція гарантує незалежність членів Державного трибуналу та їхню підзвітність лише Конституції й законам (ст. 199).

Повне і всебічне забезпечення організації та функціонування механізму конституційної відповідальності вимагає розробки й ухвалення на конституційній основі спеціального закону «Про конституційну відповідальність в Україні». Така пропозиція сформульована й щодо однойменного інституту в Російській Федерації<sup>25</sup>.

На мою думку, створенню якісного національного регулювання конституційно-правових відносин сприяло б прийняття Міжпарламентською Асамблеєю СНД рекомендаційного модельного закону про конституційну відповідальність, у розробці якого мають взяти участь представники СНД, у тому числі й України.

Побудова цілісного механізму конституційно-правової відповідальності є невід'ємною складовою демократичної влади, конструктивним інструментом інституціонального вираження взаємовідносин суб'єктів політичної системи, гарантією проти узурпації влади та зловживання владою суб'єктами конституційно-правових відносин.

---

<sup>1</sup> Фрицький О.Ф. Проблеми конституційної відповідальності в Конституції України (окремі питання) // Державно-правова реформа в Україні: Матеріали наук.-практ. конф. – К., 1997. – С. 185–187; Савин В.Н. Ответственность государственной власти перед обществом // Государство и право. – 2000. – № 12; Шон Д.Т. Конституционная ответственность // Государство и право. – 1995. – № 7; Краснов М.А. Ответственность в системе народного представительства (методологические подходы). – М., 1995; Кривенко Л.Т. Конституційна відповідальність глави держави // Віче. – 2001. – № 10.

<sup>2</sup> Барциц И.Н. Федеративная ответственность. Конституционно-правовые аспекты. – М., 1999; Виноградов В.А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. – М., 2000; Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации. – М., 2000; Кондрашов А.А. Конституционно-правовая ответственность



субъектов федерации: вопросы теории и законодательного регулирования в Российской Федерации. – Красноярск, 1999.

<sup>3</sup> *Послання Президента України до Верховної Ради України: Європейський вибір: Концептуальні засади економічного та соціального розвитку України на 2002–2011 роки // Урядовий кур'єр. – 2002. – 4 червня.*

<sup>4</sup> *Круглый стол. Система советского права // Советское государство и право. – 1982. – № 6.*

<sup>5</sup> *Лучин В.О. Конституция Российской Федерации: Проблемы реализации. – М., 2002. – С. 279.*

<sup>6</sup> *Авакьян С.А. Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право. – 1975. – № 10. – С. 17–18; Шон Д.Т. Конституционная ответственность... – С. 41; Скифский Ф.С. Ответственность за конституционные правонарушения. – Тюмень, 1998. – С. 4; Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации... – С. 8.*

<sup>7</sup> *Боброва Н.А., Зражевская Т.Д. Ответственность в системе гарантий конституционных норм (государственно-правовые аспекты). – Воронеж, 1985. – С. 49.*

<sup>8</sup> *Лучин В.О. Ответственность в механизме реализации Конституции // Право и жизнь. – 1982. – № 1. – С. 36.*

<sup>9</sup> *Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. – М., 2001. – С. 320.*

<sup>10</sup> *Виноградов В.А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. – М., 2000; Колосова Н.М. Конституционная ответственность... Кондрашов А.А. Конституционно-правовая ответственность...*

<sup>11</sup> *Виноградов В.А. Конституционная ответственность... – С. 20–21.*

<sup>12</sup> *Конституции государств Европейского Союза. – М., 1997. – С. 11–100.*

<sup>13</sup> *Конституції нових держав Європи та Азії. – К., 1996. – С. 252–264.*

<sup>14</sup> *Братошевский Е. Государственный трибунал; Шеменски Ф. Конституционная ответственность лиц, занимающих наивысшие государственные посты в Польше // Избранные проекты конституционного права. – Люблин, 1985; Виатр К.Д. Конституционная ответственность в Польше после 1989 года // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 1996. – № 2.*

<sup>15</sup> *Кривенко Л.Т. Конституційна відповідальність глави держави...*

<sup>16</sup> *Краснов М.А. Ответственность в системе народного представительства...*

<sup>17</sup> *Авакьян С.А. Государственно-правовая ответственность... – С. 18.*

<sup>18</sup> *Авакьян С.А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России. Опыт зарубежных стран / Под ред. С.А. Авакьяна. – М., 2001. – С. 30.*

<sup>19</sup> *Урядовий кур'єр. – 2000. – 18 січня.*

<sup>20</sup> *Краснов М.А. Парламентская ответственность депутата // Конституционный строй России. Выпуск 11. – М., 1995. – С. 94.*

<sup>21</sup> *Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 8. – Ст. 56–57; Там само. – 2002. – № 11. – Ст. 91.*

<sup>22</sup> *Бень Анатолій. Президент свое сказав. І ще скаже // Голос України. – 2002. – 30 травня.*

<sup>23</sup> *Авакьян С.А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности... Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации... – С. 109–138; Лучин В.О. Конституция Российской Федерации... – С. 358–397; Колдаева Н.П. Об ответственности в законотворчестве (социологический аспект) // Концепция стабильности закона (серия «Конфликт закона и общества»). – М., 2000. – С. 161–175.*

<sup>24</sup> *Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Отв. ред. Б.А. Страшун. – М., 1997. – Т.3. – С. 693–744.*

<sup>25</sup> *Колосова М.Н. Конституционная ответственность в Российской Федерации... – С. 37.*

*Отримано 16.07.2002.*

## РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются проблемы становления института конституционной ответственности государственной власти, прежде почти неизвестного советской юриспруденции.

Необходимость повышения эффективности деятельности государственной власти выдвинула перед современной наукой задачу создания конституционной модели и реального механизма конституционной ответственности всех ветвей и органов власти.

Один из центральных аспектов решения этой важной и актуальной задачи – разработка вопросов о субъектах конституционной ответственности, то есть субъектах конституционно-правовых отношений.

Одна из актуальных проблем – проблема конституционной ответственности Верховного Совета Украины. Это диктуется, во-первых, тем, что парламенту отводится важнейшая роль в конституционной легитимации этого института и создании законодательных актов, обеспечивающих его становление и развитие.

Во-вторых, тем, что Верховный Совет Украины и сам является субъектом конституционной ответственности.

Так, Основной Закон Украины предусматривает право вето Президента в отношении законов Украины, принятых Верховным Советом (ст. 94), право Президента Украины досрочно приостановить полномочия Верховного Совета (ст. 90). В то же время Верховный Совет вправе принимать меры к субъектам конституционно-правовых отношений в случае нарушения ими положений и принципов, предусмотренных Конституцией и соответствующими законами в сфере конституционного права.

### **О.В.БАТАНОВ**

*Олександр Васильович Батанов, кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник відділу конституційного права і місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України*

### **САНКЦІЇ В МУНІЦИПАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

Конституцією України визнається й гарантується місцеве самоврядування. Одним із найважливіших елементів системи гарантій локальної демократії є інститут відповідальності в місцевому самоврядуванні.

Загальновідомо, що ідея локальної демократії неможлива без ідеї відповідальної муніципальної влади. Річ, однак, у тім, що саме означає ця відповідальність, які її межі, форми вираження, санкції тощо. Законодавче визначення місцевого самоврядування містить одну з ключових ознак – «самостійне або під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування»<sup>1</sup> вирішення питань місцевого значення.

Аналогічне формулювання є й у загальновизначених міжнародно-правових стандартах – Всесвітній декларації місцевого самоврядування (1985) та Європейській хартії місцевого самоврядування (1985). Так, ст. 2 Всесвітньої декларації встановлює, що місцеве самоврядування – це право та обов'язок місцевих органів влади регулювати й вести державні справи *під свою особисту відповідальність* і в інтересах місцевого населення<sup>2</sup>. Згідно зі ст. 3 Європейської хартії місцеве самоврядування – це право й реальна здатність відповідних органів регламентувати значну частину місцевих справ і управляти нею, діючи в межах закону, *під свою відповідальність* і в інтересах місцевого населення<sup>3</sup>.

Можна констатувати, що чинний Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. створив правову основу відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, закріпивши загальні принципи та моделі її реалізації. Однак інститут відповідальності в місцевому самоврядуванні видається одним із найменш визначених з погляду його юридичного змісту й коректності термінології, яка використовується у відповідних нормах. Він складається з великої групи норм, які закріплюються також на різних рівнях правового регулювання (загальнонаціональному, локальному) та різними галузями українського права (конституційним, муніципальним,

адміністративним, цивільним, кримінальним тощо). Доводиться констатувати, що нині правовий базис відповідальності суб'єктів муніципально-правових відносин не становить міцної, єдиної системи норм, які б забезпечували відповідальність і законність їхньої діяльності.

Характерна риса відповідальності в місцевому самоврядуванні, яка відрізняє її від інших видів відповідальності, це специфіка її санкцій. Санкція – обов'язковий елемент відповідальності в муніципальному праві. На нашу думку, маємо критично ставитися до раніше панівного в літературі підходу, згідно з яким конституційне й муніципальне право не мають санкцій і тому відповідальність за порушення цих норм забезпечується санкціями інших галузей права: кримінального, адміністративного, частково цивільного. Такий підхід, зазначає С.А.Авак'ян, є помилковим, хоча б тому, що кожна галузь права має забезпечувати реалізацію своїх норм власними засобами й у тому числі, якщо це необхідно, санкціями: наявність санкцій – це така саме ознака галузі, як і «власні» суспільні відносини та «власні» норми, які регулюють ці відносини<sup>4</sup>.

Санкцією, на думку С.М. Братгуса, в «точному сенсі цього слова, слід називати лише закладену в юридичній формі можливість (загрозу) примусу щодо зобов'язаної особи в разі невиконання нею обов'язку»<sup>5</sup>. Саме санкція вказує на ті негативні наслідки (правові втрати, обтяження, правові позбавлення та обмеження матеріального або юридичного характеру), які настають (можуть настати) для суб'єктів муніципально-правових відносин у процесі виконання (діяльності або бездіяльності) ними своїх прав в місцевому самоврядуванні. Таким чином, відповідальність – це форма реалізації відповідної санкції, а санкція – це засіб утілення цієї відповідальності.

Визнаючи наявність муніципально-правових санкцій, необхідно зауважити, що вони відіграють специфічну роль, зумовлену суб'єктно-об'єктними особливостями муніципальних правовідносин. Основне призначення муніципально-правових санкцій – організаційне, стимулювальне, виховне, превентивне (профілактичне). Можливість реального застосування санкцій – це останній засіб. Необхідні муніципально значущі результати досягаються переважно правовими та організаційними засобами, практичною діяльністю суб'єктів самоврядних відносин. Особливі й суб'єкти, до яких застосовуються муніципально-правові санкції. Це або територіальні громади, або органи та посадові особи місцевого самоврядування, або органи державної влади.

Санкціям у муніципальному праві притаманні певні особливості.

По-перше, вони застосовуються лише у зв'язку із належним виконанням муніципально-правових норм. Це зумовлено тим, що певні порушення муніципально-правових норм помітні не відразу, їм передують одночасне порушення норм іншої галузі права. Але разом із цим порушенням обов'язково є порушення норм муніципального права. Наприклад депутат місцевої ради скоїв злочин. Водночас він порушив не тільки норму Кримінального кодексу, а й відповідні норми муніципального законодавства, які вимагають від нього певної поведінки (норми законів «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про статус депутатів місцевих рад»). І саме внаслідок останнього порушення застосовується така санкція, як дострокове припинення депутатського мандата.

По-друге, муніципально-правова санкція – це не санкція якоїсь однієї норми муніципального права. Здебільшого це узагальнена санкція, яка застосовується за порушення сукупності норм муніципального права. Так, відкликання депутата місцевої ради є санкцією низки або всіх тих норм, які встановлюють обов'язки депутата.

По-третє, характерною рисою муніципально-правових санкцій є те, що вони застосовуються не лише тоді, коли суб'єкти муніципально-правових відносин порушують закон, й у разі, якщо поведінка, діяльність (дія або бездіяльність) цих суб'єктів порушує норми моралі або є невинною з формально-юридичного погляду (наприклад особа вчинила аморальний проступок або якщо про посадову особу чи депутата місцевого самоврядування можна сказати, що він «не впорався з обов'язками», «не виправдав довіри» тощо). Ця риса муніципально-правових санкцій зумовлена тим, що вони певною мірою є проявом політико-правової відповідальності суб'єктів конституційних відносин, межі яких визначаються не тільки юридичними нормами, а й політико-ідеологічними, моральними, організаційними чинниками. Наявність цих особливостей, безумовно, підси-

лює суспільну вагомість муніципально-правових санкцій, а їх застосування, безсумнівно, сприятиме результативності діяльності суб'єктів муніципальних відносин у процесі вирішення питань місцевого значення.

Які ж санкції властиві муніципальному праву України? Аналіз характерних особливостей відповідальності суб'єктів муніципально-правових відносин дає змогу виділяти таку систему муніципально-правових санкцій:

1. *Дострокове позбавлення (зміна) конституційного статусу* органу місцевого самоврядування, органу державної влади, їхніх посадових осіб тощо. Наприклад дострокове припинення повноважень органів місцевого самоврядування або сільського, селищного, міського голови. Так, згідно зі ст. 75 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», територіальна громада в будь-який час може достроково припинити повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування, якщо вони порушують Конституцію або закони України, обмежують права і свободи громадян, не забезпечують здійснення наданих їм законом повноважень. Ст. 80 цього Закону встановлює, що повноваження органу самоорганізації населення можуть припинитися достроково в разі невиконання рішень сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради, її виконавчого комітету, загальних зборів громадян або невиконання ними своїх повноважень. Фактично аналогічна за своєю природою санкція, однак стосовно посадової особи державної виконавчої влади, передбачена ст. 72 цього Закону, і згідно з яким районна, обласна рада можуть таємним голосуванням висловити недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації, на підставі чого Президент України приймає рішення й дає відповідній раді обґрунтовану відповідь. Якщо голові районної, обласної державної адміністрації висловили недовіру не менш як дві третини депутатів від загального складу відповідної ради, Президент України приймає рішення про відставку голови місцевої державної адміністрації. Санкція у вигляді дострокової зміни конституційного статусу може застосовуватися й щодо виборчих комісій. Так, згідно зі ст. 23 Закону «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», повноваження відповідної виборчої комісії чи окремих осіб, які входять до її складу, можуть бути достроково припинені органом, який утворив комісію, якщо вони порушують Конституцію й закони України.

Аналізуючи такі санкції, не можна не зазначити, що відставка посадової особи як міра муніципальної відповідальності іноді є близькою до дисциплінарної відповідальності як за формою, так і за порядком застосування. Однак різниця полягає в тому, що дисциплінарна відповідальність застосовується за порушення трудової дисципліни, невиконання завдань, а муніципально-правова має ширший арсенал підстав.

Як відносно самостійну міру конституційно-правової відповідальності білоруський вчений Г.А.Василевич розглядає саморозпуск органу місцевої влади, проводячи паралель з добровільною явкою винного або добровільним відшкодуванням збитків<sup>6</sup>.

2. *Усунення конституційних порушень*, зокрема визнання неконституційними актів або їхніх окремих положень, призупинення дії актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Так, відповідно до п. 7 ст. 59 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», в разі незгоди сільського, селищного, міського голови (голови районної (у місті) ради) з рішенням виконавчого комітету ради, голова може зупинити дію цього рішення своїм розпорядженням і винести це питання на розгляд відповідної ради; згідно з п. 9 рішення виконавчого комітету ради, з питань, віднесених до власної компетенції виконавчих органів ради, можуть бути скасовані відповідною радою; згідно з п. 10 цієї статті, акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування з мотивів їхньої невідповідності Конституції або законам України визнаються незаконними в судовому порядку.

Варто зауважити, що в літературі призупинення та скасування актів переважно розглядалося як міра конституційної відповідальності<sup>7</sup> або як самостійний вид відповідальності<sup>8</sup>. Так, С.А.Авак'ян пише, що скасування акту одного органу іншим означає, що акт був незаконним або недоцільним. Скасування є оцінкою діяльності органу, акт якого скасовано. Це засіб державного примусу, що характеризує його як санкцію<sup>9</sup>. М.Д.Шиндяпіна вважає, що видання незаконних актів та рішень слід розгля-

дати як різновид конституційних правопорушень, якщо вони стосуються передусім конституційних норм. Скасування, призупинення дії неконституційного акта, на її думку, є в цьому разі мірою конституційної відповідальності, що, своєю чергою, забороняє застосування до правопорушника заходів дисциплінарної або іншої відповідальності<sup>10</sup>.

Деякі ж вчені наполягають на думці, що призупинення чинності чи скасування такого акта – це лише усунення його з правового простору і тут немає ніякого покарання. Лише визнання правового акта частково чи цілком незаконним або навіть неконституційним, стверджує Д.Т.Шон, не тягне за собою будь-яких обмежень або позбавлень матеріального або юридичного характеру для тих, хто їх видав. Скасування акту не знімає відповідальності з її авторів<sup>11</sup>. Такі позиції обстоюють і окремі вітчизняні науковці. Зокрема, Д.М.Лук'янець, фактично заперечуючи конституційну відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності, вважає, що в такому випадку це лише ліквідація наслідків протиправної діяльності, а не вплив на особу, яка вчинила ці дії<sup>12</sup>.

Ми підтримуємо погляд тих авторів<sup>13</sup>, які вважають призупинення дії чи скасування незаконних актів однією з санкцій конституційної відповідальності: в такому разі наявна державно-правова оцінка діяльності тих, хто видав незаконний акт, що вже само собою є негативним наслідком для них. Так, систематичне скасування актів того чи іншого органу дає підставу поставити питання про неналежне виконання ним своїх обов'язків. Саме ці дві ознаки (негативна оцінка діяння та несприятливі наслідки для суб'єкта) мають стати основним критерієм для віднесення того чи іншого засобу до санкцій юридичної (в тому числі конституційної та муніципальної) відповідальності, причому несприятливі наслідки в цьому випадку трактуються широко. Скасування акта передбачає жорсткий, категоричний імператив і позбавляє його всіх юридичних потенцій, у тому числі ретроспективно. Воно може усувати всі правові наслідки дії такого акта з моменту його прийняття. Також слід застерегти, що призупинення і скасування акта – близькі, але не тотожні міри відповідальності. Призупинення – це також відміна, але обумовлена, обмежена часом, це засіб, який не вирішує остаточно долю акта й не анулює його дію в попередній період<sup>14</sup>.

3. *Визнання недійсним юридично значущого результату* (анулювання юридичних результатів тих чи інших конституційно- та муніципально-правових дій). Така санкція трапляється найчастіше в період виборів депутатів або виборних посадових осіб місцевого самоврядування: скасування результатів голосування, визнання виборів недійсними, касація повноважень депутатів та ін. На своєрідний характер такої міри відповідальності ще 1975 р. звертав увагу С.А.Авак'ян, який нагадував, що «порушення закону про вибори депутата тягне за собою скасування виборів. Воно може розглядатися як міра відповідальності тих учасників державно-правових відносин, які не забезпечили (хоча й були зобов'язані забезпечити) належне проведення виборів. Анулювання наслідків державно-правових дій може бути доповнене іншими засобами, зокрема оновленням складу органу (наприклад виборчої комісії)»<sup>15</sup>.

Так, згідно зі ст. 47 Закону України «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» 1998 р., окружна (територіальна) виборча комісія може визнати вибори недійсними у виборчому окрузі чи в окремих виборчих дільницях, якщо в ході їх проведення або під час підрахунку голосів допущено порушення законодавства про місцеві вибори, яке вплинуло на їх результати. Аналогічні за своєю природою санкції ми знаходимо й у референдному законодавстві України. Так, згідно з ч. 8 ст. 41 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» 1991 р., референдум вважається таким, що не відбувся, якщо в ньому взяло участь менш як половина громадян, внесених до списків для голосування, а згідно зі ст.43 цього ж Закону, якщо під час проведення місцевого референдуму було допущено грубі порушення законодавства про референдуми, відповідна місцева рада у 15-денний строк може призначити повторний місцевий референдум на всій території відповідної адміністративно-територіальної одиниці або її частини.

Скасування результатів виборів за своєю природою є правопоновлювальною санкцією. Хоча передусім вона слугує, в основному, усуненню шкоди, заподіяної суспільним відносинам, цей засіб не позбавлений також і певних карних якостей. Разом

із тим визнання виборів такими, що не відбулися, або недійсними, є фактично державним примусом, який застосовується у зв'язку з правопорушеннями, й тому є мірою юридичної відповідальності<sup>16</sup>.

4. *Відкликання депутата місцевої ради виборцями.* В юридичній літературі ця міра тривалий час визнається санкцією<sup>17</sup>, для чого, на наш погляд, є всі підстави. Відкликання є заходом впливу, яка застосовується щодо депутата як суб'єкта конституційно-правових відносин. Призначення цього засобу – організаційно-превентивне: депутат зобов'язаний належним чином виконувати свої обов'язки, а якщо він ними нехтує чи порушує їх, його можуть відкликати. Саме відкликання, вважає С.А.Авак'ян, поза всяким сумнівом, стає негативною оцінкою діяльності депутата<sup>18</sup>. Згідно із законодавством України, повноваження депутата місцевої ради припиняються достроково в разі відкликання депутата виборцями у встановленому порядку (п1 ч. 1 ст. 5 Закону «Про статус депутатів місцевих рад»). Закріплення цієї санкції зумовлене тим, що у своїй діяльності депутат несе відповідальність насамперед перед виборцями. Він зобов'язаний підтримувати постійний зв'язок зі своїми виборцями, систематично, не рідше як один раз на місяць, вести особистий прийом громадян. Звітувати (не рідше як один раз на рік) про свою роботу перед територіальною громадою на зборах виборців за місцем їхньої трудової діяльності чи проживання. Підставами для відкликання виборцями обраного ними депутата представницького органу місцевого самоврядування можуть бути: порушення депутатом місцевої ради положень Конституції й законів України; пропуск депутатом місцевої ради протягом року більше половини пленарних засідань або засідань постійної комісії; не виконання депутатом без поважних причин рішень та доручень ради та її органів; невідповідність практичної діяльності депутата основним принципам і положенням його передвиборної програми; використання депутатського мандата в особистих або корисливих цілях; систематичне порушення депутатом місцевої ради депутатської етики. Виборці мають право порушувати питання про відкликання депутата також за інших підстав, які вони вважатимуть істотними.

5. *Дострокове припинення повноважень депутата* за рішенням представницького органу. Ця санкція може застосовуватися у зв'язку з набранням чинності обвинувального вироку суду, за яким депутата засуджено до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (п. 1 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад»). Слід зауважити, що позбавлення депутата повноважень за рішенням представницького органу місцевого самоврядування не означає, що таке рішення приймається тільки тому, що у зв'язку з судовим вироком він позбавляється можливості виконувати свої обов'язки. Основне в цьому випадку те, що, вчинивши злочин, депутат втрачає *право* продовжувати виконувати депутатські повноваження. Він порушує одночасно і кримінальний закон, і норму муніципального права, яка зобов'язує депутата в своїй діяльності керуватися Конституцією України та чинним законодавством. Тому депутат у таких випадках несе подвійну відповідальність: і як депутат (позбавлення мандата), і як фізична особа (кримінальне покарання)<sup>19</sup>.

6. *Дисциплінарні санкції.* Видається доцільною така система засобів дисциплінарного впливу: попередження про позбавлення слова, позбавлення слова на час обговорення поточного питання, позбавлення права участі в засіданнях на певний термін, утримання з місячної депутатської заробітної плати певної суми, догана, порушення питання про відкликання. Зазначимо, що попередження про позбавлення слова та позбавлення слова – це дві санкції, які тільки послідовно можуть застосовуватися до депутата. Насправді це два засоби, пов'язані зі змістом депутатських виступів: якщо в них містяться некоректні висловлювання, образи депутатів, заклики до насильницьких дій, відхилення від теми обговорення тощо. Рішення про позбавлення права брати участь у засіданнях може прийматися, наприклад, на період до чергового засідання ради. Так, згідно з п. 15.1 ст. 15 Регламенту Київської міської ради ХХІІІ скликання, на засіданнях Київради промовець не повинен вживати образливі висловлювання та непристойності й лайки, закликати до незаконних і насильницьких дій. Голова засідання має право попередити промовця про неприпустимість таких висловлювань і закликів або припинити його виступ, а в разі повторного порушення – позбавити його права виступу на цьому засіданні<sup>20</sup>.

Така санкція, як утримання певної суми з депутатського заробітку, зважаючи на її невластивість нашим традиціям, є більш природною та ефективною щодо осіб, які працюють в органах місцевого самоврядування на постійній основі. Менш оперативним, але набагато універсальнішим і дієвішим засобом є догана або порушення питання про відкликання депутата. На перший погляд, догана поступається за дієвістю іншим санкціям, оскільки має здебільшого психологічний вимір, однак, якщо взяти до уваги, що вдаватися до такого засобу покарання має рада на сесії, й ту обставину, що повторне порушення депутатом після винесення догани може бути підставою для ініціювання питання про його відкликання, цей вид санкції можна оцінити як достатньо жорсткий і ефективний засіб<sup>21</sup>. Так, згідно з п. 4.3 ст. 4 Регламенту Київської міської ради XXIII скликання, в разі невиконання депутатом своїх обов'язків у Київській та її органах, систематичного порушення ним встановленого порядку їхньої роботи, рада, за попередніми висновками постійної комісії (мандатної, з питань законності, правопорядку, прав громадян та боротьби зі злочинністю) може ухвалити рішення і про часткове чи цілковите позбавлення його на певний період депутатських компенсаційних виплат; повідомлення виборців про неналежне ставлення депутата до виконання своїх обов'язків, або призначення голосування щодо рекомендації ради виборцям відкликати свого депутата<sup>22</sup>.

7. *Майнові санкції*. Відповідно до ст. 77 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», збитки, заподіяні юридичним і фізичним особам унаслідок неправомірних рішень, дій або бездіяльності органів місцевого самоврядування, відшкодовуються за рахунок коштів місцевого бюджету, а збитки, що настали внаслідок неправомірних рішень, дій або бездіяльності посадових осіб місцевого самоврядування – за рахунок їхніх власних коштів у порядку, встановленому законом.

8. *Процесуальні санкції*. Вони передбачені в регламентах різних місцевих рад у разі порушення органами чи посадовцями ради процесуальних норм<sup>23</sup>. Так, відповідно до п. 25.2 ст. 25 Регламенту Київської міської ради XXIII скликання, рішення Київської ради (крім процедурних) приймаються лише з питань, унесених до порядку денного засідання ради, за винятком випадків, установлених Регламентом. У разі порушення цієї вимоги прийняте рішення є недійсним. Аналогічна санкція міститься й у п. 25.17 ст. 25 Регламенту. Зокрема, в цьому пункті закріплюється порядок проведення таємного голосування при обранні та погодженні з радою кандидатур на певні посади й передбачається, що в разі порушення процедури голосування сесія може ухвалити рішення про визнання виборів недійсними<sup>24</sup>.

9. *Обмеження (позбавлення) або призупинення спеціального або загального статусу фізичної особи – члена територіальної громади*. Такі санкції можуть застосовуватися у зв'язку з певними протиправними діями громадян. Так, згідно з ч. 3 ст. 7 Закону «Про всеукраїнський та місцеве референдуми», у референдумах не беруть участі особи, які утримуються в місцях позбавлення волі. Ця санкція є тимчасовим обмеженням державою деяких правомочностей громадян України. Обмеження прав і свобод громадян за певних обставин застосовується не тільки для впливу на правопорушників, а й для попередження правопорушень. Наприклад, згідно зі ст. 64 Конституції України, в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть бути встановлені окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Аналогічну норму вводить Закон «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 21 якого передбачає можливість обмеження прав місцевого самоврядування в умовах надзвичайного чи воєнного стану.

Щодо «санкцій» у механізмі відповідальності територіальних громад, то несприятливі наслідки її безпорадності, пасивності, утриманства якраз і проявляються у вигляді низького рівня соціальних благ (на рівні гарантованого державою мінімального рівня соціальних послуг на душу населення в межах усієї території України), шкідливого або дискомфортного середовища, високого рівня криміналізації в громаді тощо. В цьому механізмі немає нічого нового. Практично таку саму відповідальність несе й підприємець. Адже бізнес ведуть під свою відповідальність – відповідальність власника, індивідуального або колективного. Якщо «справи не йдуть», власник може стати банкрутом. І для нього це найсуворіша «санкція».

Зазначимо, що відповідальність територіальних громад, як і інших соціальних спільнот, завжди регулювалася правовими нормами достатньо обмежено. Здебільшого така регламентація обмежувалася цільовими закликами до членів громади активніше брати участь у суспільно-політичному житті, сприяти соціально-економічному розвитку території тощо. На це ще 1991 р. звертав увагу російський дослідник І.В.Видрін, на думку якого в поняття відповідальності територіальних громад вкладався позитивний смисл, переважно морального, а не правового характеру<sup>25</sup>.

Можна констатувати, що ця проблема залишається зовсім не розробленою ні в теорії муніципального права, ні тим більше в законодавстві. Але саме вона має привернути до себе особливу увагу, враховуючи, що без її вирішення не можна говорити про цілісний механізм місцевого самоврядування. Цілком погоджуючись із І.В.Видрином в тому, що відповідальність є важливим елементом конституційно-правового статусу територіальних громад<sup>26</sup>, вважаємо, що доцільно було б увести в правовий механізм функціонування місцевого самоврядування поняття «банкрутства» територіальної громади. Одночасно доречно буде встановити спеціальну процедуру оголошення або самооголошення «банкрутства місцевого самоврядування». Держава в особі її спеціальних органів (наприклад адміністративних судів) має з'ясувати, чим було спричинене «банкрутство» територіальної громади, чи була надана їй своєчасна й достатня допомога. Якщо з'ясується, що «банкрутство» породжене суто суб'єктивними чинниками (необміркованими рішеннями її органів самоврядування, їхньою пасивністю), то, можливо на певний період (наприклад на час до проведення чергових місцевих виборів) на території такої місцевої спільноти запровадити централізоване (агентське) управління (так, у Польщі в разі явної неспроможності органів гміни виконувати свої функції, голова Ради міністрів має право призупинити діяльність цих органів і встановити правління урядового комісара строком на два роки<sup>27</sup>). Тим самим тимчасово призупиняється право населення здійснювати окремі повноваження місцевого самоврядування, але без заборони громадських самоврядних структур. Негативні наслідки для громади в такому випадку проявляються в тому, що централізоване управління зобов'язується забезпечувати лише гарантований загальнодержавний мінімум соціальних благ громадянам.

На можливість внесення до механізму конституційно-правової відповідальності такої «екзотичної» міри відповідальності, як банкрутство суб'єктів конституційного права (територіальних громад, муніципальних утворень), неодноразово вказували російські вчені, зокрема М.О.Краснов, Г.А.Гаджієв та інші<sup>28</sup>.

Підсумовуючи, зазначимо, що нині проблеми відповідальності в місцевому самоврядуванні, насамперед санкцій, у вітчизняному законодавстві вирішуються настільки неповно й суперечливо, що іноді перенесення цієї відповідальності зі сфери формально-юридичної у сферу практичну видається дуже проблематичним і майже нереальним. Все це свідчить, що система санкцій, які застосовуються для захисту норм муніципального права, потребує вдосконалення, поповнення їх арсеналу, зокрема за рахунок конституювання й таких «радикальних» санкцій, як «банкрутство місцевого самоврядування», і таких «м'яких» санкцій конституційно-правової відповідальності, як конституційний штраф<sup>29</sup>.

Конституювання санкцій як мір відповідальності в місцевому самоврядуванні породжує необхідність вирішення цілого комплексу проблем, пов'язаних з механізмом відповідальності місцевого самоврядування: процедурою звільнення від відповідальності, застосування мір відповідальності за сукупністю, виявлення меж відповідальності; заміною одних видів відповідальності іншими тощо.

Видається, що розв'язання цих проблем можливе шляхом ухвали низки законодавчих актів, у тому числі законів: «Про конституційно-правову відповідальність», «Про відповідальність у системі місцевого самоврядування», «Про відповідальність посадових осіб держави».

---

<sup>1</sup> Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997. Ст. 2. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст.170.



- <sup>2</sup> *Всесвітня декларація місцевого самоврядування* // Місцеве та регіональне самоврядування України. – К., 1994. – Вип. 1–2(6–7). – С. 65–69.
- <sup>3</sup> *Європейська хартія місцевого самоврядування* // Місцеве та регіональне самоврядування України. – К., 1994. – Вип. 1–2(6–7). – С. 70–77.
- <sup>4</sup> *Сивицький В.А.* Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности: обзор научной конференции // Государство и право. – 2002. – № 2. – С. 114.
- <sup>5</sup> *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность (очерк теории). – М., 2001. – С. 123.
- <sup>6</sup> *Сивицький В.А.* Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности: обзор научной конференции... – С. 116.
- <sup>7</sup> *Зражевская Т.Д.* Ответственность по советскому государственному праву. – Воронеж, 1980. – С. 84; *Колосова Н.М.* Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности // Государство и право. – 1997. – №2. – С. 90.
- <sup>8</sup> *Самощенко И.С., Фарукишин М.Х.* Ответственность по советскому законодательству. – М., 1971. – С. 212–213.
- <sup>9</sup> *Авакьян С.А.* Санкции в советском государственном праве // Советское государство и право. – 1973. – №11. – С. 35.
- <sup>10</sup> *Шиндяпина М.Д.* Стадии юридической ответственности: Учеб. пос. – М., 1998. – С. 86.
- <sup>11</sup> *Шон Д.Т.* Конституционная ответственность // Государство и право. – 1995. – №7. – С. 41.
- <sup>12</sup> *Лук'янець Д.М.* Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку. – К., 2001. – С. 13.
- <sup>13</sup> *Колосова Н.М.* Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности // Государство и право. – 1997. – №2. – С. 90–91; *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. – М., 2001. – С. 403; *Наливайко Л.Р.* Конституційно-правова відповідальність: питання теорії та практики: Автореф. дис... к.ю.н. – К., 2000. – С.11.
- <sup>14</sup> *Лучин В.О.* Теоретические проблемы реализации конституционных норм: Автореф. дис... д.ю.н. – М., 1993. – С. 73.
- <sup>15</sup> *Авакьян С.А.* Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право. – 1975. – №10. – С. 21.
- <sup>16</sup> *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. – М., 2001. – С. 414.
- <sup>17</sup> *Авакьян С.А.* Санкции в советском государственном праве... – С. 35; *Безуглов А.А.* Советский депутат: Государственно-правовой статус. – М., 1971. – С. 201; *Боброва Н.А., Зражевская Т.Д.* Ответственность в системе гарантий конституционных норм (государственно-правовые аспекты). – Воронеж, 1985. – С. 57; *Глуценко П.П., Пылин В.В.* Муниципальное право. – СПб., 2000. – С. 93–98; *Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учебн. / Отв. ред. А.В. Иванченко.* – М., 1999. – С. 576–605; *Комарова В.В.* Формы непосредственной демократии в России: Учебн. пос. – М., 1998. – С. 251–263; *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. – М., 2001. – С. 412.
- <sup>18</sup> *Авакьян С.А.* Санкции в советском государственном праве... – С. 35.
- <sup>19</sup> *Зражевская Т.Д.* Ответственность по советскому государственному праву... – С. 106; *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права... – С. 412.
- <sup>20</sup> *Регламент Київської міської ради XXIII скликання* // Київська міська рада XXIII скликання: Рішення II-ї сесії. Ч.2. – К., 1998. – С. 58.
- <sup>21</sup> *Краснов М.А.* Ответственность в системе народного представительства: Автореф.дис... д.ю.н. – М., 1993. – С. 29.
- <sup>22</sup> *Регламент Київської міської ради XXIII скликання...* – С. 48.
- <sup>23</sup> *Мелащенко В.Ф.* Конституційно-правова відповідальність // Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 2000. – С. 22.
- <sup>24</sup> *Регламент Київської міської ради XXIII скликання...* – С. 65,67.
- <sup>25</sup> *Выдрин И.В.* Территориальный коллектив как субъект местного самоуправления (государственно-правовые аспекты): Автореф. дис... к.ю.н. – Екатеринбург, 1991. – С. 4, 10.
- <sup>26</sup> Там само. – С. 3, 9.
- <sup>27</sup> *Черкасов А.И.* Сравнительное местное управление: теория и практика. – М., 1998. – С. 124.
- <sup>28</sup> *Краснов М.А.* Введение в муниципальное право. – М., 1993 – С. 14–15; *Муниципальное право: Учебн. / Под ред. А.М. Никитина.* – М., 2000. – С. 29–30; *Сивицький В.А.* Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности: обзор научной конференции // Государство и право. – 2002. – № 2. – С. 120.

<sup>29</sup> *Сивицький В.А.* Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности: обзор научной конференции // Государство и право. – 2002. – №2. – С. 120.

*Отримано 16.05.2002.*

### **РЕЗЮМЕ**

В статті комплексно аналізуються санкції за порушення муніципально-правового законодавства, дано їх визначення, здійснено класифікація. Автор розглядає «класическіе» санкції в області муніципального права (досрочне припинення повноважень органів і посадових осіб місцевого самоуправління, скасування актів цих суб'єктів і т.д.), вносить конкретні пропозиції по удосконаленню механізму відповідальності суб'єктів муніципально-правових відносин, в частині введення інституту «банкрутства місцевого самоуправління», конституційного штрафу. Обґрунтовується необхідність прийняття спеціальних законодавчих актів, регламентують відповідальність в системі місцевого самоуправління.

***І.В. ДМИТРУК***

*Ірина Василівна Дмитрук, асистент Київського університету права (Рівненська філія)*

### **МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ: СПОСІБ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ ЧИ ФОРМА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ?**

Місцеве самоврядування – це історично зумовлене явище. Його зародки виникли в феодальному суспільстві. Економічні й політичні чинники зумовили зростання суспільної ваги міського населення, що відобразилося в хартіях Магдебурзького права. У цілому ж міське самоврядування за феодальних часів мало суто економічну основу, а імпульсом у становленні його сучасних форм стали події, пов'язані з французькою революцією XVIII ст., коли в багатьох європейських країнах було ліквідоване або підірване підґрунтя абсолютизму. Тоді ж постала проблема децентралізації влади. Ідея ж її реалізації в такий спосіб виникла дещо пізніше, хоч вона органічно випливала з принципу народного суверенітету й була висловлена ще напередодні революції. Сам термін «місцеве самоврядування» уперше з'явився в німецькій правовій науці XIX ст. Його сформулював Р. Гнейст, визнаний ідеолог місцевого самоврядування.

Об'єктивно для з'ясування сутнісних характеристик цього владного інституту ключовим є його визначення. Офіційні тлумачення місцевого самоврядування містяться як у національному законодавстві, так і в міжнародно-правових актах. Наприклад, у ст. 3 Європейської хартії місцевого самоврядування, яку ратифікувала Верховна Рада України, зафіксовано: «Місцеве самоврядування означає право і спроможність місцевих властей у межах закону здійснювати регулювання й управління істотною часткою державних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення». В українському законодавстві сутність цього поняття відображена передусім у ч. 1 ст. 140 Конституції України: «Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції України»<sup>1</sup>. Це ж саме положення відтворює й ч. 1 ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» з додатком про те, «що територіальна громада може вирішувати питання місцевого значення не тільки самостійно, їх можуть вирішувати відповідальні органи та посадові особи місцевого самоврядування»<sup>2</sup>. Отже, розширюється коло засобів (форм), втілення як права, гарантованого державою, та реальної здатності територіальної громади діяти відповідним чином.

Проте місцеве самоврядування – набагато складніше й багатоманітніше соціально-політичне явище, ніж може видатися за формального аналізу норм Конституції та законів України, що декларують принципи його функціонування.

Саме тому довкола цього інституту традиційно виникали й тривають дискусії, в ході яких виявляються різні спроби пояснити його природу та сутність. Зокрема й нині триває дискусія щодо природи місцевого самоврядування: чи воно є формою децентралізації публічної (державної) влади, певної «самостійності місцевих органів», чи є формою самоорганізації населення? Іншими словами, місцеве самоврядування – це певна організаційна й функціональна самостійність органів державної влади чи це самоврядування людей, які мешкають на певній території. Зміст положень Конституції України з цього приводу ґрунтується на ідеї самоврядування саме населення, тобто на теорії природного права громадян. Застосування в Україні такої теорії як базової пояснюється насамперед прагненням відійти від засад так званого радянського будівництва, яке можна лише умовно порівнювати з реальним місцевим самоврядуванням.

Не розглядаючи всіх аспектів цієї багатогранної проблеми, зауважимо, що вихідною методологічною основою характеристики місцевого самоврядування має бути визнання його як інституту громадського життя, в якому поєднуються самоврядні та державницькі підвалини, що співіснують, доповнюючи одна одну. Саме так можна пояснити суперечність між положеннями ч. 2 ст. 5 Конституції про те, що «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ», який здійснює її «безпосередньо і через органи влади та органи місцевого самоврядування», та ч. 1 ст. 140 Конституції, відповідно до якої «місцеве самоврядування є правом територіальної громади... самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України».

Основний закон України розглядає місцеве самоврядування багатопланово, відображаючи різноманітність цього явища. Передусім воно є ефективною формою самоорганізації населення. Тим-то ч. 1 ст. 140 Конституції України проголошує права громадян, об'єднаних у територіальні громади сіл, селищ, міст, «самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції України і законів», яке не дарується їм державою, а лише юридично закріплюється нею як невід'ємне право. Адже є аксіомою те, що будь-яка соціальна спільнота людей, об'єднаних за різними ознаками (зокрема й за територіальною), в демократичній правовій державі має право вирішувати свої справи без втручання вищих органів влади, у тому числі й державних.

У такий спосіб Конституція створює умови для прояву громадських засад на рівні первинних територіальних спільнот. Однак місцеве самоврядування – це не тільки інститут громадянського суспільства, який зводиться до права територіальних громад вирішувати місцеві справи. В Основному законі послідовно проведено ідею, що воно є також специфічною формою влади народу. І, в принципі, це не заперечується більшістю дослідників.

Проте щодо природи влади, яка безпосередньо здійснюється в системі місцевого самоврядування, позиції вчених розходяться. Так, на думку В.М. Шаповала, виходячи зі змісту Конституції, в теорії можна вживати поняття публічної влади, єдиним джерелом якої є народ. Складові частини цієї влади – державна влада й муніципальна влада. Перша реалізується органами державної влади, а друга органами місцевого самоврядування. В.М. Шаповал вважає, що лише в такій площині правильно коментувати положення ч. 2 ст. 5 Конституції про те, що «народ здійснює владу... через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» й розв'язати суперечність між конституційними нормами «єдиним джерелом влади є народ» (ч. 2 ст. 5) і «місцеве самоврядування є правом територіальної громади...» (ч. 1 ст. 140)<sup>3</sup>.

Російський учений В.С. Чиркін стверджує, що «місцеве самоврядування... як і державна влада, являє собою публічну владу, але це публічна влада територіального колективу», тобто людей, які спільно проживають у межах певної адміністративно-територіальної одиниці<sup>4</sup>. Аналогічні погляди обстоюють чимало вітчизняних авторів, які також характеризують місцеве самоврядування як окрему (поряд із державною владою) форму публічної влади – владу територіальної громади або пристосовану до її потреб

форму автономного здійснення влади, яку держава заохочує й контролює згідно із законодавством.

Відповідно до реалій державно-правового життя нашої країни, на погляд М.І. Корнієнка, в Конституції послідовно проведено ідею, згідно з якою коріння місцевого самоврядування треба шукати в тій владі, джерелом якої є весь народ, а не його частина (громада), а обсяг повноважень – у законі, де, як відомо, відзеркалюється державна воля всього народу<sup>5</sup>.

Сказане, звичайно, не заперечує існування влади, джерелом якої є територіальна громада. Проте в цьому разі влада територіальної громади, на відміну від влади об'єднань громадян, трансформується, по суті, в державну владу. Її відображенням цього є закріплення в Конституції права територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення лише в межах законодавства шляхом прийняття рішень, які є обов'язковими для виконання на відповідній території. В такий спосіб відбувається своєрідне «злиття» державної влади та влади територіальної громади на певній території. Водночас не можна забути й про те, що Конституція й закони України встановлюють правові межі автономності місцевого самоврядування, хоча й не надають йому цілковитої незалежності від усієї системи управління. Абсолютна самостійність суперечила б насамперед інтересам самого місцевого самоврядування, яке немислиме без державної підтримки, без відповідних гарантій.

З викладеного вище випливає висновок, що місцеве самоврядування є різновидом не лише соціального громадського інституту, а й публічної влади, діє в межах територіальної громади, реалізується від її імені органами місцевого самоврядування, засноване на нормах права й виконує подвійну функцію: сприяє визначенню інтересів населення адміністративної одиниці, реалізації права територіальної громади на самоврядування, тобто вирішення питань місцевого характеру.

Аналіз природи місцевої влади дає підставу вважати, що в ній одночасно поєднуються громадські й державні аспекти.

---

<sup>1</sup> Конституція України. – К., 1997. – С.146.

<sup>2</sup> Закон України «Про місцеве самоврядування», 1997 р.

<sup>3</sup> Шаповал В.М. Категорія «орган державної влади» в конституційній теорії і практиці // Ідеологія державотворення: історія і сучасність. – К., 1997. – С. 178.

<sup>4</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право России и зарубежный опыт. – М., 1998. – С. 421.

<sup>5</sup> Корнієнко М.І. Муніципальне право України. – К., 2000. – С. 78-89.

*Отримано 24.09.2002*

### Резюме

В статье рассматривается вопрос о сущности местного самоуправления и его взаимосвязи с государственной властью. В статье показано, что местное самоуправление – это институт гражданского общества и одновременно публичной власти, который действует в рамках территориальной громады, реализуется от её имени органами местного самоуправления, основан на нормах права и выполняет две основные функции: содействует осознанию населением своих интересов в рамках административной единицы, частью которой является местная громада, реализует её права на решение проблем местного значения.

Таким образом, местное самоуправление объединяет интересы и территориальной общины, и государства.

# ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

---

---

**В.О. КУЗНЕЦОВ**

*Віталій Олександрович Кузнєцов, старший  
викладач Білоцерківського державного аграрно-  
го університету*

## ПІДСТАВИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПОДАТКОВОЇ МІЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Як відомо із загальної теорії права, динаміка правовідносин пов'язана з реальними життєвими обставинами, тобто юридичними фактами. Юридичний факт – це конкретна життєва обставина, з настанням якої норма права пов'язує виникнення, зміну, припинення правовідносин<sup>1</sup>. Із цього визначення випливає, що юридичний факт складається з двох частин – правової й фактичної. Правова частина – це правова норма, що містить опис конкретних життєвих обставин, а фактична – власне самі конкретні життєві обставини.

Відповідно до цього в науці адміністративного права розрізняють фактичні та юридичні (правові) підстави адміністративної відповідальності. Фактичною підставою адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення (проступок)<sup>2</sup>. Юридичні ж підстави адміністративної відповідальності пов'язують із поняттям «склад адміністративного правопорушення (проступку)». Склад адміністративного правопорушення (проступку) – це сукупність встановлених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують дію або бездіяльність як адміністративне правопорушення (проступок)<sup>3</sup>.

Проступок є фактом реальності. Склад проступку, – це логічна конструкція, правове поняття про нього, що відображає суттєві властивості реальних явищ, тобто певних антисуспільних дій. Законодавець не створює ознак проступків, а лише відбирає з них суттєві, відмінні й конструює склади проступків. Логічна конструкція закріплюється правом і стає обов'язковою. Перелік закріплених у ній ознак – необхідна й достатня умова для кваліфікації діяння як адміністративного проступку. Реальне діяння тільки тоді вважається проступком, коли воно містить усі названі законом ознаки, а якщо немає хоча б одного з них, це означає, що немає складу в цілому<sup>4</sup>.

Розвиток законодавчої техніки зумовив спеціалізацію правових норм. Зокрема, щоб не повторювати десятки разів загальні властивості адміністративних правопорушень (проступків), їх закріпили нормами загальної частини КпАП, тому в диспозиції будь-якої норми, що встановлює адміністративну відповідальність, немає повного переліку всіх ознак складу. Для з'ясування змісту конкретного складу, крім аналізу конкретної статті нормативного акта, необхідно розглядати її зв'язки з нормами загальної частини КпАП, з іншими частками нормативної основи<sup>5</sup>.

Загалом у правовій науці панує думка, що універсальною підставою юридичної відповідальності є саме склад правопорушення<sup>6</sup>. Але досить часто виділяють суб'єктивні підстави юридичної відповідальності (зокрема вину)<sup>7</sup> і правосуб'єктні під-

стави (припускають відповідальність лише певних осіб, які здатні нести відповідальність за вчинені ними діяння)<sup>8</sup>. При цьому слід зазначити, що в кінцевому підсумку все зводиться до елементів складу правопорушення (відповідно, до суб'єктивної сторони, суб'єкта тощо).

Нині основною підставою адміністративної відповідальності фізичних осіб, у тому числі працівників податкової міліції, за чинним законодавством України визнається адміністративне правопорушення (проступок). Поняття адміністративного правопорушення (проступку) міститься у ст. 9 КпАП. Однак слід звернути увагу на те, що в законі одночасно використовуються й ототожнюються два терміни (поняття): «адміністративне правопорушення» й «адміністративний проступок». Та, на нашу думку, ці поняття не тотожні, оскільки адміністративне правопорушення означає порушення будь-якої адміністративно-правової норми, незалежно від того, чи передбачена за це відповідальність (наприклад порушено вимоги ст. 263 КпАП щодо строків адміністративного затримання). Адміністративний проступок слід розглядати як вид адміністративного правопорушення, за яке встановлено адміністративну відповідальність. Такий погляд останнім часом підтримує багато вчених – адміністративістів, в тому числі А.Т. Комзюк та В.А. Гуменюк. Вони так визначили адміністративний проступок як «суспільно шкідлива, протиправна винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на права і свободи громадян, права й законні інтереси юридичних осіб, власність, громадський порядок і громадську безпеку, встановлений порядок діяльності державних органів та установ, і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність»<sup>9</sup>.

Матеріальне поняття правопорушення конкретизується в законодавстві про адміністративні правопорушення у формі конкретних складів проступку, в яких законом передбачено необхідні й специфічні ознаки того чи іншого конкретного діяння. Але треба зауважити, що поняття адміністративного проступку характеризує його як загальне (родове) поняття, встановлює особливості всіх адміністративних проступків, і, навпаки, склад адмінпроступку встановлює сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, що характеризують певний конкретний вид правопорушення. Поняття складу адмінпроступку пов'язане з поняттям самого адміністративного проступку, тому є категорією підпорядкованою, похідною від останнього. Водночас, воно є родовим, узагальненим поняттям щодо окремих конкретних складів адміністративних проступків, і в цьому контексті їх не можна ототожнювати.

Термін «склад адміністративного проступку» має три змістові значення.

1. Склад як установа нормами права сукупність ознак, за наявності яких протиправне діяння визнається проступком. Це модель проступку, створена законодавством.

2. Склад проступку – це зміст реальних ознак діяння, тобто – явище реальної дійсності.

3. Склад проступку – це логічна конструкція, правове поняття про проступок. Як і будь-яке поняття, воно відображає лише істотні ознаки реальних явищ, тобто конкретних протиправних діянь<sup>10</sup>.

Логічна конструкція складу проступку закріплюється в праві й стає правовою категорією, обов'язковою й такою, що забезпечується примусовою силою держави. Перелік ознак, закріплених у складі проступку, є достатньою та необхідною умовою для кваліфікації діяння. Це означає, що діяння тільки тоді визнається адміністративним проступком, коли воно містить усі ознаки його складу, а якщо бракує хоча б однієї з них, це означає, що немає складу проступку взагалі. Для кваліфікації діяння як адміністративного проступку достатньо, якщо є всі ознаки, що входять до його складу (інші ознаки на кваліфікацію не впливають).

Ознаки що не відображаються в складі проступку, наприклад обтяжуючи або пом'якшуючи його (ст. ст. 34, 35 КпАП), мають значення для індивідуалізації стягнення, але вони не є істотними для визначення наявності адміністративного правопорушення.

Однак, слід зауважити: кожна норма адміністративного права, яка регулює адміністративну відповідальність, є складовою всього масиву правових норм, що регулюють відповідальність, і не може діяти окремо від нього. Тому немає потреби в

статтях кодексу встановлювати повний перелік усіх ознак адміністративного правопорушення, а для повного з'ясування всіх ознак кожного складу мало проаналізувати лише певну статтю, треба розглянути її у взаємозв'язку з іншими статтями – складовими частинами інституту адміністративної відповідальності, що регулюють як загальні положення, так і відповідальність за окремі правопорушення. Таким чином, склад адміністративного проступку є логічною категорією, нормативно закріпленою, яка формується на основі аналізу як конкретних статей кодексу, так і загальних положень адміністративної відповідальності. Конкретні склади адміністративних проступків закріплені переважно в Особливій частині Кодексу про адміністративні правопорушення України (Розділ II), а також у деяких інших законодавчих актах (наприклад у Митному кодексі України).

Якщо говорити конкретніше, то фактичною (об'єктивною) підставою адміністративної відповідальності працівника податкової міліції є вчинення ним діяння, передбаченого у статті Особливої частини КпАП та в деяких інших законах. Суб'єктивною підставою є вина, форми якої визначені у ст. 10 і 11 КпАП. Правосуб'єктивні підстави адміністративної відповідальності визначені у ст. 12-16, та 20 КпАП. До них, зокрема, належать вік суб'єкта відповідальності, осудність, а також ознаки спеціального суб'єкта, зокрема військовослужбовців та інших осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів, у тому числі працівників податкової міліції.

Треба вказати, що загальна частина КпАП визначає деякі особливості відповідальності таких спеціальних суб'єктів, як військовослужбовці, а також службові особи органів внутрішніх справ. Це стосується і працівників податкової міліції. Термін «працівник податкової міліції» застосовується з метою уточнення статусу особи, яка перебуває на службі в органах податкової міліції й виконує обов'язки, пов'язані із захистом економічних інтересів держави. Податкова міліція за своїм статусом є правоохоронним органом, створеним відповідно до законодавства України, а саме Закону України «Про державну податкову службу в Україні». Можна погодитися з думкою, висловленою С.В. Матвеевим з приводу того, що працівник податкової міліції, як суб'єкт адміністративної відповідальності, є особою, яка наділена передбаченими правом юридично - значущими ознаками, що не входять до складу правопорушення, але впливають на розмір, вид стягнення та порядок притягнення до відповідальності<sup>11</sup> Таким чином, основною характерною ознакою працівників податкової міліції, як спеціальних суб'єктів адміністративного правопорушення, є виконання завдань, спрямованих на здійснення контролю за додержанням податкового законодавства, виконання оперативно – розшукових, кримінально – процесуальних та охоронних функцій.

За адміністративні проступки, які вони скоїли, виконуючи службові обов'язки, працівники податкової міліції, відповідно до частини 1 ст. 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення, несуть дисциплінарну відповідальність. Як виняток, за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм, правил полювання, рибальства та охорони рибних запасів, митних правил, скоєння корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією, неправомірного використання державного майна, невжиття заходів щодо окремої ухвали суду чи окремої постанови судді, щодо подання органу дізнання, слідчого або протесту, припису чи подання прокурора, ухиляння від виконання законних вимог прокурора, порушення законодавства про державну таємницю, ці особи несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах, але до них не можна застосувати такий вид покарання, як виправні роботи й адміністративний арешт.

Однак у випадках, перелічених у частині першій ст. 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення, органи (посадові особи), яким надано право накладати адміністративні стягнення, можуть передавати матеріали про правопорушення відповідним органам для вирішення питання про притягнення винних до дисциплінарної відповідальності.

Адміністративним проступком визнається тільки таке діяння, за яке законодавством передбачена адміністративна відповідальність, тобто воно тягне за собою адміністра-

тивне покарання. З одного боку, адміністративне правопорушення є підставою адміністративної відповідальності, а з іншого, – така відповідальність – це обов'язкова ознака адміністративного правопорушення, яка визначає його природу. Водночас адміністративний проступок не завжди спричиняє адміністративне стягнення, але можливість застосування стягнення – це його обов'язкова властивість. Винятком із загального правила є адміністративні правопорушення військовослужбовців, працівників органів внутрішніх справ та податкової міліції, які переважно несуть не адміністративну, а дисциплінарну відповідальність, тобто в цьому разі адміністративного покарання немає, хоча від цього ці проступки не перестають бути адміністративними<sup>12</sup>.

Базовою й найпоширенішою підставою дисциплінарної відповідальності є вчинення дисциплінарного проступку. Однак дисциплінарне законодавство, на відміну від кримінального та адміністративного, не дає визначення підстав дисциплінарної відповідальності. Є різні погляди вчених на визначення підстав дисциплінарної відповідальності. Найбільш вдалим, видається визначення дисциплінарного проступку співробітника органів внутрішніх справ, яке запропонував В.В. Щербина: «це протиправне, винне (умисне або необережне) діяння (дія чи бездіяльність), яка посягає на службу дисципліну в державному органі шляхом невиконання або неналежного виконання своїх службових обов'язків, порушення заборон або зловживання повноваженнями, а також вчинення проступку, що ганьбить його як державного службовця або дискредитує установу, в якій він працює»<sup>13</sup>.

Процес реалізації дисциплінарної відповідальності на думку Е.В. Додіна, охоплює такі стадії дисциплінарного провадження: а) порушення провадження за фактом правопорушення; б) розгляд дисциплінарної справи; в) прийняття рішення у справі та його виконання; г) оскарження (в разі необхідності) рішення у дисциплінарній справі<sup>14</sup>.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення складається з таких етапів: а) порушення справи про адміністративне правопорушення; б) розгляд справи та винесення постанови у справі; в) оскарження та опротестування постанови у справі; г) виконання постанови про накладення адміністративного стягнення<sup>15</sup>.

У разі, якщо працівники податкової міліції несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ, на нашу думку, можна визначити такі стадії провадження: а) порушення справи про адміністративне правопорушення відповідним органом державного управління; б) порушення дисциплінарного провадження за адміністративне правопорушення; в) розгляд справи; г) прийняття рішення у справі та його виконання; д.) оскарження (в разі потреби) рішення у справі. Якщо ж працівник податкової міліції несе відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарним статутом, на нього, залежно від ступеня вини й тяжкості проступку, відповідним начальником може бути накладене одне з таких стягнень: догана; сувора догана; попередження про неповну службу відповідність; пониження в посаді; звільнення з лав податкової міліції.

Отже, якщо працівником податкової міліції вчинено адміністративний проступок, за загальним правилом, передбачається заміна одного виду юридичної відповідальності на інший, що в літературі дістало назву субститутної відповідальності. Доцільність заміни адміністративної відповідальності дисциплінарною в цьому разі пояснюється особливостями служби в органах податкової міліції, особливим правовим статусом працівників, а тому й специфікою юридичної відповідальності за порушення правових норм, які охороняються адміністративними санкціями. На жаль, ні в КпАП, ні в дисциплінарних статутах не визначено механізм заміни одного з указаних видів відповідальності іншим, хоча, на нашу думку, він має певні особливості й потребує чіткого врегулювання (ця проблема розглядається в окремій праці).

Слід нагадати, що ст. 17 КпАП передбачає й адміністративну відповідальність працівників податкової міліції: до них можуть бути застосовані положення про виняткову потребу та необхідну оборону. Питання про неосудність у зв'язку з притягненням працівника до адміністративної відповідальності не виникає, оскільки особа, яку розглядають як кандидата на зарахування до лав податкової міліції, проходить медичний огляд, що запобігає зарахуванню на службу неосудних осіб.



Що ж до виняткової потреби та необхідної оборони, то реалізація функцій, пов'язаних із виконанням службових завдань, не заперечує можливості їх виконання за виняткової потреби та необхідної оборони.

Таким чином фактичною (об'єктивною) підставою адміністративної відповідальності працівників податкової міліції є вчинення діяння, передбаченого статтею Особливої частини КпАП. Правосуб'єктні підстави адміністративної відповідальності визначені насамперед у ст. 15 КпАП. Доцільність заміни адміністративної відповідальності дисциплінарною пояснюється особливим правовим статусом працівників податкової міліції та специфікою юридичної відповідальності за порушення правових норм, які охороняються адміністративними санкціями.

<sup>1</sup> Звід законів СРСР – 1936. – № 18. – С. 149.

<sup>2</sup> Битяк Ю.П., Зуй В.В. – С. 124.

<sup>3</sup> Там само. – С. 127.

<sup>4</sup> Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник. – М., 1977. – С. 218.

<sup>5</sup> Ведомости ВС СССР. – 1976. – № 42. – С. 584.

<sup>6</sup> Теория государства и права / Под. Ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М., 1977. – С. 352.

<sup>7</sup> Клецицкий И.А. Преступление, административное правонарушение и наказание в России в свете Европейской Конвенции о правах человека / Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 88.

<sup>8</sup> Леськов П. Как защитить интересы предприятия // Бизнес. – 1995. – № 1. – С. 14.

<sup>9</sup> Адміністративна відповідальність в Україні: Навч. Посібник / За ред. А.Т. Комзюка. – Харків, – 2001.

<sup>10</sup> Герасименко С.С. Питання реформування інституту адміністративної відповідальності: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / КНУ. – К., 2000. – С. 65

<sup>11</sup> Матвеев С.В. Индивидуальные субъекты административной ответственности // Правоведение. – 1990. – № 1.

<sup>12</sup> Иванов В.И. Материально-правовые и процессуальные гарантии законности привлечения к административной ответственности // Дис. канд. юрид. наук.: 12.00.07 / Од. Н У. – О., 2001. – С. 96–97.

<sup>13</sup> Щербина В.В. Дисциплинарная ответственность государственных служащих органов внутренних дел.: Дис. канд. юрид. наук.: 12.00.07 / Ун-т внутр. дел. – Харьков, 1998. – С. 171.

<sup>14</sup> Советское административное право / Под. ред. В.М. Манохина. – М., 1977. – С. 143.

<sup>15</sup> Коваль Л. Адміністративне право України. – К., 1994. – С. 132.

Отримано 17.10.2002.

## РЕЗЮМЕ

В статті аналізуються основи відповідальності працівників податкової міліції за адміністративні проступки. Розглядаються ознаки адміністративного проступка, особливості реалізації відповідальності за адміністративні проступки працівників податкової міліції.

# ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

---

**І.В. БУЛГАКОВА**

*Ірина Валеріївна Булгакова, аспірантка кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ЗАГАЛЬНІ ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ ЗАЛІЗНИЧНИХ ПІД'ЇЗНИХ КОЛІЙ

Транспортний цикл – це сукупність трьох елементів: навантаження, переміщення та развантаження. Кожен із цих елементів своєю чергою охоплює операції й роботи, які виконуються в ході підготовки, організації та безпосереднього перевезення вантажів. Відносини між підприємствами, організаціями та фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності – з органами залізничного транспорту з приводу транспортування вантажів упорядковані договорами. Однак договір не охоплює всього комплексу відносин між його учасниками. Адже, на думку А.І. Хаснутдинова, «виконання основного зобов'язання неможливе без допоміжного, оскільки сам характер дій потребує виконання цілої низки додаткових операцій, які організаційно завершують увесь процес доставки. Зв'язок основного й допоміжного зобов'язань має характер взаємозалежності: якщо нормальне становлення й розвиток основного зобов'язання залежить від успішного виконання допоміжного, то наявність допоміжних правовідносин без основного, взагалі не має сенсу»<sup>1</sup>.

Таким чином, водночас із договором перевезення, який обумовлює виконання основної операції транспортного циклу, укладають договори допоміжні, серед яких найбільшого поширення в господарській практиці набули договори про експлуатацію залізничних під'їзних колій та договори про подання та забирання вагонів.

Транспортне законодавство України розрізняє залізничний транспорт загального користування та залізничні під'їзні колії. На жаль, у цих документах немає визначення залізничного транспорту загального користування. Аналізуючи відповідні нормативні акти, можна зробити висновок, що до залізничного транспорту загального користування належать залізничні шляхи, на яких розташовані залізничні станції, відкриті для проведення операцій з приймання та відправлення поїздів, приймання та видачі вантажів, вантажобагажу, обслуговування пасажирів та виконання маневрової роботи.

Під'їзні колії дуже важливі для перевезення вантажів, оскільки вони пов'язують загальну мережу залізниць безпосередньо з місцями виробництва та споживання продукції (особливо це стосується великих підприємств з безперервним циклом виробництва). Як стверджує професор М.А.Тарасов, «залізниця могла б видавати вантаж на станції, а не подавати вагони на підприємства клієнта, але це незручно й для самої дороги, оскільки вагони затримували б операції на станційних коліях»<sup>2</sup>. Крім того, на думку Г.Б. Астановського, «успішне виконання завдань найповнішого задоволенню потреб народного господарства великою мірою залежить від правильної експлуатації під'їзних колій»<sup>3</sup>.

Загальні норми щодо експлуатаційної роботи на залізничних під'їзних коліях, взаємовідносини залізниць і власників колій урегульовані ст. 21 Закону України «Про залізничний транспорт»<sup>4</sup> і розділом 4 Статуту залізниць України (далі – СЗ України)<sup>5</sup>. Детальну регламентацію відповідних відносин містять затверджені Міністерством транспорту України 21 листопада 2000 р. на підставі ст. 5 СЗ України. Правила обслуговування залізничних під'їзних колій (далі – Правила обслуговування)<sup>6</sup>. Крім того, експлуатація під'їзних колій регулюється іншими нормативними актами як загального, так і спеціального призначення. До них належить, насамперед, Наказ Міністерства транспорту України від 15 листопада 1999 р. «Про затвердження Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом України і коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів цього Збірника»<sup>7</sup>, який установлює порядок нарахування зборів за подачу та забирання вагонів, маневрові роботи тощо.

Кожна залізнична колія має свої особливості, які впливають на характер експлуатації (довжина, профіль, наявність у власника колії власних локомотивів, розташування складських приміщень тощо). Передбачити й врегулювати в загальних нормах особливості експлуатаційної роботи на окремих під'їзних коліях неможливо. Тому ст. 71 СЗ України вказує, що стосунки залізниці з підприємством, порядок і умови експлуатації залізничних під'їзних колій обумовлюються договором, у якому має бути вказано зміст взаємних зобов'язань сторін з урахуванням особливостей експлуатаційної роботи на певній під'їзній колії.

Законом України «Про залізничний транспорт» визначено, що під'їзні колії слугують «для транспортного обслуговування одного або кількох підприємств, організацій і установ у взаємодії з залізничним транспортом загального користування» (ст. 1). Стаття 64 Статуту залізниць (далі СЗ) України та п. 1.1. Правил обслуговування, відтворюючи це положення Закону, доповнюють його вказівкою на те, що ці колії «з'єднані з загальною мережею залізниць безперервною рейковою колією» й «належать підприємствам, підприємцям, організаціям, установам, незалежно від форми власності, а також громадянам – суб'єктам підприємницької діяльності».

Варто зауважити, що таке визначення потребує уточнення, оскільки в такому контексті, з урахуванням ст. 2 Закону України «Про підприємництво»<sup>8</sup>, поняття «підприємець» і «громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності» виявляються тотожними.

Таким чином, відповідно до ст. 64 СЗ України, можна назвати такі ознаки залізничних під'їзних колій, які:

- 1) з'єднані з загальною мережею залізниць безперервною рейковою колією;
- 2) належать підприємствам, організаціям та установам незалежно від форми власності, а також громадянам – суб'єктам підприємницької діяльності;
- 3) призначені для транспортного обслуговування одного або кількох підприємств у взаємодії із залізничним транспортом загального користування.

На нашу думку, таке визначення залізничної під'їзної колії є дещо громіздким, тому його доцільно уточнити: *«До залізничних під'їзних належать колії, з'єднані із загальною мережею залізниць\* безперервними рейковими коліями, які належать юридичним особам або фізичним особам – суб'єктам підприємницької діяльності, і призначені для обслуговування цих володільців та їхніх контрагентів».*

Необхідно звернути увагу на ту обставину, що український законодавець чітко вказує, що належать під'їзні колії суб'єктам підприємницької діяльності, а не залізниці.

У Російській Федерації підійшли до цього питання з інших позицій, встановивши у Правилах обслуговування залізничних під'їзних колій, затверджених наказом Міністерства шляхів сполучення Росії 25 травня 2000 р., що залізничні під'їзні колії можуть належати і залізницям (як суб'єктам господарювання, що використовують федеральну власність), і фізичним чи юридичним особам, які в цьому разі визнаються їхніми во-

\* Оскільки термін «залізниця» використовується у двох значеннях: 1) шляхи сполучення загального користування; 2) суб'єкт господарювання (відповідно до ст.1 Закону України «Про залізничний транспорт»). У цій статті цей термін використовується в першому смислового значенні.

лодільцями (до них прирівнюються також фізичні та юридичні особи, які орендують під'їзні колії залізниць)<sup>9</sup>. Тобто в Росії, як і раніше в СРСР, під'їзні колії можуть належати і підприємствам, і залізниці. Отже, форми правового регулювання обслуговування під'їзних колій в Україні та в Російській Федерації дещо відрізняються.

Українське ж законодавство для підприємств, установ, організацій, громадян – суб'єктів підприємницької діяльності, яким належать залізничні під'їзні колії, використовує узагальнений термін «підприємство» (ст. 64 та інші СЗ України).

Варто зробити зауваження щодо термінології, яка застосовується в Законі України «Про залізничний транспорт» та в Правилах обслуговування. Так, ст. 21 Закону оперує поняттям «власник колії», а у російському перекладі цього закону застосовується термін «владельцы», що не є синонімом. У Правилах обслуговування, текст яких виданий лише українською мовою, в одних випадках застосовується поняття «підприємство», а в інших – «власник». Однак, на нашу думку, термін «власник» не охоплює всієї сфери відповідних відносин, оскільки під'їзні колії можуть належати не тільки власникам, наприклад державному підприємству, дочірньому підприємству господарського товариства тощо. Тому, доречнішим є саме термін «володілець» («владелец», як він визначений у російському варіанті Закону). Вважаємо, що законодавцеві слід внести уточнення до термінології Закону «Про залізничний транспорт» (український текст) і Правил обслуговування замінивши термін «власник» на «володілець».

Відповідно до п. 1.7. Правил обслуговування залізниці, за погодженням з Укрзалізницею, можуть на прохання підприємств передавати їм в оренду залізничні колії, які за умовами обслуговування й використання прирівнюються до під'їзних колій, що належать підприємствам. Передача таких колій у орендне користування здійснюється згідно із Законом України «Про оренду державного та комунального майна»<sup>10</sup>, оформлюються договором між залізницею й орендарем. У договорі встановлюються розміри орендної плати, умови та строки її внесення та інші умови відповідно до чинного законодавства. На підставі цього договору на термін його дії укладається договір про подачу та забирання вагонів. Тобто такі орендарі прирівнюються до власників під'їзних колій.

Крім того, п. 1.8. Правил обслуговування передбачає: підприємства, які мають склади та складські майданчики поблизу колій, що перебувають на балансі залізниці (місця незагального користування), платять залізниці за користування цими коліями для подачі та забирання вагонів, виходячи з калькуляції витрат на поточне утримання колій. За умовами обслуговування, обов'язками й відповідальністю сторін ці колії прирівнюються до під'їзних, які належать підприємствам. Подача на ці колії та забирання з них вагонів відбувається за окремими договорами між залізницею й вантажовідправниками. Таким чином у Правилах ідеться саме про користувачів під'їзних колій.

Нарешті, СЗ України в ст. 73 визначає: порядок обслуговування контрагентів – підприємств, що мають у межах залізничної під'їзної колії іншого підприємства свої склади або залізничної колії, які до неї прилягають, встановлюється договорами, укладеними без участі залізниці, безпосередньо між контрагентами й підприємством, якому належить під'їзна колія. Відповідальність перед залізницею за користування вагонами контрагентом, збереження вантажів та вагонів несе підприємство, якому належить під'їзна колія. Якщо її обслуговує локомотив залізниці, тоді між залізницею й контрагентом укладається договір про подачу й забирання вагонів. Усі розрахунки за обслуговування здійснюються безпосередньо між ними.

Відповідно до ст. 71 СЗ України, а також п. 2.1. Правил обслуговування, взаємовідносини залізниці з підприємствами, які виконують вантажні роботи на під'їзних коліях, визначаються договорами про експлуатацію залізничної під'їзної колії або договорами про подачу та забирання вагонів.

Необхідно зауважити, що в СЗ України ці договори іменуються по-різному. В одних статтях ідеться про договори «на експлуатацію залізничних під'їзних колій», «на подачу та забирання вагонів» (ст. ст. 71, 73), а в інших – «про експлуатацію залізничної під'їзної колії», «про подачу та забирання вагонів» (ст. ст. 75-77) без жодних вказівок на відмінність у цих договірних відносинах і в тому, і в іншому випадку. Проте це неправильно, оскільки, на нашу думку, необхідно забезпечити уніфікацію термінологічних одиниць.

Правилами обслуговування (п. 2.1.) передбачено, що договори про експлуатацію під'їзних колій укладаються між залізницею та власниками під'їзних колій у разі обслуговування під'їзної колії власним або орендованим локомотивом. Договори про подачу та забирання вагонів укладаються між залізницею й підприємствами, у разі обслуговування локомотивом залізниці під'їзних колій або окремих вантажних фронтів. Тобто в такому випадку визнаються підприємствами і власники, і орендарі, і користувачі, і контрагенти. Що стосується поняття «окремі вантажні fronti», то, відповідно до ст. 75 СЗ України та п. 5.1. Правил обслуговування, вантажний фронт визначається кількістю вагонів, яку можна встановити, орієнтуючись на довжину складської колії, що може бути використана для одночасного завантаження або вивантаження однорідних вантажів.

Технологія роботи під'їзних колій визначається належністю локомотива, з допомогою якого подаються та забираються вагони й виконується маневрова робота на під'їзній колії. У разі обслуговування під'їзної колії локомотивом підприємства, вагони подаються локомотивом залізниці тільки на передавальні колії даної під'їзної колії. Якщо ж під'їзну колію обслуговує локомотив залізниці, вагони подаються залізницею під завантаження й вивантаження безпосередньо на під'їзну колію. Сама належність локомотива залізниці (чи підприємству) диктує зміст основних умов договору. Зокрема, якщо обслуговує під'їзні колії локомотив підприємства, встановлюються строки обороту вагонів на під'їзні колії, а якщо локомотивом залізниці – строки завантаження й вивантаження.

Для забезпечення укладання договорів про експлуатацію залізничної під'їзної колії та договорів про подачу та забирання вагонів Міністерство транспорту України затвердило форми таких договорів <sup>11</sup>.

*Отже, договір про експлуатацію залізничної під'їзної колії можна визначити як договір, за яким одна сторона (залізниця), зобов'язується переміщувати вагони до межі під'їзної колії й передавати їх іншій стороні (підприємству), яка зобов'язується користуватися ними протягом певного встановленого строку та сплачувати за це встановлену плату.*

Сторонами договору про експлуатацію залізничних під'їзних колій можуть бути:

- 1) залізниця або уповноважена начальником залізниці організація (ст. 77 СЗ України);
- 2) підприємство, якому належить під'їзна колія (власник, орендар, користувач, їхні контрагенти) і яке має власні або орендовані локомотиви.

*Таким чином, договір про подачу та забирання вагонів, – це договір, за яким одна сторона (залізниця), зобов'язується подавати під завантаження й вивантаження вагони безпосередньо на під'їзну колію й передавати їх у користування іншій стороні (підприємству), яка зобов'язується користуватися ними протягом визначеного строку та сплачувати за це обумовлену суму.*

В цьому разі сторонами договору про подачу та забирання вагонів є:

- 1) залізниця або уповноважена начальником залізниці організація;
- 2) підприємство (власник, орендар, користувач та їхні контрагенти), яке не має власних або орендованих локомотивів і користується локомотивами залізниці.

Як впливає із ст. 64 СЗ України, власниками залізничних під'їзних колій можуть бути юридичні особи, а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності. Здебільшого це великі за обсягом виготовленої продукції підприємства, які для масових перевезень вантажів будують залізничні під'їзні колії. Таких колій у них може бути кілька. Наприклад, в Україні підприємства вугільно-добувної промисловості Донецької області, нафтопереробні підприємства Одеської області та інші власники великої кількості залізничних під'їзних колій укладають із залізницею відповідні договори на кожну залізничну під'їзну колію.

<sup>1</sup> Хаснутдинов А.И. Вспомогательные договоры на транспорте. – Иркутск, 1994. – С.23.

<sup>2</sup> Тарасов М.А. Договор перевозки. – Ростов, 1965. – С.205.

<sup>3</sup> Астановский Г.Б. Договорные отношения на эксплуатацию подъездных путей / Отв. ред. Н.С.Малеин. – М., 1984. – С.5.

<sup>4</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 40. – Ст.183.

<sup>5</sup> Офіційний вісник України. – 1998. – №14.

<sup>6</sup> Там само.–2000.– №48.

<sup>7</sup> Там само.–1999.– №49.

<sup>8</sup> Відомості Верховної ради України.– 1991.– №14.– Ст.168.

<sup>9</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, 2000. – №35.

<sup>10</sup> Відомості Верховної Ради України.– 1995.– №15.– Ст.99.

<sup>11</sup> Офіційний вісник України.– 2000.– №48. (Додаток 1, 2).

*Отримано 09.2002*

### **Резюме**

В статье анализируются нормы законодательства, регулирующие условия хозяйственного использования железнодорожных подъездных путей. Показано, что терминология в соответствующих законах и нормах не унифицирована, а, например, в Законе Украины «О железнодорожном транспорте» несоответствие понятий между украинским и российским текстами очевидно и может на практике привести к недоразумениям.

Предлагается унифицировать в нормативных актах о железнодорожном транспорте применяемые термины и уточнить некоторые из них. Так, термин «собственник» подъездных путей, предлагается заменить на термин «владелец» подъездных путей, как это осуществлено в русском переводе текста Закона «О железнодорожном транспорте», поскольку это позволяет точнее определить круг правоотношений, сложившихся в использовании железнодорожных подъездных путей.

### **Г.В. ЧЕБОТАРЬОВА**

*Г. В. Чеботарьова, викладач кафедри правознавства Кримського економічного інституту КНЕУ*

## **ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОНОРСТВА ОРГАНІВ В УКРАЇНІ**

Розвиток медичної науки відкриває перспективи порятунку людства від багатьох невиліковних захворювань. Одним із найважливіших напрямків поступу медицини став розвиток трансплантології – науки про пересаджування органів і тканин. Досягнення в цій галузі досить широко відомі. Такою допомогою у світі вже скористалися більш як мільйон хворих. У світі живуть люди, яким уживлення донорських нирок продовжило життя на 40 років, серця та печінки, відповідно, – на 25–30 років. За прогнозами, вже через кілька десятиліть близько 50% операцій будуть пов'язані з трансплантацією органів<sup>1</sup>.

Україна ще відстає в розвитку трансплантації життєво важливих органів. У клінічній практиці в Україні закріпилася тільки трансплантація донорської нирки, рогівки, ендокринних тканин і клітин, фрагментів кісток. У країні з майже 50-мільйонним населенням мало б щороку виконуватися 2 тис. трансплантацій нирки, а проводиться лише 120-130<sup>2</sup>. Здійснено тільки одну операцію з трансплантації легень та комплексу серце-легені.

Це пояснюється тими глибокими соціально-економічними зрушеннями, які переживає наша країна, а також недосконалим правовим регулюванням питань трансплантації органів і тканин людини.

---

© Г.В. Чеботарьова, 2002

Протягом тривалого часу в Україні ці проблеми не були відрегульовані законодавчо. Весь складний комплекс заходів, пов'язаний з такими операціями, реалізувався на основі наказів Міністерства охорони здоров'я. 16 липня 1999 р. було ухвалено Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»<sup>3</sup>. Проте не всі медики України сприйняли цей закон однозначно. Фахівці цієї галузі вважають, що він не сприяє ні розвиткові трансплантології, ні поліпшенню діяльності державних, комунальних і відповідних наукових закладів здоров'я<sup>4</sup>. Недосконалість закону вони пов'язують з не вирішеними основними питаннями, донорським забезпеченням.

Брак донорського матеріалу нині є найгострішою проблемою аллотрансплантації (пересаджування органів і тканин від людини до людини). І найчастіше саме з цієї причини на пересаджування таких внутрішніх органів, як нирка, печінка, серце, лікарі йдуть лише в тому разі, коли традиційне медикаментозне чи хірургічне лікування вже неспроможне поліпшити стан хворого й він приречений на швидку смерть<sup>5</sup>.

Проблема донорських органів є загальною для всіх країн світу, але її вирішують тим чи іншим чином. Є два шляхи одержання донорських органів: вилучення їх або в померлої, або в живої людини, котра згодилася стати донором.

Дискусії з приводу можливості вилучення органів у живого донора розгорнулися від початку 70-х років ХХ ст. У цьому варіанті є певні позитивні обставини, що стосуються якості вилученого органу. Однак розробка досконаліших методів вилучення й забезпечення збереження органів, одержаних від мертвого тіла, відкриває необмежені можливості трансплантації. Це забезпечить урятування здоров'я живих людей, яким вилучення органу шляхом оперативного втручання серйозно шкодить.

Тому вирішення проблеми донорських органів для трансплантації за рахунок розширення кола живих донорів, визначення підстав для можливого оперативного втручання, заклики до родичів хворих подарувати цим хворим свої органи, є небажаним або й зовсім неприйнятним, оскільки, рятуючи життя й відновлюючи здоров'я хворого, доводиться водночас шкодити здоров'ю іншої людини.

У законодавстві України про трансплантацію немає медичного обґрунтування умов, за яких можливо брати органи від живих донорів. Якщо пересаджування органів і тканин від трупа й живого донора рівнозначне за своїми результатами, є сенс законодавчо заборонити вилучення органів для цієї мети від живих осіб.

Видається доцільнішим шлях одержання органів для трансплантації від трупа як багато перспективніший. У світі не своєю смертю гине дуже багато людей, при цьому деякі їхні органи можуть бути використані як трансплантанти для пересаджування хворим людям. Але вилучення цих органів має проводитися якомога раніше після констатації смерті донора. А тому дуже важливого значення набуває питання про те, що вважати смертю.

Загальновідомо: проблема встановлення смерті мозку дуже складна. Завжди слід враховувати, що бажання лікарів максимально скоротити час ішемії органів може призвести до того, що не будуть використані всі методи сучасної реанімації, які дають змогу виводити хворих зі стану клінічної смерті. Розроблення нових критеріїв смерті індивіда на основі діагнозу смерті мозку було досить важким завданням, але тепер воно вже вирішене. Одним із досягнень Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» є введення в медичну практику та правове фіксування поняття «смерть мозку» в нашій країні (ст. 15).

Однак діагноз «смерть мозку» не є достатньою підставою для вилучення органів і тканин мертвого. Відомі фахівці, наприклад професор А. Єзер, Т. Ленклер, вважають, що операції з трансплантації органів на користь третіх осіб або в ім'я суспільно-корисних цілей вимагають спеціальної згоди донора чи інших правових підстав. Наявність або брак такої згоди, висловленої донором, згідно з законодавчою процедурою, природно, визначає кримінально-правову оцінку діяння<sup>6</sup>. Нині в нашій країні найактивніше дискутується питання про модель регулювання вилучення органів мертвих для трансплантації.

До ухвали Закону про трансплантацію в Україні діяла система презумпції згоди на вилучення органів – якщо громадянин за життя якимось чином не висловив своєї незгоди бути донором після смерті, його органи могли автоматично використовуватися для потреб трансплантації.

Чинний Закон постановляє: якщо за життя громадянин ніяк не висловив свого ставлення до донорства, то в разі необхідності вилучення органів необхідна згода його близьких. «Анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті. У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їхніх законних представників»<sup>7</sup>.

На думку членів Асоціації трансплантологів України, Закон, який ухвалила Верховна Рада України, окремими своїми положеннями значно ускладнив роботу фахівців з пересаджування органів. Трансплантологи вважають, що чинний Закон більшою мірою захищає права померлих, а не хворих, які мають потребу в пересаджуванні їм життєво важливих органів. Одержати згоду родичів часто буває досить складно, тому немало хворих людей, які потребують операції, помирають, так і не дочекавшись пересаджування, оскільки бракує донорських органів<sup>8</sup>.

Провідні фахівці з права і трансплантології проти кожної з моделей регулювання вилучення органів померлих висувують досить розумні заперечення. Необхідно розглянути детальніше всі можливі моделі та їх варіанти, щоб вирішення цієї проблеми максимально врахувало інтереси донора й реципієнта.

*Модель «передбачуваної згоди» чи «презумпція згоди»* застосовується в багатьох європейських країнах і практикується в Росії<sup>9</sup>. За цією моделлю, якщо людина з якихось причин не хоче, щоб після її смерті її органи були використані для пересаджування іншим людям, вона повинна заздалегідь зробити відповідну заяву, тобто той, хто хоче захистити своє право на недоторканність після смерті, має насамперед активно висловити свою волю. В такому разі після смерті людини її органи не можуть бути використані для трансплантації. Якщо ж такого заперечення немає, то припускається наявність її згоди на посмертне використання її органів для пересаджування пацієнтам, які цього потребують, і згода родичів не обов'язкова. Ця модель сприяє збільшенню кількості експлантатцій, тому що органи можуть вилучатися й у тих, хто не висловлював своєї волі з цього приводу. Як наслідок – зменшується нестача донорських органів.

Однак із застосуванням цієї моделі виникає низка інших проблем. По-перше, встановлення факту, чи була відома лікареві воля потенційного донора щодо заборони трансплантації його органів. Гарантії, що воля хворого – потенційного клієнта – буде відома, можуть виявитись недостатніми. По-друге, постає питання: чи можна вважати згодою пацієнта – потенційного донора, коли немає прижиттєвого волевиявлення з приводу можливої посмертної трансплантації його органів. Опоненти цієї моделі вважають, що в такому разі можна припустити, що він не згоден на трансплантацію, адже обидва висновки ґрунтуються на припущеннях. Та або інша дія, спрямована на людину всупереч її волі, називається насиллям<sup>10</sup>. Якщо ж законодавчо зобов'язати громадян за життя висловити й зафіксувати свою волю з приводу можливої трансплантації її органів після смерті, то це б означало істотне порушення прав потенційного донора, оскільки, згідно зі ст. 34 Конституції України, кожному гарантується право на вільне вираження своїх поглядів і переконань<sup>11</sup>. У Російській Федерації незгоду з вилученням органів померлого можуть висловити родичі донора, а не тільки він сам (ст. 8 Закону РФ «Про трансплантацію органів і (або) тканин людини»). Таким чином, негативна сторона цієї моделі полягає в порушенні основних конституційних прав громадянина, а позитивна – в розширенні можливостей для трансплантації.

Інакшою є *модель виклопотаної згоди*. В такій моделі є кілька варіантів. Перший – це *модель вузької згоди*, оперта на чітко виражену згоду. В Європі вона ніде не застосовується, але була запропонована в законопроекті партії «зелених» і незалежних депутатів ФРН<sup>12</sup>. За цією моделлю, без юридично оформленої згоди кожної людини на використання її органів і тканин лікар не має права проводити вилучення, хоч би як хтось був у цьому заінтересований. Проте в реалізації цієї моделі криється небезпека, що донорів виявиться дуже мало, що серед них не буде людей, які бажали пожертвувати свої органи для трансплантації, але не висловили це бажання досить чітко за життя, тому що вже були неспроможні це зробити, або тому, що про необхідність чітко вираженої згоди їм нічого не було відомо.



Другий варіант – *модель розширеної згоди*, коли згодою на трансплантацію органів після смерті вважається не тільки волевиявлення донора за життя, а й родичів померлого. Ця модель найпоширеніша в Європі. Слабким місцем тут є те, що вирішення довіряється родичам, тобто іншим людям. Якщо за життя громадянин не висловив своєї волі з цього приводу, то думка рідних цю волю не замінить. При цьому може статися, що для родичів власні уявлення про це будуть важливішими за уявлення померлого. Довірити вирішення цього питання родичеві означає довірити його іншій людині, і можна було б довірити це вирішити третій особі, тобто лікареві. Проблема дещо пом'якшується тією обставиною, що рідні померлого в цьому разі є виразниками не власної думки, а волі померлого. Вони розглядаються як найдостовірніше джерело волі померлого, котру він, можливо, колись висловив.

Проти моделі розширеної згоди висувається таке заперечення, що родичі на час несподіваної смерті близької людини неспроможні всебічно й чітко осягнути ситуацію, оскільки вирішення такої проблеми, як трансплантація органів померлого, для них за таких обставин є надмірним психологічним навантаженням.

Якщо запитувати згоди родичів, – це певною мірою призведе до зменшення числа одержуваних трансплантантів, бо з різних причин (недостатній рівень освіченості, релігійні вірування, нерозуміння суті того, що відбувається, й т. ін.) можуть виникати відмови родичів від таких дозволів.

Усі ці міркування спонукали 1990 р. робочу групу трансплантаційних центрів і німецький фонд трансплантації органів розробити так звану *інформаційну модель*<sup>13</sup>. Суть її така: якщо немає чіткого волевиявлення потенційного донора, залучаються до вирішення родичі, але вони не повинні приймати рішення (на відміну від моделі розширеної згоди.) Після інформування їх про можливість трансплантації органів вони протягом певного визначеного часу можуть висловити свою згоду чи незгоду. Якщо протягом встановленого строку вони не заявлять про свою незгоду, трансплантація можлива. Таким чином, ті родичі, які не бажають вирішувати це питання, чи то внаслідок емоційного перенапруження, чи то байдужості, можуть не приймати рішення.

Очевидною вадою цієї моделі є те, що мовчання родичів після закінчення певного (визначеного) строку розглядається як їхня згода на вилучення органів у померлого родича, а це суперечить загальному правопорядку, згідно з яким мовчання не може бути визнане виявом згоди.

Було запропоновано таке вдосконалення: лікар проводить з родичами бесіду, пояснює їм можливість трансплантації, повідомляє, що протягом певного строку вони можуть висловити свою згоду чи незгоду на вилучення органів, і наголошує, що в тому разі, якщо вони не висловлять свого рішення протягом визначеного терміну, це буде розцінено як їхня згода на вилучення органів померлого для трансплантації. Родичі мають повідомити лікаря у відповідній формі, що їм зрозумілі варіанти дій. У такому випадку мовчання можна буде розглядати як згоду за попередньою домовленістю сторін. На думку професора Таупітца, цей варіант враховує найбільшу кількість проблем і, отже, з погляду багатьох дослідників, має найбільше переваг<sup>14</sup>.

Ця модель враховує волю померлого, якщо він за життя висловив свою згоду чи незгоду на можливу трансплантацію. Якщо чіткого вираження його волі немає, вирішення питання переходить до родичів, які, можливо, краще знають волю померлого, ніж інші особи. Якщо родичі з різних причин не хочуть приймати рішення, вони мають можливість утриматися, й водночас ця модель не закриває медицині доступу до органів, які можна використати для врятування життя інших людей.

З огляду на викладене вище можна зробити висновок, що оптимальним вирішенням проблеми нестачі донорських органів для трансплантації була б прижиттєва згода людини на вилучення її органів для трансплантації після її смерті. Це зняло б проблему з'ясування ставлення потенційного донора до трансплантації його органів, а також не було б потреби перекладати вирішення цього питання на родичів. Нині в багатьох економічно розвинених країнах дуже поширені так звані «акти дарування»: здорові люди заповнюють спеціальні донорські картки, в яких написано: «Дозволю в разі наглої смерті використовувати мої органи для трансплантації». У США, наприклад, 1968 р. було ухвалено

закон про анатомічний дарунок (Uniform Anatomical Gift Act). Кожний громадянин, який досяг 18-ти років, може заповідати всі або окремі частини свого тіла після його смерті для трансплантації. Цей дар фіксується у вигляді усного вираження волі чи шляхом заповнення спеціальної донорської картки. Процедура одержання картки донора частіш за все відбувається під час оформлення посвідчень водіїв. Папа Іоан Павло II такі дарування назвав мікровідтворенням подвигу Христа<sup>15</sup>.

Етично важливо, щоб подібна процедура гарантувала право індивіда віддати орган після смерті, одночасно оберігаючи його право відмовитися. Готовність до донорства органів ніде не реєструється й ніякі відомості про це не можна збирати й зберігати. В разі зміни свого рішення особа може просто знищити це посвідчення. Якби в Україні вдалося започаткувати такі акти, забір органів для трансплантації набагато спростився б, і лікарі змогли б допомогти незрівнянно більшій кількості тяжкохворих.

Проте рівень усвідомлення українським населенням цієї важливої проблеми невисокий. І якби в Україні зараз увели акт дарування, його, мабуть, підписали б одиниці. Наше суспільство ще не готове до позитивного вирішення проблеми донорства. Аналіз публікацій у засобах масової інформації свідчить, що громадська думка щодо трансплантології в Україні або не сформувалась, або негативна<sup>16</sup>. Причинами такого ставлення суспільства є недостатня чи осудлива інформація про трансплантацію. ЗМІ частіше друкують негативні матеріали про трансплантацію. Громадянам бракує об'єктивних відомостей про можливості цього нового прогресивного методу врятування життя раніше безнадійно хворих людей. США вирішували законодавчу проблему трансплантації багато років, але там сам президент Рейган звертався до нації з проханням усіляко допомагати службі трансплантації. Україна може використати західний досвід аби пройти цей шлях значно швидше.

Мета – збільшення пожертвувань органів для врятування життя людей має досягатися відкритою дискусією в суспільстві. Державні, медичні, організації й установи, церква мають пробудити співчуття людей до тих хворих, які перебувають у критичній ситуації й цілком залежать від пожертвування життєво важливих органів, а також довіри до тих, хто пересаджує ці органи. Це дасть змогу сформувати позитивне сприйняття широкими верствами населення можливого донорства після смерті.

Водночас необхідно вдосконалювати нормативну базу, що регулює проблему померлого донорства органів. Необхідно внести зміни до законодавства України про трансплантацію, закріпивши не тільки можливість прижиттєвого розпорядження своїми органами після смерті для трансплантації (актів дарування), а й процедуру документального оформлення таких актів у вигляді картки донора для особи, яка дала згоду на вилучення органів із тіла в разі її смерті.

Коли після смерті якої-небудь особи не залишається ніякого підтвердження її ставлення до вилучення органів, треба залучати родичів померлого для вирішення питання про можливість використати його органи для трансплантації. При цьому слід застосувати *вдосконалений варіант інформаційної моделі*: якщо родичі з різних причин не хочуть приймати рішення, у них є можливість не приймати його. Для цього необхідно детально закріпити не тільки такий варіант інформаційної моделі в законі, а й процедурні питання щодо кола осіб, які мають право дати згоду або незгоду на вилучення органів, а також розробити форму, в якій родичі повинні будуть повідомити, що їм зрозумілі варіанти дій.

Проблеми донорського забезпечення трансплантації органів і тканин досить суперечливі. Досягти вирішення проблеми, що не викликала б сумнівів, мабуть, неможливо. Тільки внаслідок відкритої дискусії з цих питань можна виробити оптимальний варіант забезпечення лікарні донорськими органами й, таким чином, допомогти тисячам смертельно хворих людей. Правове регулювання питань донорського забезпечення дасть змогу якнайширше застосовувати цю сучасну медичну технологію, котра дарує друге життя десяткам тисяч хворих сьогодні й подарує мільйонам – завтра.

---

<sup>1</sup> *Возіанов О.Ф., Москаленко В.Ф., Саєнко В.Ф., Баран. С.Я.* Проблеми трансплантології в Україні та шляхи їх вирішення // Трансплантологія. – 2000. – Т 1. – № 1. – С. 7.

<sup>2</sup> *Там само.* – С. 8.

<sup>3</sup> *Відомості Верховної Ради України*. – 1999. – № 41. – С. 377.

<sup>4</sup> *Возіанов О.Ф., Москаленко В.Ф., Саєнко В.Ф., Баран. Є.Я.* Проблеми трансплантології в Україні. – С. 10.

<sup>5</sup> *Сивець С.М.* Проблеми обеспечения конституционного права на жизнь при трансплантации органов и тканей человеческого организма // *Вестник Белорусского государственного университета*. Серия 3. – 1999. – С. 64.

<sup>6</sup> *Жалинская-Рерихт А.А.* Закон ФРГ о трансплантации органов 1997 г.: конституционные и уголовно-правовые следствия // *Право и политика*. – 2000. – № 7. – С. 58.

<sup>7</sup> *Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»* // *Відомості Верховної Ради України*. – 1999. – № 41. – С. 377.

<sup>8</sup> *Павлович С.* Успешная пересадка органов невозможна без эффективных лекарственных препаратов // *Аптека*. – 2000. – № 7. – С. 13.

<sup>9</sup> *Долбин А.Г.* Морально-этические и юридические положения трансплантологии в России // *Трансплантология / Под ред. В.И. Шумакова*. – М. – 1995. – С. 13.

<sup>10</sup> *Силуянова И.* Каждого из нас могут насильно сделать донором // [http://www.pravoslavie.ru/jurnal/society/transplant/ htm](http://www.pravoslavie.ru/jurnal/society/transplant/htm).

<sup>11</sup> *Конституція України*. – К. – 1996. – С. 10.

<sup>12</sup> *Жалинская-Рерихт А.А.* Закон ФРГ о трансплантации органов. 1997: конституционные и уголовно-правовые следствия // *Право и политика*. – 2000. – № 7. – С. 60.

<sup>13</sup> *Там само*. – С. 61.

<sup>14</sup> *Там само*. – С. 62.

<sup>15</sup> *Мелконян М.* Завещаю вам... свое сердце // *Медицинский вестник*. – 1999. – № 7. – С. 2.

<sup>16</sup> *Денисов В.К.* Шляхи вирішення організаційних проблем трансплантації нирок та інших органів в Україні на сучасному стані // *Трансплантологія*. – 2000. – № 1. – С. 13.

*Отримано 5.07.2002 р.*

#### Резюме

В статті аналізуються проблеми правового регулювання донорства людських органів в Україні. Розглядаючи трансплантологію органів як один з перспективних напрямків світової медицини, стаття освітлює дискусійні правові проблеми, рішення яких буде сприяти отриманню хірургами необхідних органів для трансплантації.

Висновки: необхідно внести зміни в Закон України о трансплантації органів, який дає право людині ще при житті розпорядитися своїми органами після його смерті і узаконити процедуру документального оформлення таких актів, а також визначити нормативно-процедурні питання, пов'язані з дозволами родичів померлого на вилучення і використання його органів для трансплантації. Правове урегулювання проблем забезпечення лікарні донорськими органами дозволить широко застосовувати сучасну медичну технологію в лікуванні важкохворих.

#### **В.Ю. ШЕМОНАЄВ**

*Володимир Юрійович Шемонаєв, асистент  
Одеської державної морської академії*

#### **ЗАГАЛЬНА АВАРІЯ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Кваліфікація цивільних правовідносин, що виникають унаслідок загальної аварії морських суден, як зобов'язальних, і відповідна їм характеристика лишає, однак, запитання про коло норм, що можна, в разі потреби, додатково застосовувати для врегулювання тих чи інших відносин, які постають у зв'язку з такою аварією.

© В.Ю. Шемонаєв, 2002

Необхідність установлення кола таких норм пов'язана з тим, що Йорк-Антверпенські правила, Кодекс торгового мореплавства (далі КТМ), інші спеціальні нормативні акти переважно стосуються лише визначення критеріїв загальної аварії, типового переліку типових випадків загальної аварії і т. ін. Проте ці акти фактично не містять пунктів, що унормовують права й обов'язки суб'єктів правовідносин, спричинених аварією, не вказують на цивільно-правові наслідки невиконання рішення диспаши про розподіл збитків від загальної аварії, не передбачають способів забезпечення інтересів сторін, що зумовлює застосування в певних випадках норм цивільного законодавства.

Правовідносини, які виникли внаслідок загальної аварії, є зобов'язальними, що означає можливість застосування у відповідних випадках загальних положень зобов'язального права. Однак лишається відкритим питання про можливість застосування тих чи інших норм договірної права чи норм не договірних зобов'язань.

Така постановка питання зумовлена тим, що, з одного боку, цивільні правовідносини складаються в процесі виконання зобов'язань, які випливають із договору морського перевезення вантажу, і тому, здавалося би, мають бути віднесені до зобов'язань договірних.

З іншого боку, заходи для запобігання надзвичайній морській події пов'язані з небезпеками мореплавства, а, отже, виходять за межі предмета договору морського перевезення й тому породжують недоговірні, а цивільні правовідносини<sup>1</sup>.

Такий висновок підтверджуються й положеннями національного законодавства, що регулює торгове мореплавство. Так, у КТМ України норми про загальну аварію викладені не в розділі V «Морські перевезення», не в розділі VI «Фрахтування суден», а в розділі IX «Надзвичайні морські події», де крім того, розміщені й норми про відшкодування збитків, що виникли внаслідок зіткнення суден, ядерних та інших забруднень моря, а також норми про винагороду за порятунок на морі, про компенсації недоговірної шкоди тощо.

Схожа структура побудови Кодексів торгового мореплавства діє й в інших державах. Наприклад, у КТМ Російській Федерації глава VIII, унормовуючи договори морського перевезення вантажів, висвітлює й питання відповідальності сторін, але не згадує загальну й часткову аварію. Про них ідеться у главі XVI «Загальна аварія», що відкриває «блок» норм, які стосуються переважно недоговірних відносин (глави XVI – XX)<sup>2</sup>. Виходячи з логіки законодавців, фахівці у галузі морського права насамперед зосереджують свою увагу на морських подіях, загальній і частковій аваріях, правовому регулюванні договірних відносин учасників морського підприємства, а потім окремо аналізують загальну аварію як самостійний інститут<sup>3</sup>. Навіть у працях, присвячених відповідальності сторін за договором морського перевезення за несхоронність вантажу, про загальну аварію не згадують, хоча б як про обставину, що звільняє від відповідальності (як виняток із загального правила) або така, що обтяжує її. Немає жодної правової норми, яка б урегулювала відповідальність сторін договору за умов загальної аварії<sup>4</sup>.

Вище зазначалося, що в цивілістичній літературі це питання спеціально фактично не розглядалося. У працях, що аналізують загальні питання цивільного права та окремі види договорів, загальна аварія згадується у зв'язку з договором морського перевезення вантажу, але при цьому, як правило, без будь-якої її оцінки з погляду права та визначення її місця в системі цивільно-правових зобов'язань тощо<sup>5</sup>. Це свідчить про те, що досі немає загальноновизнаного погляду, навіть якоїсь переконливої концепції відповідальності сторін за умов загальної аварії, між тим як вона потребує аналізу й вирішення.

Враховуючи описану ситуацію, можна зробити важливий попередній висновок: підставою виникнення цивільних правовідносин у разі загальної аварії є не договір перевезення, а складні обставини, в результаті яких постають недоговірні зобов'язання між сторонами, спричинені заподіянням шкоди одному з учасників договору морського перевезення вантажу в процесі запобігання небезпеці, яка загрожувала всім учасникам договору.

Щоб визначити, які саме обставини спричинили певні цивільні правовідносини, породжені загальною аварією, треба шукати юридичні факти. У цивільному праві – це

факти реального життя, з якими норми цивільного права пов'язують установлення, зміну чи припинення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків<sup>6</sup>.

Характеризуючи цю правову категорію, варто враховувати, що треба розрізняти юридичні факти й так звані юридичні умови – обставини, котрі мають юридичне значення для настання правових наслідків, але пов'язані з ними не безпосередньо, а через проміжні ланки<sup>7</sup>.

Підставою виникнення правовідносин за умов загальної аварії є дії, спрямовані на запобігання шкоді, що загрожує судну, фрахту й вантажу.

Для настання юридичних наслідків може бути достатнім наявність і одного юридичного факту. Однак переважно йдеться про низку фактів, серед яких розрізняють: групу фактів юридичних (кілька фактичних обставин, кожна з яких може зашкодити); юридичний (фактичний) склад – систему юридичних фактів, пов'язаних між собою так, що правові наслідки настають лише тоді, коли наявні всі елементи цього складу.

Як правило, група юридичних фактів охоплює однорідні явища.

Юридичний склад об'єднує взаємозалежні елементи, кожен із яких окремо взагалі може не мати правового значення або породжує не ті наслідки, яких прагнули суб'єкти права<sup>8</sup>.

Аби виникло право на розподіл витрат, понесених для запобігання загальній небезпеці, що виникла в процесі морського перевезення (загальної аварії), має бути юридичний склад: 1) наявність загальної небезпеки для судна, фрахту й вантажу, яка може постати, наприклад, унаслідок шторму, урагану тощо чи правопорушення (неправомірних дій третіх осіб або членів екіпажу судна – перевізника); 2) свідомі заходи для запобігання такій небезпеці, пов'язані з витратами та збитками.

Такі обставини, як окремі події не породжують правовідносин розподілу збитків загальної аварії, вони – лише етап на шляху до їх виникнення, однак у сукупності ці обставини створюють юридичний склад, що стає підставою для виникнення цивільних правовідносин.

Водночас такий висновок, хоч і дає змогу визначити елементи юридичного складу, є підставою для виникнення зобов'язань щодо розподілу збитків від загальної аварії й відшкодування потерпілому учасникові морського підприємства частини його збитків, але лишає без відповіді запитання, яка сутність правомірних дій, спрямованих на запобігання загальній небезпеці.

Тим часом, це запитання становить суттєвий інтерес, оскільки саме від відповіді на нього залежить і з'ясування такої важливої обставини: чи варто розглядати загальну аварію як підставу для звільнення від відповідальності за договором морського перевезення, а чи для виникнення нових зобов'язань з відшкодування збитків? Відповідь буде визначати й перелік норм цивільного законодавства (насамперед – Цивільного кодексу УРСР, чинного донині), що можуть субсидіарно застосовуватися щодо розподілу збитків унаслідок загальної аварії<sup>9</sup>.

Щоб визначити суть загальної аварії як підстави для виникнення цивільних правовідносин, необхідно встановити належність дій, що відбулися за умов загальної аварії, до того чи іншого виду юридичних фактів.

Класифікувати юридичні факти можна за різними підставами.

Залежно від характеру наслідків розрізняють правовстановлювальні, правозмінювальні й правоприпинювальні юридичні факти.

Залежно від наявності й характеру вольового елемента – «вольовий критерій» (слід зауважити, що саме ця класифікація є найбільш поширеною) розрізняють дві великі групи юридичних фактів: дії – обставини, що залежать від волі суб'єктів права, й події – обставини, що не залежать від волі суб'єктів права.

Дії поділяються на правомірні (ті, що дозволені чи принаймні не заборонені нормами права) і неправомірні.

Для неправомірних дій (правопорушення, делікти) як юридичних фактів цивільного права характерно те, що вони можуть бути тільки утворювальними правовідносинами, у деяких випадках – такими, що змінюють, але вони ніколи не припиняють правовідносин.

Правомірні дії:

- а) юридичні акти;
- б) юридичні вчинки;
- в) юридичні стани.

*Юридичні акти* характеризують дії, спрямовані на встановлення, зміну чи припинення цивільних правовідносин<sup>10</sup>.

Залежно від характеристики суб'єктів дії та їхнього волевиявлення, юридичні акти можна поділити на угоди та адміністративні акти – дії суб'єктів цивільного права, спрямовані на встановлення, зміну, припинення цивільних правовідносин.

*Юридичні вчинки* не спрямовані на встановлення юридичних наслідків, але породжують їх за нормами законів.

При цьому юридичні вчинки можна диференціювати залежно від «питомої ваги» в них вольового елемента<sup>11</sup>.

Так, в окремих випадках наявність волі суб'єкта (а отже, й наявність у нього дієздатності) зовсім не має значення; в інших – виникнення чи зміна правовідносин залежить від дієздатності особи. З урахуванням цієї обставини М.М. Агарков запропонував виокремити особливий вид юридичних дій, що не є ані угодами, ані юридичними вчинками<sup>12</sup>.

Однак такий підхід, загалом правильний, не дає відповіді на запитання, в чому суть згаданого «особливого виду юридичних дій»? Тому більш слушно видається думка Є.О. Харитонова, який пропонує юридичні вчинки розрізняти на вольові й невольові. Вольові юридичні вчинки – це свідомі дії суб'єкта права, однак без наміру створити юридичні права та обов'язки. Водночас такі дії породжують певні правовідносини, передбачені нормами права, незалежно від того, чи були відповідні наміри в особи, що діяла. Ця особливість відрізняє вольові юридичні вчинки від інших<sup>13</sup>. Характерною ознакою таких вчинків є намір особи діяти тим чи іншим способом, без чого правовідносини, передбачені нормою права, не виникають. Тому суб'єктом таких правовідносин може бути тільки дієздатна особа. Типовим прикладом вольових учинків вважається діяльність задля чужого інтересу без доручення.

Невольові юридичні вчинки засновані на припущенні, що воля особи, котра діяла, узагалі не має значення: уже сам факт дії внаслідок прямого припису норми права зумовлює виникнення певних правовідносин. Як приклад невольового вчинку в юридичній літературі, зазвичай, називають знахідку, виявлення скарбу тощо<sup>14</sup>.

Тому, оцінюючи підстави виникнення правових зобов'язань за умов загальної аварії, належить виходити з того, що відносини загальної аварії припускають: дійова особа має бути дієздатною. Це впливає із вимоги усвідомленості й розумності дій щодо запобігання шкоді. В цьому разі – це вольові, цілеспрямовані правомірні дії суб'єкта цивільного права.

Водночас заходи з метою запобігання небезпеці, які спричинили загальну аварію, не є угодою, оскільки вони, як правило, не спрямовані свідомо на встановлення цивільних правовідносин. Мета суб'єкта – запобігти небезпеці, захистити не тільки свої інтереси, а й інтереси іншого учасника морського підприємства. Таким чином, хоча волевиявлення дійової особи тут очевидне й навіть обов'язкове, але воно спрямоване не на встановлення цивільних правовідносин, а на правомірні, суспільно корисні дії.

Правовідносини розподілу збитків, які настали внаслідок загальної аварії, можуть поставати як з волі учасників морського підприємства (в разі добровільного розподілу збитків і витрат, що виникли внаслідок усунення загальної небезпеки), так і незалежно від бажання сторін (у разі виникнення обов'язку відшкодувати збитки й відповідного права вимагати їх відшкодування на підставі диспаши чи майбутнього рішення суду).

Однак характеристика дії як вольового юридичного вчинку, що спричинила загальну аварію, сама по собі ще не дає відповіді на запитання: чому внаслідок цієї дії виникають цивільні правовідносини щодо розподілу витрат і збитків між учасниками морського підприємства. Щоб відповісти на нього, треба дослідити юридичну природу загальної аварії, з'ясувати роль дій під час загальної аварії серед інших причин виникнення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків.

Аналізуючи всі обставини, насамперед треба згадати, що в публікаціях останніх років підстави виникнення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків дослідники поділяють на дві досить самостійні й кількісно нерівноцінні групи, одну з яких (більшу) утворили легальні підстави, іншу (меншу) – підстави, що випливають з найзагальніших положень цивільного закону<sup>15</sup>.

Аналіз ст. 4 ЦК УРСР (ст. 11 проекту Цивільного кодексу України) дає змогу констатувати, що загальна аварія належить до другої з названих груп.

Однак варто звернути увагу на деякі розбіжності у формулюваннях чинного Цивільного кодексу УРСР та проекту ЦК України, що безпосередньо стосуються визначення загальної аварії серед інших підстав виникнення цивільних прав та обов'язків.

Так, ст. 4 ЦК УРСР передбачає, що цивільні права та обов'язки виникають на підставах, передбачених законодавством, а також із дій громадян та організацій, що, хоча й не передбачені законом, але внаслідок загальних засад і змісту цивільного законодавства породжують цивільні права та обов'язки. Крім того, частина 2 цієї ж статті вказує, що цивільні права та обов'язки виникають: з угод; адміністративних актів; унаслідок відкриттів; унаслідок заподіяння шкоди іншій особі; інших дій громадян та організацій. Зіставлення переліку ознак, наведених у цій нормі Цивільного кодексу з ознаками загальної аварії, про які сказано в попередньому розділі, дає змогу зробити висновок, що йдеться про заподіяння шкоди іншій особі чи про чи інші дії громадян та організацій, що відповідають загальним засадам і змістові цивільного законодавства.

Ст. 11 проекту Цивільного кодексу України встановлює, що цивільні права та обов'язки виникають внаслідок таких дій осіб, що передбачені законами та іншими правовими актами, а також із таких інших дій, що не передбачені ними, але, за аналогією, породжують цивільні права та обов'язки. Серед окремих підстав виникнення цивільних прав та обов'язків ця норма далі називає договори й інші угоди (про наукові відкриття, твори літератури тощо, заподіяння шкоди іншій особі, безпідставне збагачення й т. ін.)

Таким чином, якщо у ст. 4 ЦК УРСР ідеться про виникнення цивільних правових відносин, що випливають з дій громадян та організацій, що хоч і не передбачені законом, але внаслідок загальних засад і змісту законодавства породжують цивільні права та обов'язки, тобто про можливість аналогії, то згідно з формулюванням ст. 11 проекту ЦК, цивільні права й обов'язки виникають із тих дій осіб, що передбачені законами й іншими правовими актами, а також з тих інших дій, що не передбачені ними, але за аналогією, породжують цивільні права та обов'язки, а це безпосередньо орієнтує на застосування аналогії до закону, на пошук подібних правових норм<sup>16</sup>.

Сказане вище стосовно положень цивільного законодавства потребує аналізу кількох можливих варіантів кваліфікації дій, які зумовлюють загальну аварію, як підстави виникнення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків.

На перший погляд, і ст. 4 ЦК УРСР, і ст. 11 проекту ЦК України дають змогу розглядати загальну аварію (дії, які зумовили загальну аварію) як «дії, передбачені законом», чи як «заподіяння шкоди», або «інші дії» суб'єктів права.

Та навряд чи буде правильно розглядати дії, які спричинили загальну аварію, як підставу виникнення цивільних правовідносин, передбачену законом. Хоча ст. 277 КТМ України дає визначення поняття загальної аварії й передбачає розподіл збитків і витрат між власниками судна, вантажу й фрахтувальником, але вона не містить вказівки на те, що дії, які спричинили загальну аварію, є підставою виникнення суб'єктивних прав та обов'язків. Ця норма міститься в розділі IX КТМ України і взагалі не згадує про суб'єктивні права та обов'язки, що, як зазначалося вище, і зумовлює необхідність субсидіарного застосування норм Цивільного кодексу й інших актів цивільного законодавства.

<sup>1</sup> Сидоренко А.В., Шалаєва И.А. Документальное оформление морских происшествий с украинскими судами. – Одесса, 1999. – С. 5 – 6.

<sup>2</sup> Советское морское право: Учебник для вузов морского транспорта / В.Ф. Мешера, О.М. Балобанов, Н.Н. Виноградов / Под ред. В.Ф. Мешеры. – М., 1980. – С. 112 – 166, 204 – 244.

<sup>3</sup> Соловьева К. Ю. Проблемы ответственности фрахтовщика в договоре фрахтования судна (чарте-

ре). // Защита прав граждан и юридических лиц в российском и зарубежном праве (проблемы теории и практики): Сб. ст. и тезис. Аспир. и молод. уч. – М., 2000 – С. 151 – 155.

<sup>4</sup> Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: Учеб.пособие. – К., 2001. – С. 590. – 591.

<sup>5</sup> Там само. – С. 84.

<sup>6</sup> Там само. – С. 590 – 591.

<sup>7</sup> Исаков С.Б. Юридические факты в советском праве. – М., 1984. – С.21.

<sup>8</sup> Там само. – С. 21.

<sup>9</sup> Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до житлових правовідносин // Проблеми правознавства: Республіканський міжвідомчий науковий збірник. – Вип. 51. – К., 1990. – С. 59. – 65.

<sup>10</sup> Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: Учеб.пособие. – К., 2001. – С. 21.

<sup>11</sup> Рясенцев В.А. Юридические акты в семейном праве // Труды ВЮЗИ: Проблемы охраны прав граждан и организаций в свете положений Конституции СССР. – М., 1980. – С. 108–109.

<sup>12</sup> Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. – 1946. – № 3–4. – С. 41.

<sup>13</sup> Там само. – С.

<sup>14</sup> Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сб. ст. – М., 2001. – С.54–68.

<sup>15</sup> Лапач В.А. Субъективные гражданские права и основания их возникновения // Журнал российского права. – 2001. – № 10. – С. 90–106.

<sup>16</sup> Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: Учеб.пособие. – К., 2001. – С. 21.

Отримано 27.11.2002

### Резюме

В статье рассматривается возможность применения норм Гражданского Кодекса для урегулирования имущественных отношений вследствие общей аварии судов на море. Когда действия лиц, стремившихся предотвратить опасности, угрожавшие судну и перевозимому грузу, повлекли за собой убытки сторон договора о перевозке груза.

Исходя из анализа действующего Гражданского Кодекса УССР и проекта нового Гражданского Кодекса Украины, Кодекса торгового мореплавания, автор приходит к выводу, что, хотя Кодекс торгового мореплавания и предусматривает распределение убытков между владельцами судна, груза и фрахтовщиком вследствие общей аварии, он не содержит указаний на то, что действия сторон, которые повлекли за собой общую аварию, есть основанием для возникновения субъективных прав и обязательств, что, в конечном счете, и обуславливает необходимость субсидиарного применения норм Гражданского Кодекса УССР и других норм гражданского законодательства для квалификации действий сторон, предпринятых ими во время общей аварии судна, которая повлекла убытки.



## СТОРИНКИ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ

---

---

**О.Й. ВОВК, Ж.О. ДЗЕЙКО**

*Олександр Йосипович Вовк, асистент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

*Жанна Олександрівна Дзейко, доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### ПОЛІТИЧНО-ГРОМАДСЬКІ ОРГАНИ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ В ЕКЗИЛІ в 1920 – 1992 рр. (історико-правовий аспект)

Екзильним називають уряд у вигнанні, який був сформований і діє за межами держави, яку репрезентує, спираючись на певні юридичні документи як законну основу своєї діяльності. Він прагне до встановлення міжнародних зв'язків і, як правило, домагається визнання себе єдиним правомірним представником державної влади своєї країни. Діючи як суб'єкт міжнародних відносин, екзильний уряд за сприятливих обставин може спробувати повернути собі реальну владу в країні. Екзильний уряд був і в історії України – Державний Центр Української Народної Республіки<sup>1</sup>.

В українознавчій історично-правовій літературі немає одностайності щодо визначення статусу державотворних органів Української Народної Республіки після того, як вони змушені були покинути територію УНР. Політичні та громадські діячі по-різному оцінювали правове становище Державного Центру УНР. Наприклад, А.Яковлев уважав, що Державний Центр та Уряд УНР в екзилі мають усі законні права та легальний титул верховної влади УНР. «Незаконним і самозваним» називав його М.Шаповал. В.Винниченко взагалі відкидав потребу в будь-якому уряді за межами української території<sup>2</sup>.

Державний Центр УНР в екзилі постав після того, як 21 листопада 1920 р. установи державної влади Української Народної Республіки змушені були перенести свою діяльність до Польщі, бо територія України остаточно перейшла під владу УРСР. Легітимність центру обґрунтовувалася актами Трудового конгресу від 22 січня і 28 січня 1919 р. та «Законом про тимчасове верховне управління й порядок законодавства в Українській Народній Республіці». Його ухвалила Рада Народних Міністрів і затвердив Голова Директорії С.Петлюра 12 листопада 1920 р.<sup>3</sup> У ст. 4 було вказано: «Коли Голова Директорії не зможе виконувати своїх обов'язків через хворість, від'їзд та з інших причин, то його тимчасово, з ухвали Державної Народної Ради, заступає Голова Державної Народної Ради, який виконання своїх обов'язків на той час покладає на Заступника Голови Державної Народної Ради»<sup>4</sup>. На підставі цього закону Директорія УНР діяла в одноособовому складі в еміграції від 21 листопада 1920 р., затверджуючи зменшений склад Ради Народних Міністрів<sup>5</sup>. Оскільки УНР формально припинила своє існування,

---

© О.Й. Вовк, Ж.О. Дзейко, 2002

що було засвідчено мирним договором між Польщею, радянською Росією та радянською Україною 18 березня 1921 р. в м. Ризі, органи Української Народної Республіки в екзилі можна назвати скоріше політично-громадськими, а не класично державними.

9 січня 1921 р. Рада народних міністрів ухвалила, а Голова Директорії затвердив закон «Про Раду Республіки», зважаючи на обставини, що внеможливили скликання в еміграції Державної народної ради, як це передбачали закони «Про тимчасове верховне управління та порядок законодавства в Українській Народній Республіці» від 12 листопада 1920 р., «Про Державну Народну Раду» від 12 листопада 1920 р. А закон «Про Раду Республіки» передбачав скликання Ради республіки на підставі куріального й територіального принципів. Порядок створення республіки не вироблявся. Було, однак, вирішено, що цей орган стане колегіальним, до його складу входить 67 депутатів на чолі з головою. Рада Республіки, згідно з арт. 1 закону, створювалася як «тимчасовий зверхній орган народної влади, якому належить повнота влади» на час перебування Уряду УНР поза межами території республіки. Проте арт. 2 закону виводив із компетенції Ради Республіки вирішення найважливіших питань державного життя. Головне завдання Ради Республіки – законодавча робота. До видання нових законів, які б урегулювали законодавчий процес, Рада республіки мала керуватися чинним нормативними актами. У ході законодавчого процесу мав виявлятися його взаємозв'язок з іншими органами УНР – Радою Народних Міністрів (урядом), яка мала затверджувати закони перед поданням їх на розгляд Ради Республіки, Головою Директорії, якому надавалося право відкладального вето на закон, що ухвалила Рада Республіки. Названий закон передбачав також політичну відповідальність Ради Народних Міністрів перед Радою Республіки<sup>6</sup>.

Виборчий процес, який засновувався на законі «Про Раду Республіки», був недосконалим. Хоча, згідно з його арт. 7, кожному виборцеві дозволялося брати участь у виборах лише як членові однієї громадсько-політичної організації, та на практиці це не стосувалося тих виборців, які належали до політичних партій. Вони могли брати участь у виборах і як члени партії, і як члени громадських організацій. Не було визначено й термін одночасного проведення виборів. У Тарнові, 3 лютого 1921 р., урочисто розпочала свою діяльність Рада Республіки. Було вирішено унормувати її структуру й порядок роботи<sup>7</sup>. А 10 лютого 1921 р. Рада Республіки ухвалила організувати комісії<sup>8</sup>. Певну чіткість в організаційну структуру Ради Республіки мав унести закон «Про утворення Малої Ради Республіки» (1921), який передбачав надання Малій Раді республіки компетенції Ради Республіки «на випадок фактичної неможливості відбуватися засіданнями Ради Республіки»<sup>9</sup>, однак цей закон не був реалізований.

Що ж до нормотворчої роботи Ради Республіки, яка й була її основним завданням, то на її розгляд за весь час функціонування було внесено 93 законопроекти, а схвалено 65. З усіх законів, які ухвалила Рада Республіки, лише два мали діяти в майбутньому й на території України. Також було ухвалено кілька законів, які мали діяти в період еміграції або стати основою для створення окремих кодексів. Стосовно решти актів, що їх ухвалила Рада Республіки, то це були постанови про асигнування коштів. Також було прийнято кілька законів, які мали «виключно політичний характер»<sup>10</sup>.

Своєрідним виконавчим органом УНР в екзилі була Рада Народних Міністрів, яку сформувала Рада Республіки в березні 1921 р.<sup>11</sup> замість Ради Народних Міністрів, утвореної ще на території УНР. Функції Голови Директорії (точніше – функції Директорії УНР) як і раніше, були покладені на С. Петлюру, а після його смерті в 1926 р. виконання обов'язків Голови Директорії перейшло до Голови Ради Народних Міністрів.

Свої повноваження органи УНР здійснювали в тісній взаємодії. Це проявлялося не тільки в процесі нормотворчості, а й у формуванні уряду, політичній відповідальності Ради Народних Міністрів перед Радою Республіки тощо. Як засіб контролю застосовувалося внесення інтерпеляцій Ради Республіки до Ради Народних Міністрів<sup>12</sup>. Ефективність діяльності названих органів певною мірою знижувалася внаслідок практики суміщення обов'язків члена Ради Республіки і члена Ради Народних Міністрів<sup>13</sup>. Фракція соціал-демократів подала законопроект, згідно з яким депутат не міг водночас бути й членом уряду. Але цей документ не розглянула Рада Республіки. Міністри залишалися й надалі у складі Ради Республіки.

Місце Ради Народних Міністрів у системі виконавчої влади не було чітко визначене через неврегульованість відносин між Директорією й Радою Народних Міністрів. Так, згідно із «Законом про форму влади на Україні», який ухвалив Конгрес трудового народу України 28 січня 1919 р., Директорію визнано «верховною владою» до скликання наступної сесії Конгресу. Її уповноважено видавати закони, які передбачалося затвердити на найближчій сесії Конгресу. Виконавчу владу було покладено на Раду Народних Міністрів, яку призначала Директорія. Між сесіями Конгресу Рада Народних Міністрів була підзвітною Директорії. Таким чином, їхні взаємовідносини окреслювалися дуже нечітко, до того ж наголошувалося на вирішальній ролі Директорії УНР в управлінні державою.

Законом про тимчасове верховне управління й порядок законодавства в УНР від 12 листопада 1920 р. передбачалося: «Верховна влада в УНР тимчасово організовується шляхом розмежування та координування вищих державних функцій між Директорією, Державною Народною Радою і Радою Народних Міністрів». Директорія УНР в особі її Голови була уповноважена затверджувати закони, що їх ухвалила Державна Народна Рада, Рада Народних Міністрів, призначення та звільнення, а також її Голову. Але до скликання Державної Народної Ради всі її права та обов'язки покладено на Раду Народних Міністрів. Таким чином аналіз повноважень цих органів свідчить про вирішальну роль Голови Директорії УНР серед інших органів влади УНР.

Відомості про діяльність Голови Директорії УНР, що він затверджував закони, ухвалені Радою Республіки, а також здійснював інші функції, перелічені названими правовими актами. Цікавим є повідомлення в газеті «Українське слово» від 15 березня 1921 р. яка сповіщає, що Рада Республіки утримується за кошти, які С. Петлюра отримує від польського уряду.

Рада Республіки припинила своє існування у серпні 1921 р. Відзначаючи велику роль Ради Республіки у політичному житті, слід зауважити, що вона, кваліфікована в законі «Про Раду Республіки» як «зверхній орган народної влади», ще не мала у своєму складі представників, обраних безпосередньо всім українським народом, через складні політичні умови.

Другий Зимовий похід бойових частин армій України на чолі з Ю.Тютюнником у листопаді 1921 р. закінчився невдало. Ці події призвели до того, що члени уряду розділилися: більшість виїхала до Варшави, дехто до Чехословаччини, а С.Петлюра – до Парижа. У 1923 – 1924 роках серед діячів ДЦ УНР точилися дискусії з питання, якою має бути організаційна структура цього органу на чужині. Перемогла ідея екзильного уряду. Як легітимний речник він мав продовжити боротьбу за відновлення суверенної Української держави. Після трагічної смерті Голови Директорії С.Петлюри 25 травня 1926 р., згідно із законом від 12 листопада 1920 р., його права та обов'язки перебрав тодішній Голова уряду А. Левицький. Головою уряду став В. Прокопович. Відтоді Державний Центр – це Голова Директорії та Уряд<sup>14</sup>.

Один із голів Уряду УНР в екзилі, О.Шульгін, посилаючись на відозву Уряду УНР від 1930 р., зазначав, що свою діяльність Уряд УНР спрямовував на відновлення в Україні демократичної і правової державності. Це підтверджується й текстом відозви уряду УНР від 1930 р.: «Уряд Української Народної Республіки весь час бореться й буде боротися до кінця за відновлення Української Національної Держави на основах незалежності, народоправства та демократичного державного ладу. Він стремить до того, щоб на самостійній, ні від кого не залежній Україні було встановлено такий державний, соціальний та господарський лад, який існує в передових демократіях світу, щоб наш нарід, селянство й робітники жили в таких умовах, в яких вони живуть на Заході, та в яких мають право жити з огляду на їхню працю, на їхню важливу роллю у вільній, демократичній Українській Державі!» І далі: «Виходячи із засад правової державності та визнаючи рівноправність усіх громадян перед законом, Уряд Української Народної Республіки дбає про встановлення в Україні твердої влади на основах права й закону»<sup>15</sup>.

На міжнародно-дипломатичній арені Державний Центр УНР діяв через місії УНР у Румунії, Польщі, Чехословаччині, Німеччині, Швейцарії, Туреччині, Франції. Їх діяльність припинилася тільки після того, як європейські країни встановили диплома-

тичні відносини з СРСР. Тоді основні акції Державний Центр УНР переніс на форум Ліги Націй у Женеві та на інші міжнародні форуми. Слід згадати на запити ДЦ УНР до Ліги Націй про терор в Україні, примусову працю, штучний голод, участь представників ДЦ УНР у міжнародних конференціях з економічних справ, роззброєння, розв'язання далекосхідних конфліктів. Завдяки діяльності ДЦ УНР Україна, хоч і не була членом Ліги Націй, брала в її діяльності активну участь, незважаючи на всі перепони її недругів і ворогів<sup>16</sup>.

Між Першою й Другою світовими війнами діяльність ДЦ УНР концентрувалася фактично в двох основних осередках – у Парижі й у Варшаві. У Франції ДЦ УНР тісно працював на форумі організації «Франс Оріан», яка об'єднувала впливових політиків Франції й багатьох народів Східної Європи. Він тісно співпрацював з представниками Туркестану, Грузії, кавказьких народів, Кубані, Дону, Азербайджану. Так зародилася ідея руху і клубу «Прометей», який був форумом співпраці еміграційних державних центрів народів, котрі потрапили до складу СРСР і не визнавали радянської влади<sup>17</sup>.

Військовий сектор УНР спирався в своїй діяльності на мережу ветеранських організацій вояків українських армій, як окремий речник виступав на різних міжнародних форумах. З ініціативи Уряду УНР майже в усіх країнах були створені українські громадські організації, які об'єднували українську еміграцію, оберігаючи її від передчасної асиміляції. У 1926 р. в Парижі засновано бібліотеку ім. С.Петлюри, яка перебувала в роки війни в ліхольті та дії якої дехто порівнював із дипломатичною столицею України в Парижі. У 1938 р. Уряд УНР допоміг відновити Українську Могилансько-Мазепинську академію наук. У Варшаві за допомоги польського уряду створено Український науково-історичний інститут. У період Другої світової війни Президент УНР А.Левицький опинився на територіях, окупованих німецькими військами, що не сприяло діяльності ні Уряду УНР, ані ДЦ УНР. Проте у 1942 р. він разом з іншими українськими політичними лідерами відважно виступав перед німецьким урядом, обороняючи права українського народу, вже окупованого гітлерівською Німеччиною та її союзниками.

Коли скінчилася війна, уся українська еміграція усвідомила, що вижити емоційно й духовно можливо лише об'єднавшись навколо ідеї відродження незалежної України. Активним виразником цієї ідеї став Уряд УНР, що був єдиним легітимним спадкоємцем незалежної Української держави 1917 – 1921 рр. Для цього треба було об'єднати політичні партії та організації в Українську Національну Раду як законодавчий орган УНР. З цією метою була заснована й розпочала роботу 1946 р. Контактна комісія, а згодом координаційно-консолідаційна комісія УНР, очолена І. Самійленком. У ній взяли участь усі тодішні українські політичні партії та організації, що схвалили резолюцію, що закликала до координації дій, до консолідації українського політичного життя й створення спільного керівного осередку. У процесі обговорення цього проекту дійшли висновку, що це можливо лише шляхом реорганізації ДЦ УНР. Вирішальна роль у цій справі випала на долю Президента УНР А. Левицького, а також представників різних партій і організацій: Українського національно-державного союзу; Організації українських націоналістів під проводом полковника А.Мельника, колишнього шефа штабу Армії УНР; Українського національно-демократичного об'єднання; Української революційно-демократичної партії під проводом І.Багряного; Союзу земель Соборної України – Селянської спілки під орудою В.Доленка; Української соціал-демократичної партії; Української соціалістичної радикальної партії та Української партії соціалістів-революціонерів; ОУН-Самостійників державників, очолювана С.Бандерою, долучилася до роботи вже наприкінці переговорів<sup>18</sup>.

Президент А. Левицький уповноважив проф. І.Мазепу, колишнього прем'єр міністра УНР і учасника Зимового походу, видатного соціал-демократа, провести остаточні переговори. Названі партії та організації узгодили проект Тимчасового закону про реорганізацію Державного Центру УНР і його схвалив Уряд УНР на чолі з К.Паньківським. Уряд подав цей проект на підпис Президентові УНР згідно із законодавчими прерогативами, наданими Директорії Трудовим конгресом іще в Україні 1919 р., про що було сказано в преамбулі до Тимчасового закону ДЦ УНР. Перша сесія Української Національної Ради розпочалася 16 липня 1948 р. в м. Авгсбург (Німеччина). Тимчасовий закон ДЦ

УНР підписали всі партії, у тому числі й ОУН-СД під проводом С.Бандери. Зазначимо, що ОУН – СД ніколи не відкликала цього підпису, отож визнала ДЦ УНР єдиним легітимним репрезентантом українського народу<sup>19</sup>.

10 червня 1948 р. ухвалено «Тимчасовий закон про реорганізацію Державного Центру УНР в екзилі», який розподілив компетенцію складових частин Державного Центру УНР: Президента, Віце-президента, Уряду, Української Національної Ради.

Документ визначав формування Української Національної Ради на основі виборів представників від «українських політичних партій», «громадського сектора та покликаних з номінації». Цей нормативний акт не врегулював детально виборчий процес, тому неможливо оцінити особливості виборчої системи.

Стосовно компетенції членів Української Національної Ради закон дозволив суміщення депутатського мандата й посад в уряді за винятком її Голови та членів Президії. Припинення повноважень депутатів могло статися внаслідок «а) добровільного зречення; б) смерті депутата; в) невиконання мандата впродовж каденції без виправдання; г) відкликання партією, до якої депутат належить». Остаточне рішення щодо позбавлення мандата депутата мала виносити сесія Ради.

Українська Національна Рада була однопалатною. До її структурних елементів належали керівні органи (Президія й Голова) та комісії. Президія мислилася як колегіальний орган, який обирався Українською Національною Радою. Її Голова був одночасно й головою Президії, яка мала діяти між сесіями й виконувати всі функції Ради (за окремими винятками). Постанови Президії, ухвалені між сесіями, належало подавати до відомо найближчому пленумові Української Національної Ради.

Голову Української Національної Ради, мали обирати на «першому пленарному засіданні нового скликання». Він повинен був репрезентувати Раду, скликати й вести засідання її Президії та пленумів. До складу входили також її постійні комісії, які (крім регламентної) мали діяти в період сесії.

Згідно з цим нормативним актом, основним завданням Української Національної Ради вважалися нормотворча, законодавча діяльність на сесіях (звичайних і надзвичайних), які мали відбуватися за участі Президента.

Тимчасовий закон урегулював окремі аспекти нормотворчого процесу. Зокрема, обов'язком Уряду, його окремих членів або їхніх заступників була участь в усіх засіданнях Української Національної Ради та її Президії з правом голосу, а якщо вони були одночасно й членами Ради, то на її пленарних засіданнях вони мали право брати участь у голосуванні, за винятком справ, що стосувалися складу уряду. Президент дістав право бути на засіданнях Української Національної Ради та її Президії («з активною в них участю»). Право вето Президента на закони, ухвалені Українською Національною Радою, можна розглядати як засіб обмеження повноважень Ради Президентом.

Взаємозв'язок між складовими частинами Державного Центру УНР в екзилі мав проявлятися й у формуванні уряду (аналіз його повноважень свідчить, що він визнавався виконавчим органом). Призначати Голову уряду мав Президент УНР (його компетенція схожа зі статусом глави держави). Президент також дістав право за поданням Голови уряду затверджувати його членів на посади. Таким чином, було передбачено позапарламентський спосіб формування уряду.

Закон установив політичну відповідальність уряду перед Українською національною радою (мав піти у відставку в разі висловлення йому вотуму недовіри Радою) та Президентом УНР (який дістав право відкликати уряд на вимогу Ради або її Президії, «у порозумінні з Віце-президентом, якщо виникнуть значні політичні розходження з урядом»). Документ передбачав також індивідуальну відповідальність членів уряду перед Президентом. Уряд був підзвітний Українській Національній Раді. Певні контрольні функції щодо уряду належали Президентові УНР.

Українська Національна Рада та її Президія мали право вимагати відкликання Уряду і Президент УНР міг його розпустити. Він також міг розпустити й саму Раду на пропозицію уряду. Як механізм «стримувань і противаг» можна розглядати й положення акта, згідно з яким у засіданнях Президії Ради беруть участь Президент, Віце-президент та уряд, але без права голосування.

Таким чином, дослідження компетенції складових частин Державного Центру УНР в екзилі, засад їхніх взаємин, що визначалися Тимчасовим Законом<sup>20</sup>, дає змогу зробити висновок про прагнення його творців установити такі способи організації органів УНР і стосунків між ними, які поєднували б ознаки і президентської республіки (Президент мав формувати уряд; який був перед ним відповідальний), і парламентської (Президента обирала Українська Національна Рада – парламент у вигнанні; уряд був підзвітним парламентові).

Перша сесія Української Національної Ради (липень 1948 р., м. Авгсбурзі, Баварія), обрала Голову, Президію, галузеві комісії. Голова Директорії УНР після складення присяги на сесії Ради став виконувати повноваження Президента УНР (надалі на цю посаду й посаду Віце-президента обирали на сесіях Ради). Президент УНР сформував Уряд<sup>21</sup>.

Усього відбулося одинадцять сесій Української Національної Ради (одна з них – надзвичайна), на яких ухвалено різні документи: постанови, декларації, закони тощо. Вже на першій сесії визначилися основні напрямки діяльності уряду, яких він намагався дотримуватися: пропагування ідеї незалежної Української держави, організація українського війська тощо. На підставі аналізу низки документів Української Національної Ради, Уряду УНР можна зробити висновок, що їхня діяльність мала не стільки політичний, стільки історично-символічний характер. Свою політичну вагу вони підтримували переважно шляхом впливу на політичну свідомість українського народу, формування думки світової громадськості про необхідність «відновлення Української національної держави на основах незалежності»<sup>22</sup>.

Тимчасовий закон доповнювався: 30 грудня 1949 р., 10 березня 1954 р, 10 березня 1957 р. У 70-х – 80-х роках Тимчасовий закон доповнили важливі поправки, які ухвалила 7 червня 1989 р. Національна рада<sup>23</sup>.

У повоєнні роки ДЦ УНР в екзилі продовжував свою діяльність, використовуючи передусім міжнародні форуми, домагаючись участі представника УНР в Організації Об'єднаних Націй тощо. Тривала тісна співпраця ДЦ УНР в екзилі з іншими державними центрами у вигнанні (Польща, Балтійські країни, Грузія та інші). Уряд УНР, який після Другої світової війни діяв у Мюнхені, а згодом у Філадельфії (США), зініціював кампанію «Гельсінкі II», яка мала на меті обстоювати права людини в Україні.

Великі політичні зміни у Центральній і Східній Європі протягом останніх двох десятиліть відкрили нові можливості для посилення міжнародної діяльності ДЦ УНР в екзилі, як і для всієї української спільноти. Зусилля ДЦ УНР були спрямовані на те, щоб процес демократизації й державного усамостійнення не припинився на кордонах СРСР. Надії на такий розвиток подій помітно зміцніли, коли активізувалися українські демократичні сили в Україні. Це показало західному світові, що вимоги ДЦ УНР в екзилі збігаються з вимогами українців на Батьківщині. Представники Уряду УНР брали участь у багатьох міжнародних акціях, конференціях. Так, 1987 р. діяла Конгресова Комісія США у справі голодомору 1932 – 1933 рр. в Україні, а її академічним дорадником від Уряду УНР став професор І.Самійленко, заступник Голови уряду. Уряд УНР надсилав численні матеріали й відозви до урядів західних країн, зокрема до всіх голів держав – учасниць так званої Паризької конференції. Його зусилля знайшли належне розуміння, бо вимоги української делегації з Києва на конференції були такими ж, як і вимоги ДЦ УНР в екзилі. Після Десятої сесії Української Національної Ради 1989 р. зросли контакти й співпраця ДЦ УНР в екзилі з демократичними силами України. Декларація Десятої сесії Української Національної Ради проголосила, що ДЦ УНР в екзилі діятиме лише до часу, коли в Україні народ обере уряд вільної й незалежної України<sup>24</sup>.

Для розвитку українського державного процесу кінця ХХ ст. надзвичайно багато важила Декларація про державний суверенітет України, яку проголосила 16 липня 1990 р. Верховна Рада Української РСР, що поставила на меті відновлення суверенної національної держави<sup>25</sup>. Незалежна українська держава постала 24 серпня 1991 р., коли Верховна Рада ухвалила «Акт проголошення незалежності України», а затвердив його всеукраїнський референдум 1 грудня 1991 р. Цим актом була проголошена «незалежність України та створення самостійної української держави – України»<sup>26</sup>. Однак основи державного ладу України визначалися й далі Конституцією Української Радянської

Соціалістичної Республіки від 20 червня 1978 р.<sup>27</sup>, тому, вже в перші дні після ухвали акта про незалежність до цієї Конституцію внесли істотні зміни.

Українська Національна Рада на своїй надзвичайній сесії 14 і 15 березня 1992 р. ухвалила постанову «Про передачу повноважень Державного Центру УНР в екзилі державній владі в Києві та припинення діяльності Державного Центру УНР на вигнанні», якою передбачалося, що «з моментом передачі повноважень Державного Центру УНР в екзилі Владі незалежної України припиняються дії Державного Центру УНР в екзилі»<sup>28</sup>.

22 серпня 1992 р. Президентіві України Л.Кравчуку була передана «Грамота про складення повноважень і припинення діяльності Державного Центру Української Народної Республіки в екзилі»<sup>29</sup>, підписана М.Плав'юком, М.Воскобійником, І.Самійленком, у якій вказувалося: «Народ України демократичним і мирним шляхом Актом з 24 серпня 1991 року, підтвердженим всенароднім голосуванням 1 грудня 1991 року, відновив де факто і де юре державну незалежність України. Ми – Президент Української Народної Республіки, Голова Української Національної Ради і Голова Уряду Української Народної Республіки в екзилі згоді з декларацією Уряду Української Народної Республіки з 12 червня 1924 року, постановою 10-ої Сесії Української Національної Ради з 19 червня 1989 року та постановою Надзвичайної Сесії Української Національної Ради з 14–15 березня 1992 року врочисто проголошуємо всьому народові в Україні і в розсіянні суцільно про складення повноважень і припинення діяльності Державного Центру Української Народної Республіки в екзилі, які він виконував упродовж сімдесяти двох років поза межами України»<sup>30</sup>.

24 серпня 1992 р. Президент України Л.Кравчук прийняв повну делегацію ДЦ УНР у складі близько сорока осіб у Маріїнському палаці. У церемонії взяли участь Голова Верховної Ради І.Плющ, провідні члени Президії Верховної Ради, Голова Ради Міністрів В.Фокін, міністр закордонних справ А.Зленко, міністр оборони К.Морозов та інші міністри. До складу делегація ДЦ УНР під проводом Президента УНР в екзилі М.Плав'юка входили Голова Української Національної Ради професор М.Воскобійник, Голова Уряду УНР в екзилі І.Самійленко, Голова Трибуналу професор Я.Рудницький, заступник Голови Президії Української Національної Ради М.Світуха, секретарі Президії УНР – З.Городиський і Г.Сенишин та члени Президії. З членів уряду УНР в екзилі були присутні професор В.Жила, доктор С.Ворох, інженер Ю.Іхтіаров, інженер М.Герець, а також представники делегатур УНР в Австралії, Франції, Англії та Бразилії, доктор М.Рубінець. Президентіві України Л.Кравчуку та Голові Ради Міністрів В.Фокіну були передані прапор ДЦ УНР, державна печатка, книжки та інші пам'ятні речі. Зворушливим моментом зустрічі було передання в руки Голови Верховної Ради України І.Плюща символу державної влади народу – цінних клейнодів, які датуються ще добою гетьмана І.Мазепи. Перебравши клейноди з рук Святійшого Патріарха Мстислава, Голова Верховної Ради України передав їх від імені народу України Президентіві Української держави. У слові подяки Президент України Л. Кравчук запевнив присутніх, що відповідний державний регламент про правонаступництво і спосіб застосування клейнодів буде розроблено й подано на розгляд Верховної Ради України<sup>31</sup>. В своєму виступі Президент України Л.М.Кравчук сказав: «Цей акт має нагадати всім, що Україна веде свій родовід, свою політичну, державницьку біографію від історичних часів Київської Русі, Козацько-гетьманської держави й Української Народної Республіки»<sup>32</sup>. Продовженням справи становлення незалежної України було прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України, а також подальші позитивні зміни в організації та діяльності сучасної Української держави.

<sup>1</sup> *Юридична енциклопедія*: В 6 т. / Редкол. Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 1998. – Т.2 – С. 322.

<sup>2</sup> *Там само* – С. 154.

<sup>3</sup> *Там само* – С. 153.

<sup>4</sup> *Закон про тимчасове верховне управління та порядок законодавства в Українській Народній Республіці // Хрестоматія з історії держави і права України. – Том 2. Лютий 1917 р. – 1996 р.: Навч. Посібник / В.Д.Гончаренко, А.Й.Рогожин, О.Д.Святоцький. – К., 1997. – С. 85 – 88.*

<sup>5</sup> *Енциклопедія українознавства. – К., 1995. – Ч. 2. – С.650.*

- <sup>6</sup> *Про Раду Республіки*. Закон УНР. 9 січня 1921 р. // Український вісник. – 1921, 26 січня.- 4.2. – С.2.
- <sup>7</sup> *Рада Республіки* в першій її легіслятиві // ЦДАВО України. Ф. 3696, оп. 2, спр. 10, арк. 9.
- <sup>8</sup> *Рада Республіки* ухвалила організувати такі комісії ... 10 лютого 1921 р. // Українське слово. – 1921, 22 лютого. – 4.10. – С.4.
- <sup>9</sup> *Про утворення Малої Ради* Республіки. Закон УНР. 26 квітня 1921 р. // Українська трибуна. – 1921, 3 травня. – 4.1. – С.3.
- <sup>10</sup> *Рада Республіки* в першій її легіслятиві // ЦДАВО України. Ф. 3696, оп. 2, спр. 10, арк. 11.
- <sup>11</sup> *Новий уряд* УНР // Українське слово. – 1921, 5 квітня. – 4.21. – С.4.
- <sup>12</sup> *Рада Республіки* в першій її легіслятиві // ЦДАВО України. Ф. 3696, оп. 2, спр. 10, арк. 13 (зв.).
- <sup>13</sup> *Бурлака М.* Найближчі завдання і Державний Центр У.Н.Р. // Сшиток Української Держави. Зшиток № 1. – К., 1921. – С. 37.
- <sup>14</sup> *Юридична енциклопедія.* – Т. 2 – С. 154.
- <sup>15</sup> *Державний Центр* Української Народної Республіки в екзилі : Статті і матеріали / Зредагували Л.Р.Винар і Й.Пазуняк; Слово до читача М.В.Плав'юка; Вступне слово Л.Р.Винара; Художнє оформл. М.С.Пшінки. – Філадельфія; Київ; Вашингтон. Фондація ім. С.Петлюри: Веселка: Фондація Родини Феценко-Чопівських, 1993. – С.130–131.
- <sup>16</sup> *Там само.* – С. 132.
- <sup>17</sup> *Там само.* – С. 132.
- <sup>18</sup> *Там само.* – С. 132 - 134.
- <sup>19</sup> *Там само.* – С. 134 - 135.
- <sup>20</sup> *Про реорганізацію* Державного Центру УНР в екзилі. Тимчасовий закон УНР. 10 червня 1948 р. // Державний Центр Української Народної Республіки в екзилі: Статті і матеріали / Зредагували Л.Р.Винар і Й.Пазуняк; Слово до читача М.В.Плав'юка; Вступне слово Л.Р.Винара; Художнє оформл. М.С.Пшінки. - Філадельфія; Київ; Вашингтон. Фондація ім. С.Петлюри: Веселка: Фондація Родини Феценко-Чопівських, 1993. – С.311-324.
- <sup>21</sup> *Державний Центр* Української Народної Республіки в екзилі – С.325-364.
- <sup>22</sup> *Там само.* – С. 131.
- <sup>23</sup> *Там само.* – С. 308 – 311.
- <sup>24</sup> *Там само.* – С. 136 – 137.
- <sup>25</sup> *Декларація* про державний суверенітет України. 16 липня 1990 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К.Качуренко. – 2-е вид. – К., 1992. – С.7–12.
- <sup>26</sup> *Акт проголошення* незалежності України. 24 серпня 1991 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / – С.12–13.
- <sup>27</sup> *Конституція* (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки. 20 квітня 1978 р. – К., 1978. – 47 с.
- <sup>28</sup> *Про передачу* повноважень Державного Центру УНР в екзилі Державній владі в Києві та припинення діяльності ДЦ УНР на вигнанні. Постанова Надзвичайної Сесії Української Національної Ради 10-го скликання. 14-15 березня 1992 р. // Державний Центр Української Народної Республіки в екзилі: Статті і матеріали. – С. 108–109.
- <sup>29</sup> *Грамота* про складання повноважень і припинення діяльності Державного Центру Української Народної Республіки в екзилі. 22 серпня 1992 р. // Розбудова держави. – 1992, № 3. – С.4.
- <sup>30</sup> *Там само.* – С.204 – 205.
- <sup>31</sup> *Державний Центр* Української Народної Республіки в екзилі : Статті і матеріали. – С.198–199.
- <sup>32</sup> *Державний Центр* Української Народної Республіки в екзилі: Статті і матеріали. – С.211.

Отримано 22.10.2002.

### Резюме

Рассматриваются вопросы, связанные с образованием и деятельностью общественно-политических органов Украинской Народной Республики в эмиграции (1920 – 1992 г.г.), а именно, Правительства УНР, Председателя Директории УНР, Совета Народных Министров УНР, Совета Республики, Государственного Центра Украинской Народной Республики. Анализируются политические документы, закрепляющие правовой статус Государственного Центра в изгнании, который выступил антиподом официальной власти в советской Украине. Анализируются компетенция Государственного Центра УНР, его общественно-политическая деятельность в эмиграции до 1992 г., направленная на возрождение независимости и самостоятельности Украины.



# ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ І МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

---

---

**О.М. ОВСЮК**

*Олександр Михайлович Овсюк, кандидат юридичних наук*

## БІЖЕНЦІ В ЄВРОПІ

Становище біженців – це актуальна політична й правова проблема Європи та інших країн світу. Щоб її чіткіше усвідомити, варто проаналізувати перелік категорій осіб, які можуть одержати статус біженців. Визначення цього терміна наведено у ст. 1 Конвенції 1951 р. про статус біженців, що поширюється на будь-яку особу, котра «внаслідок подій, що відбулися до 1 січня 1951 р., через цілком обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою раси, віросповідання, громадянства, приналежності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської приналежності і не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися таким захистом унаслідок згаданих побоювань; або, не маючи певного громадянства й перебуваючи за межами країни свого попереднього звичайного місця проживання внаслідок схожих подій, не може або не хоче повернутися до неї через такі побоювання».

Нині обставини, що спричиняють потоки біженців, багато в чому відрізняються від наявних за часів ухвали Конвенції. Тепер люди покидають свою країну внаслідок громадянських конфліктів, грубих і масових порушень їхніх прав, іноземної агресії й окупації, злиднів, голоду, природних та екологічних катастроф. Більшість з цих причин не є підставою для надання статусу біженців, якщо виходити з вищенаведеного визначення.

Істотні зміни умов проживання в новому середовищі потребують коштів і сил, яких потерпілі переважно не мають. Проте урядовці не дуже люб'язно зустрічають осіб, які шукають притулку, вважаючи їх економічними мігрантами, й, керуючись таким розумінням надають статус біженців небагатьом: лише близько 15 відсоткам осіб, котрі його домагаються.

Упродовж усієї історії людства біженці були й лишаються невід'ємним її атрибутом. Зрозуміло, що Європа не є винятком. Більш-менш помітне регулювання прав іноземних утікачів від біди було започатковане в ХІХ ст. Внутрішні закони багатьох європейських держав містили положення про надання їм притулку та гуманне поводження з ними.

Окремі міжнародно-правові норми, що регулювали статус мігрантів, містилися в договорах про екстрадицію, які стосувалися видачі кримінальних злочинців країною, де вони перебували, до країни, в якій скоїли злочини. Ці договори, як правило, містили застереження щодо політичних біженців, оскільки вони не належать до кримінальних злочинців. Це відкривало можливості для отримання політичного притулку в Англії, Франції та деяких інших країнах Європи борцям за самовизначення Польщі, балканських країн. Знаходили притулок російські народники, революціонери, учасники ліберальних революцій 1848 р. в Німеччині та Угорщині, групи християнських меншин, які втікали з Оттоманської імперії, євреї, котрі рятувалися від погромів у Російській імперії.

Таким чином, практику відмови від видачі політичних біженців та представників релігійних меншин, які також підлягали захистові внаслідок застереження про політичні вчинки (offence), такі міжнародні договори, можна розглядати як першооснови сучасного, набагато ширшого, регулювання статусу біженців.

Проблема біженців постала як одна з найактуальніших у європейській політиці ХХ ст. На початку століття християни покидали свої домівки в Туреччині, Боснії, Македонії, мусульмани тікали з Греції, Болгарії, Сербії та деяких інших балканських країн до Туреччини. Зокрема, в перші два десятиліття минулого століття кілька сотень тисяч греків змушені були покинути свої домівки на заході Туреччини, де вони до цього жили протягом двох з половиною тисяч років. Ще близько 200 тис. греків утекли після невдалої спроби Греції в 1919 р. анексувати частину західної Туреччини. Турецькі війська наздогнали і масово нищили втікачів<sup>1</sup>.

Під тиском Ліги Націй Греція й Туреччина підписали в січні 1923 р. Лозанську конвенцію, яка передбачала примусовий обмін населенням. Виконуючи її, Туреччина прийняла 350 тис. мусульман із Греції, а Греція змушена була прийняти 1,3 млн. осіб грецького походження<sup>2</sup>.

Проблема біженців набула нового розмаху в ході й наприкінці Першої світової війни, в часи громадянських воєн у Росії та Іспанії. Падіння Австро-Угорської й Оттоманської імперій викликало нові хвилі біженців. Ліга Націй намагалася якось вирішити цю проблему, але не досягла бажаних результатів, окрім врегулювання зазначеного вище обміну населенням між Грецією й Туреччиною.

Наприкінці Другої світової війни в Європі налічувалося 6 млн переміщених осіб, переважно біженців<sup>3</sup>. Їх число невпинно зростало за рахунок утікачів із країн Східної Європи, де встановлювалися прорадянські режими. Постала невідкладна потреба врегулювання проблеми. З цією метою Генеральна Асамблея ООН створила в 1946 р. Міжнародну організацію у справах біженців, яка дістала тимчасовий мандат на їх реєстрацію, захист, переселення й репатріацію. ООН допомогла переселитися майже мільйонові біженців, більшість яких була зі Східної Європи, до третіх країн, переважно до США, Канади, Австралії, Нової Зеландії та країн Латинської Америки. Пізніше Організація Об'єднаних Націй створила у грудні 1950 р. Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців. У 1951 р. набрала чинності Женевська конвенція про статус біженців, а в 1967 р. – Протокол, що стосується статусу біженців.

Пізніше хвилі втікачів спричинювалися різними воєнними й етнічними конфліктами в Європі та інших частинах світу. Зокрема, 1956 р. 200 тис. угорців урятувалися в такий спосіб після придушення радянськими військами народного повстання. Багато біженців з'явилося після вторгнення військ Варшавського пакту до Чехословаччини в 1968 р.

З 1970-х років дедалі більше біженців прибувало до Європи з колишніх колоній, що цілком закономірно. Адже розпад колоніальних імперій, тривалі війни, породжували нові хвилі біженців. Так, після закінчення війни у В'єтнамі, західноєвропейські країни надали притулок десяткам тисяч біженців з Індокитаю. Але час від часу виникали досить криваві конфлікти й у Європі. У Боснії та Герцеговині, в Хорватії етнічні «чистки» перетворили на вигнанців десятки тисяч людей і, зокрема, різко погіршили становище українців, які там давно оселилися. Як зазначалося в ноті Міністерства закордонних справ України заступникові Генерального секретаря ООН з прав людини від 4 серпня 1992 р., в районах Прн'явор (Боснія та Герцеговина), Вуковар (Хорватія) й у селах Міклушевиці й Петровці (Воєводина) сербські урядовці застосували дискримінаційну політику щодо несербських меншин. Українців виганяли з домівок, забирали їхнє майно, примушували брати участь у військових діях, а нерідко й убивали. Фактично були знищені поселення українців у районі Вуковар й Петровців. Українські церкви були експропрійовані або знищені<sup>4</sup>.

У доповідях ООН про порушення прав людини в цих районах було засвідчено, що сербські військові й поліцейні сили, а також напіввійськові формування проводили чітко сплановану програму насильного вигнання албанців із Косова. Більш як 750 тис. косоварів стали біженцями або переміщеними особами в сусідніх країнах. Водночас тисячі таких самих знедолених людей перебували на території Косова. Та лихоліття не омину-

ло й сербів. Переміщені з Косова серби наштотвхуються на особливе безправ'я. Тому Верховний комісар ООН з прав людини, Комісія ООН із прав людини та її Підкомісія із запобігання дискримінації та захисту прав меншин закликали до спільних зусиль, щоби подолати цю гуманітарну кризу.

Міждержавні та громадянські війни завжди породжували біженців. Проте всі війни, починаючи з Другої світової й дотепер, утягують у свою вирву чимраз більшу кількість цивільного населення, мирні жителі стають жертвами цих воєн, що призводить до зростання кількості біженців. У Європі 1990 р. їх налічувалося 800 тис., 1995 р. – 6 млн 52 тис., 1996 р. – 7 млн 700 тис., 1999 р. – 6 млн 200 тис., 2000 р. – 7 млн 300 тис., у 2001 р. – 5 млн 600 тис.<sup>5</sup>. У 2000 р. неначебно ця тенденція не підтверджується. Хоча це не так. Адже за цей час значно зросла кількість вимушених переселенців усередині країн, де тривають конфлікти, а західноєвропейські держави ввели жорсткі правила надання статусу біженців, унаслідок чого статистичні дані не відображають реальних подій.

Рада Європи ухвалила низку документів, покликаних регулювати проблеми біженців, зокрема їхнього статусу.

1. Європейська угода 1959 р. про скасування віз для біженців.
2. Резолюція 14 (1967 р.) про надання притулку особам, які опинилися під загрозою переслідувань.
3. Європейська угода 1980 р. про передання відповідальності стосовно біженців.
4. Рекомендація 1981 р. про узгодження національних процедур, що стосуються надання притулку.
5. Рекомендація 1984 р. про захист осіб, які відповідають критеріям Женевської конвенції й офіційно не є біженцями.

6. Дублінська конвенція 1990 р., що встановлює критерії визначення країни, яка несе відповідальність за розгляд прохань про надання притулку, коли заявник звернувся до однієї або кількох держав – членів Співтовариства.

У 1997 р. Рада Європи ухвалила Європейську конвенцію про громадянство, що може вважатися значною подією в нормотворчій діяльності цієї організації. Пункт 4 ст. 6 Конвенції передбачає, що кожна країна-учасниця спрощує у своєму національному законодавстві процедуру отримання громадянства для цілого ряду категорій осіб, у тому числі тих, хто має статус біженців, які на законній підставі постійно проживають на її території.

У цих угодах, рекомендаціях і резолюції закріплюються, проголошуються й розвиваються положення Конвенції 1951 р. Зокрема, вони спрямовані проти примусового вислання, сприяють неупередженому розглядові заяв осіб, які шукають притулку, наданню правових консультацій і допомоги, охороні фізичної безпеки біженців, їхній добровільній репатріації й наданню відповідної допомоги, в тому числі й для переселення.

Варто наголосити й на тому, що більшість загальноновизнаних прав людини, проголошених Загальною декларацією прав людини, а також закріплених у Міжнародних пактах про права людини, безпосередньо стосується біженців. Це передусім право на життя, захист від тортур і нелюдського поводження, право на громадянство, рівність при відправленні правосуддя, на свободу пересування, право залишати будь-яку країну, й повернутися на батьківщину, право не погоджуватися на вимушене повернення, а також низка інших прав. Певні обмеження стосуються деяких політичних прав, зокрема права голосу та служби у збройних силах країни, що надала притулок.

Аналізуючи політику щодо біженців, ми розглядаємо насамперед політику урядів західноєвропейських країн. Хоча в СРСР та в «країнах народної демократії» й були політичні іммігранти з Іспанії, Португалії та деяких інших країн з диктаторськими режими, але їх було небагато, а політика СРСР щодо них була однозначною: або використовувати їх у боротьбі з імперіалізмом, або ж засуджувати (у сталінські часи) як шпигунів імперіалістів.

З розпадом Радянського Союзу проблема біженців постала перед новими незалежними державами, й вони намагаються її вирішити, зокрема з допомогою міжнародно-правового регулювання. З цією метою було укладено низку договорів.

1. Договір про захист біженців і переміщених осіб (Москва, вересень 1993 р.).

2. Договір про першочергові заходи та захист біженців у період збройних конфліктів (Москва, вересень 1993 р.).

3. Договір про створення «Міждержавної фундації» для допомоги біженцям (Алма-Ата, лютий 1995 р.).

Привертає увагу те, що перший із перелічених договорів містить визначення терміну «біженець», який поширюється на жертви насильства та збройних конфліктів.

Упродовж п'яти – шести останніх років невпинно зростала кількість мігрантів, які прибували до Росії, України та країн Центральної Європи: Польщі, Словаччини, Угорщини, Чехії. Це переважно афганці, індійці, китайці, пакистанці, шріланкійці, вихідці з деяких країн Близького Сходу й Африки. Для мігрантів ці країни – лише транзитний шлях до заможної Західної Європи. Та на цьому шляху їх чекають численні перешкоди, зокрема чимраз суворіший контроль на кордонах. Тим-то дедалі більше їх залишається в цих «транзитних» країнах. Оскільки немає договору про реадмісію між Україною та Росією, остання відмовляється прийняти назад численних біженців, які проникли звідти до нас.

Повоєнна ліберальна політика країн Західної Європи щодо біженців тривала у 50-ті, 60-ті й 70-ті роки завдяки швидкому економічному розвитку в регіоні. Проте цей розвиток дещо уповільнився у 80-х – і на початку 90-х років, а кількість заяв на отримання статусу біженців зростала. Якщо 1983 р. їх було подано 73700, то 1998 – вже аж 692 685<sup>6</sup>, що викликало зміни в політиці щодо прибулих. Цьому сприяли й такі події, як закінчення холодної війни й виникнення нестабільності в Центральній та Східній Європі, війни в колишній Югославії, побоювання, а часом навіть істерія в західних ЗМІ з приводу можливої хвилі голодних прибульців із пострадянських країн, ріст числа економічних мігрантів з африканських, азійських і деяких східно-європейських країн. Так, за даними соціологічних опитувань, близько 50 млн громадян країн Центральної та Східної Європи хотіли б переселитися до країн ЄС.

З огляду на таку зміну обставин відповідно змінювалася політика, а з нею й тональність заяв політичних діячів країн Західної Європи. Так, на початку серпня 1991 р. тодішній канцлер Німеччини Г. Коль заявляв: «Право на притулок є святим». Проте вже у вересні того ж року він звернувся до бундестагу з проханням прискорити затвердження законів, спрямованих на спрощення процедури вивчення справ і прийняття рішень щодо депортації та заборони в'їзду до країни так званих економічних мігрантів. Майже одночасно з такою ж пропозицією виступила тодішній прем'єр-міністр Франції Е. Крессон, а прем'єр-міністр Великобританії Джон Мейджор невдовзі висловився так: «Ми не повинні бути широко відкритими для всіх, хто прибув лише тому, що Рим, Париж і Лондон набагато привабливіші, ніж Бомбей і Алжир»<sup>7</sup>.

Політики наводили дані, що свідчили про значну кількість іноземців, які проживали в країнах Західної Європи. Так, іноземці становили близько 35 відсотків – у Люксембурзі; у Австрії та Швейцарії – 10; у Великобританії – 8; у Франції – 11. Побоювання населення використали у своїй пропаганді, й не без успіху, праві партії, а результатом було зростання кількості їхніх депутатів, які перемогли на виборах у парламентах Австрії та Швейцарії восени 1999 р. Це партії, які відверто виступали проти «засилля» іноземців, за жорстке обмеження в'їзду імігрантів до цих країн. Несподіваним став успіх правого кандидата в президенти Франції Ле Пена, який закликав зупинити легальну міграцію й вислати всіх нелегальних мігрантів і біженців з країни. Такі або подібні їм гасла допомогли крайнім правим значно збільшити своє представництво у парламентах Бельгії, Данії, Італії і Нідерландів<sup>8</sup>.

Отже, політика й практика західноєвропейських країн щодо мігрантів зазнала суттєвих змін від часу закінчення Другої світової війни. Зразу по її завершенні політика цих країн ґрунтувалася на гуманних принципах: активна допомога в розміщенні, працевлаштуванні імігрантів та переселенні їх до третіх країн. Більш-менш ліберальна політика щодо біженців, як і до всіх інших імігрантів, практично не зазнала змін і в наступні три десятиліття, коли сприятливий економічний розвиток вимагав додаткової робочої сили. До того ж прибулі виконували найважчу, найбруднішу й низькооплачувану роботу, за яку не бралися громадяни Західної Німеччини, Франції, Бельгії, Голландії чи Люксембургу. Проте й у ті роки, в періоди криз (наприклад нафтової кризи у середині

70-х років) і в часи спаду виробництва вибухали кампанії, спрямовані на значне обмеження допуску іммігрантів до західноєвропейських країн.

У організаторів цих акцій і авторів вимог до урядів не виникало жодних сумнівів щодо можливості запровадження потрібних, на їхню думку, обмежень. Адже загальноприйнято, що іноземець не може приїхати до іншої країни, якщо немає відповідної двосторонньої або багатосторонньої угоди з країною, громадянин якої хотів би емігрувати до іншої країни. Кожна країна, посилаючись тільки на своє національне законодавство, має право дозволити в'їхати чи відмовити окремі особі в праві на в'їзд.

Основним критерієм, за яким іноземцеві дозволяється в'їхати до іншої країни, є наявність у нього паспорта й візи. Цілком зрозуміло, що у біженців здебільшого немає ні того, ні іншого. Положення ж низки міжнародних договорів і документів, названих вище, – це переважно рекомендації, які юридично не зобов'язані виконувати країни, що їх підписали.

Однією з основних підстав для обмеження права особи на в'їзд до країни є державна безпека цієї країни. Так записано усіх відповідних міжнародних договорах, а також у національному законодавстві майже всіх країн без конкретного тлумачення терміна, оскільки, як вважається, його розкриття може завдати шкоди безпеці країни. Загально-визнано й те, що встановлення меж поняття «державна безпека» – це компетенція національного законодавства, яке, однак, не може скасувати або обмежити право на свободу пересування більше, ніж передбачено пунктом 1 ст. 5 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права. Всі західноєвропейські держави є країнами-учасницями цього Пакту.

В цілому ж термін «державна безпека» (в англійському тексті – «національна безпека»), внесений до ст. 19, 21 і 22 Пакту, не був визначений ні в названому Пакті, ні в іншому універсальному договорі. Кожна держава має свою власну концепцію безпеки й тому інтерпретує цей термін, узгоджуючи його з власними законами й, зрозуміло, міжнародними зобов'язаннями, які вона взяла на себе добровільно. Як випливає зі сказаного, такі зобов'язання досить аморфні, бо відповідні положення міжнародних договорів нечіткі. Стосовно ж біженців загально-визнано, що державна безпека має пріоритет над міжнародними зобов'язаннями країни.

Іншою передумовою введення обмежень на свободу пересування є забезпечення громадського порядку. Цей термін викликав і викликає багато дискусій серед політиків, дипломатів і вчених. До того ж є різні тлумачення та застосування поняття «громадський порядок» у континентальній та англо-саксонській юридичних системах. Посилання на громадський порядок можна знайти в рішеннях Європейської комісії з прав людини. Зокрема, розглядаючи скарги мігрантів на «незаконну висилку» або «незаконне затримання», Комісія наголосила, що обмеження їхньої свободи пересування законно передбачені й необхідні в демократичному суспільстві й були застосовані з метою підтримання громадського порядку<sup>9</sup>.

Різке збільшення кількості біженців нерідко збігалось зі спадом економічного виробництва, що, своєю чергою, викликало у населення негативне ставлення до прибульців. Це призводило до введення нових обмежувальних заходів щодо мігрантів. Нерідко ці заходи ухвалюються або рекомендуються для прийняття на закритих засіданнях відповідних міністерств. Вони, як правило, передбачають нові, жорсткіші, вимоги стосовно одержання віз; великі штрафи на власників транспортних засобів, які перевозять нелегальних мігрантів; ускладнення процедури подання й розгляду заяв на отримання статусу біженців тощо. Самі мігранти наводять численні приклади того, як їм службовці не дозволяють у європейських аеропортах пройти далі контрольної зони й подати заяву чиновникові служби імміграції. А якщо таке комусь і вдалося зробити, то розгляд заяви може тривати роками, протягом яких мігрантів тримають у спеціальних таборах. Це позбавляє їх можливостей працевлаштування, свободи пересування, одержання соціальних виплат і забезпечення права на воз'єднання із сім'ями.

І навіть у тому разі, коли мігрантові надають візу або приймають заяву про надання статусу біженця, потім можуть відмовити йому в праві на перебування на території тієї чи іншої країни з цілого ряду причин: кримінальне минуле мігранта; наявність у нього

інфекційного захворювання; брак засобів для прожиття та інші схожі причини. Критерії для дозволу на в'їзд у країну настільки залежать від внутрішньодержавного права, що можуть бути названі й такі мотиви, як «державна політика», або «суспільне благо»<sup>10</sup>. Перелічити всі причини досить важко. Проте є серед них і такі, які можна вважати доцільними. Зокрема, згідно із законодавством Люксембургу, іноземець може отримати відмову на його клопотання про право перебувати на території країни, а вже одержаний дозвільний документ може бути скасований, якщо іноземець не виконує своїх юридичних зобов'язань щодо своєї сім'ї<sup>11</sup>.

Законодавство кожної західноєвропейської країни має свої особливості. Так, у вересні 1986 р. уряд Франції ухвалив постанову, згідно з якою поліція в адміністративному порядку має право висилати з країни будь-яку особу, яка не має документів, і водночас вона позбавлена права звертатися до судових органів з оскарженням рішення поліції. До того ж, у Франції були введені обов'язкові візи для громадян усіх країн, за винятком країн-членів ЄС і Швейцарії. Цей захід спрямований передусім проти осіб, які прибувають із арабських країн Північної Африки й колишніх колоній<sup>12</sup>.

Ліберальнішим видається законодавство Бельгії. Рішення про незаконність в'їзду на територію країни або перебування в ній мігрантів, які не мають легального статусу, не обов'язково призводить до їх висилки. Щодо осіб, які шукають притулку, Генеральний секретар у справах біженців і осіб без громадянства має повноваження прийняти рекомендацію про їх невиселення, яка означає: якщо особі не надано притулку, вона не може бути виселена з території Бельгії. Хоча такі рекомендації й не мають зобов'язувального характеру, уряд завжди їх виконує. Особам, які шукають притулку й чекають прийняття рішення щодо їх статусу протягом більше п'яти років, автоматично видають документ, що надає право на проживання. Такий документ отримують також особи, які не можуть бути репатрійовані з гуманітарних міркувань. Проте останніми роками посилюється тиск на уряд, аби змінити ці ліберальні принципи на досить жорсткі правила про висилання мігрантів, які не мають статусу біженців<sup>13</sup>.

У Великобританії консервативний уряд ухвалив ще в 1962 р. перший імміграційний акт Співдружності, який значною мірою обмежив імміграцію. Лейбористські уряди не лише активно підтримували цей закон, а й унесли додаткові обмеження у 1965, 1968 і 1971 рр. Уряд М. Тетчер ухвалив Британський акт з питань національностей 1981 р., яким запровадив візи для громадян із держав-членів Співдружності. Уряд Дж. Мейджора ввів додаткові обмеження до цього закону в 1987 та 1996 рр. Як відомо, все це здебільшого зроблено для завоювання симпатій виборців<sup>14</sup>.

У цілому ж дедалі більше європейських держав вдаються до практики висилки нелегальних мігрантів до країн, із яких вони потрапили на територію країни перебування або безпосередньо до держави їхнього постійного проживання. Так, Іспанія, Італія регулярно висилають назад біженців із країн Північної Африки, а Італія, крім того, біженців з Албанії та Косова. Ще жорсткішою стала політика щодо нелегальних мігрантів після того, як з'ясувалося, що окремі прибульці з арабських країн, маючи статус біженців у Західній Європі, входили до числа організаторів терористичних акцій у США 11 вересня 2001 р. Це, звичайно, різко посилює негативне ставлення громадськості й офіційних осіб до мігрантів.

Вирішувати проблеми біженців у Європі хоч і складно, але можливо. Так, операції з підтримання миру в країнах колишньої Югославії сприяли стабілізації становища, дали змогу повернутися в рідні місця сотням тисяч людей. Багато важить і поліпшення умов життя в країнах, звідки здебільшого емігрують. Як заявив представник міністерства закордонних справ Словаччини, європейські структури повинні гармонізувати своє міграційне законодавство. Та обставина, наголосив він, що в таких країнах, як Фінляндія й Норвегія, шукачі притулку одержують матеріальну допомогу більшу, ніж середня заробітна плата у Словаччині, а також досить оперативна процедура прийняття рішень у цих країнах, спонукають багатьох циган мандрувати саме до країн Скандинавії. За його словами, цим країнам треба врахувати ці обставини, вдосконалюючи своє імміграційне законодавство.

Таким чином, упродовж усієї своєї історії Європа змушена так чи інакше вирішувати проблему мігрантів. Гостро постала вона в останньому десятиріччі ХХ ст. Унаслідок

масових порушень прав людини в періоди збройних конфліктів, репресій і таких чинників, як стихійні лиха, безробіття, авторитарні режими, голод, бідність населення тощо.

Це вимагає насамперед усунення причин, що змушують людей покинути свої домівки й шукати притулку в чужих землях. Міжнародні організації та країни проводять миротворчі операції, наприклад, у колишній Югославії та в африканських країнах, звідки прибуває більшість мігрантів. Вони надають значну економічну допомогу відповідним країнам; задіяно міжнародні, зокрема європейські, механізми допомоги біженцям; створено міжнародні та європейські механізми захисту прав людини.

Разом з тим останніми роками європейські держави приймають все жорсткіші закони, що обмежують права людей на в'їзд до цих країн. Така політика виявляється в посиленні імміграційного й прикордонного контролю, передусім щодо громадян країн, що розвиваються. Уводяться все нові обмеження на отримання ними віз, подовжуються терміни розгляду заяв мігрантів про надання статусу біженців, систематично практикується висилання мігрантів. В результаті виникає чимдалі очевидніший дисбаланс між проблемами мігрантів у Європі та здатністю урядів окремих країн та ЄС у цілому знайти прийнятні способи їх розв'язання.

Збільшується кількість обмежень на в'їзд мігрантів до інших країн, послаблюється контроль за дотриманням їхніх прав. Очевидно також, що будь-яка країна може ввести жорсткі обмеження, керуючись лише власними міркуваннями доцільності. Така політика й практика суперечать обов'язкам держав забезпечувати права всіх людей, без будь-якої дискримінації. З огляду на такий несприятливий розвиток подій видається доцільним розробити проект і прийняти міжнародно-правовий документ (можливо у формі додаткового протоколу до Конвенції 1951 р.), який би чітко визначив окремі дозволені міжнародним правом обмеження прав мігрантів і біженців та практику їх застосування.

<sup>1</sup> *Time*. – 1991. – August 26. – P. 11.

<sup>2</sup> *Ibid*.

<sup>3</sup> *Joly D, Kelly L. and Nettleton C. Refugees in Europe: Publication of Minority Rights Group.* – London, 1997. – P. 2

<sup>4</sup> *Архіви* МЗС України і Управління Верховного Комісара ООН з прав людини.

<sup>5</sup> *Helping refugees. An introduction to UNHCR.* 2001 edition. UNHCR, Public Information Section. – Geneva, Switzerland, 2001. – P. 8.

<sup>6</sup> *Joly D and others.* – P. 2.

<sup>7</sup> *Time*. – 1991. – August. – P. 13.

<sup>8</sup> *Time*. – 2002. – May. – P. 35.

<sup>9</sup> *Давес Е.И.* Обязанности личности перед обществом и ограничение прав и свобод человека, предусмотренных в статье 29 Всеобщей декларации прав человека. – Нью-Йорк, 1983. – С. 118.

<sup>10</sup> *Документ* E/CN.4/Sub.2/1985/9, параграф 23.

<sup>11</sup> *Документ* CCPR/12/Add.1. – N. Y., 1997. – С. 42.

<sup>12</sup> *Time*. – 1986. – September 15. – P.22.

<sup>13</sup> *Документ* CCPR/C/SR.1707. – 1998. – 27 October. – § 11, 12, 21.

<sup>14</sup> *The Wall Street Journal Europe.* – 2002. – May 29. – P. A9.

Отримано 09.2002

#### Резюме

В статті аналізуються проблеми міграції населення, беженців, еволюція політики західноєвропейських держав в отношении мігрантів і беженців. Показано, що достатньо ліберальна і гуманна політика західноєвропейських держав по отношению к мігрантам в последнее десятилетие ХХ в. изменилась. Эти страны вследствие большого наплыва мигрантов из конфликтных районов мира, в том числе и из стран Европы, прежде всего балканских и бывших республик СССР, ужесточают свою миграционную политику, руководствуясь собственным пониманием национальной безопасности.

сти, общественного порядка, при этом ограничивая их права на свободу передвижения, труд и т.д. Подписанные международные договора, и их нормы, к сожалению, в большинстве своём имеют только рекомендационный характер.

В статье обосновывается необходимость подготовки проекта и принятие международно-правового документа (возможно, это будет дополнительный протокол к Конвенции о статусе беженцев 1951 г.), который бы четко определил права мигрантов и беженцев

**В.Є. МАРМАЗОВ**

*Василь Євгенович Мармазов, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### **ПОШУК КОНСЕНСУСУ З НАЦІОНАЛЬНИМИ ПРАВОВИМИ СИСТЕМАМИ ЯК МЕТОД ТЛУМАЧЕННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД**

Пошук консенсусу з національними правовими системами є одним із найважливіших методів статичного тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі – Конвенція) Європейським Судом з прав людини (далі – Суд). Застосування методів, що мають статичний характер, є одним з аспектів тлумачення Конвенції Судом і пояснюється його бажанням не перевищувати владу, яка йому належить за Конвенцією. У деяких випадках Суд проявляє надзвичайну обережність, на відміну від тієї сміливості, з якою він застосовує динамічні методи тлумачення Конвенції. Він намагається не ставати над спільно виробленими поглядами держав, що підписали Конвенцію, не розробляти загальних норм, обов'язкових для держав-учасниць, хоч останнє було б на користь інтересам усієї європейської демократії.

Термін «консенсус» у міжнародному праві може означати узгодження державами деяких принципів, які виправдовують їхнє приєднання до певного договору. У рамках Конвенції ідея «консенсусу», очевидно, спирається на її Преамбулу, п'ятий і шостий абзаци якої свідчать про «спільне розуміння й спільне дотримання прав людини», «спільну спадщину в політичних традиціях, ідеалах свобод та верховенстві права»<sup>1</sup>, які є фундаментальними цінностями для всього людства. Проте значення цих термінів може набирати різних відтінків, коли йдеться про пошуки консенсусу на рівні національних правових систем, тобто пошуки, продиктовані обережністю Суду. При цьому Суд вважає, що пошук консенсусу зводиться до «загальноживаних норм», «спільних поглядів», «однотипних понять» тощо. Таким чином, Судовий термін «консенсус» тлумачиться як пошуки позиції, спільної для всіх держав, що підписали Конвенцію, щодо певної галузі чи проблеми з метою перевірки відповідності деяких рішень органів влади держав-учасниць засадам Конвенції.

Не будемо говорити про можливі переваги методу пошуку консенсусу, зауважимо лише, що цей пошук може обмежувати динамічне тлумачення Конвенції: з одного боку, консенсус не обов'язково й не завжди відповідає потребам суспільства, а з іншого, – якщо досягти консенсусу не вдалося, тоді Суд може утриматися від застосування методів динамічного тлумачення, метою яких є ефективна гарантія прав людини. Докладніше ми розглянемо саме останній аспект цієї проблеми. Але спочатку варто проаналізувати мотиви, що зумовлюють пошуки консенсусу.

Аналізуючи практику Суду, можна виокремити три основні взаємопов'язані причини, які виправдовують намагання Суду знайти в національних правових системах основу для консенсусу, вирішуючи питання, подані на його розгляд.



По-перше, пошук консенсусу ґрунтується на субсидіарних особливостях системи Конвенції. Урахування цього характеру веде до того, що Суд надає національним органам державної влади дискреційні повноваження для гарантування прав, забезпечених Конвенцією, на території своєї країни. Ці повноваження можна обмежувати лише тоді, коли підхід до гарантування цих прав виявляє розбіжності на європейському рівні. У такому разі Суд проводить необхідне розслідування, щоб переконатися, чи є згода між державами щодо цієї проблеми. Якщо з'ясується, що оскаржувана норма національного законодавства або оскаржуване втручання передбачені законодавством більшості держав, Суд вирішує, що йдеться про елемент, який свідчить на користь винесення рішення про необхідність такої норми законодавства або такого втручання. Наявність спільного положення у правових системах різних держав становить, таким чином, значущий елемент для тлумачення якогось положення Конвенції або для контролю дій державних органів<sup>2</sup>.

По-друге, національне право є важливим фактором щодо системи Конвенції. Конвенція містить поняття, які є в національному праві, як, наприклад, визначення законних цілей, поіменованих у п. 2 ст. 8-11. Саме тому Суд вважає своїм обов'язком враховувати ці поняття й посилається на них, розглядаючи заходи, які вживає держава для обмеження індивідуальних прав. Такий підхід, з погляду Суду, конче потрібний, адже якщо якийсь поняття відображає міждержавну практику, що достатньо перевірена часом, тоді Суд може засновувати на ній своє тлумачення цього поняття, знаходячи додаткові аргументи для його обґрунтування.

По-третє, повага до відмінностей у національних правових системах також може виправдати пошук консенсусу, бо вона виходить із принципу плюралізму, який передбачає необхідність «спільного захисту відмінностей»<sup>3</sup>. Теоретично, таку повагу не слід протиставляти еволюції національного права або розвитку права, закріпленого в Конвенції. Проте, ці відмінності свідчать, що судова практика держав неоднакова. Суд іноді спеціально звертає на це увагу: всупереч своїй методиці динамічного тлумачення, яка полягає в тому, щоб спробувати прискорити ще не завершену еволюцію права багатьох держав і виявити загальноєвропейський зміст положень Конвенції, він, навпаки, в ім'я поваги до цих відмінностей, фіксує, що консенсусу немає. Тоді принцип плюралізму, притаманний демократичному суспільству, набуває іншого сенсу.

Підсумовуючи, можна сказати, що для того, аби визначити є консенсус чи його немає, Суд вивчає спільні ознаки й відмінності національних правових систем. Після цього або констатує наявність консенсусу й засуджує державу-відповідача, дії якої не відповідають цим вимогам, або фіксує, що консенсусу немає, й підтверджує законність дій держави. В обох випадках принцип динамічного тлумачення не відіграє ніякої ролі. Однак в останньому випадку принцип надання державі свободи розсуду відіграє вирішальну роль. У будь-якому разі основним завданням пошуку консенсусу є звернення після цього до принципу надання державі свободи розсуду.

Якщо зафіксовано, що однакості в поглядах на якусь конкретну правову проблему немає, не може бути й динамічного тлумачення. Точніше, це може обмежити застосування динамічного тлумачення й перешкодити Судові застосувати європейські норми. Таким чином, брак консенсусу постає перешкодою для динамічного тлумачення.

Порівняльний метод, до якого вдаються з метою пошуку консенсусу в національних правових системах, здебільшого призводить до того, що блокується принцип динамічного тлумачення. Якщо внаслідок порівняння дійшли висновку про розбіжність підходів європейських держав до певних проблем, Суд відмовляється від застосування такого тлумачення, не бажаючи ставити державу-відповідача перед необхідністю внесення змін до своєї судової теорії чи практики. Саме така розбіжність є ознакою, за якою Суд надає державі простір для свободи розсуду.

Так, у справі про наклеп Суд ухвалив, що між судовими системами держав, які підписали Конвенцію, ще немає достатньої єдності в поглядах щодо поняття моралі. З цієї причини Суд не може зробити висновок, що обмеження, застосовані органами державної влади до прокату фільму, який вони визнали таким, що ображає релігійну мо-

раль, є несумісними з положеннями Конвенції<sup>\*</sup>. Схожий висновок Суду й у двох його рішеннях у справах проти Сполученого Королівства<sup>\*</sup> щодо визначення мінімального віку особи, що підлягає кримінальній відповідальності<sup>4</sup>. За англійським законодавством, це десятирічний вік. Ця норма є у меншості європейських країн – членів Ради Європи. Така законодавча норма створює серйозну проблему, адже кримінальна відповідальність завжди тягне за собою процес, який може завдати неповнолітнім підсудним страждань, принижень або викликати у них психічні розлади. Крім того, такий низький віковий поріг притягнення до кримінальної відповідальності не відповідає очевидній тенденції в галузі міжнародного права. Однак, Суд вирішив, що з цього приводу в Європі ще не досягнуто консенсусу. Він ухвалив, що притягнення до кримінальної відповідальності, починаючи з десятирічного віку, не є непропорційним до порога, встановленого в інших європейських державах. Таким чином, притягнення до кримінальної відповідальності заявника не становить саме собою порушення ст. 3 Конвенції.

Як висновок, можна сказати, що пошуки консенсусу в якійсь певній галузі між державами, що підписали Конвенцію, веде до наслідків, протилежних наслідкам динамічного тлумачення. У разі, якби не вдалося досягти консенсусу, нові проблеми, пов'язані із застосуванням прав, гарантованих Конвенцією, залишилися б не розв'язаними. Якби Суд поширив такий підхід на всі галузі, то Конвенція виявилася б пристосованою не до умов сучасного життя, а до національних особливостей і до сучасного рівня інтеграції держав у систему Конвенції. Слід обов'язково нагадати, що Суд є гарантом живої системи Європейської Конвенції, що у своїй практиці він має прагнути, аби національне право не застигло на місці. Слід відмовитися від усіх дій, які суперечать такій концепції.

Якщо консенсусу немає, це також заважає Судові розвивати норми Конвенції, спільні для держав, які її підписали, і тут можуть бути прикладом рішення у справах профспілок. У цих рішеннях Суд стверджує, що ст. 11 Конвенції не надає профспілкам та їхнім членам ані права на те, щоб держава проводила з ними консультації, ані права на участь у колективних переговорах<sup>5</sup>. Таке «боязке» тлумачення спирається на ту обставину, що держави, які підписали Конвенцію, ще не закріпили подібних прав ні у своєму законодавстві, ні у своїй судовій практиці. Практика Суду стане іншою тоді, коли всі країни – члени Конвенції досягнуть однотайності, а їхні законодавства та практика стануть ідентичними.

Через те, що немає консенсусу, Суд не хоче визнавати й застосовувати ще одне право, що впливає з тексту Конвенції. У разі, якщо органи державної влади відмовили особі в проханні змінити її прізвище, яке створює незручності особі, Суд не визнав цю відмову порушенням права на повагу до приватного й сімейного життя, гарантованого ст. 8 Конвенції, з якої логічно випливає право на зміну прізвища. Пояснення таке: Суд вирішив, що в національних правових системах держав, які підписали Конвенцію, практично немає спільного погляду щодо умов, за яких можна змінити прізвище законним шляхом. Ця прикра відмова підтвердити право особи на зміну прізвища на загальноєвропейському рівні дає змогу державним посадовцям зробити з цього висновок, нібито вони вправі вирішувати: дозволити чи відмовити особі у зміні її прізвища, не зважаючи на вимоги Конвенції. Таким чином, заявник і решта осіб, які опинилися в схожій ситуації, мають терпіти незручності, пов'язані з їхнім прізвищем, доти, доки держави, що підписали Конвенцію, не досягнуть однотайності. Тим часом кожна особа повинна мати право змінити своє прізвище з розумної причини, наприклад такої, як особливі незручності, пов'язані з його вживанням, за умови, що така зміна не суперечить інтересам суспільства.

---

<sup>\*</sup> Слід зауважити, що, на думку деяких авторів, еволютивне тлумачення ґрунтується на консенсусній практиці Конвенції, яка може мати динамічний характер.

<sup>\*</sup> У цих справах заявники вважають, що можливість притягнення до кримінальної відповідальності з десяти років, як це встановлено в Англії, було підставою для початку судового процесу, а це становить нелюдське, або таке, що принижує людську гідність, поводження відповідно до ст. 3 Конвенції.

Два зауваження виникають після розгляду практики Суду стосовно пошуку консенсусу між державами з метою вирішити, чи оскаржувані дії держави порушують Конвенцію. По-перше, цей пошук розпочинається через обережність Суду. В будь-якому разі він суперечить динамізмові судової практики. З одного боку, в разі, коли Суд фіксує наявність консенсусу, динамічне тлумачення виявляється непотрібним, оскільки консенсус знаменує собою закінчення еволюції деяких понять чи галузей. (Деякі автори вказують, що роль судді в галузі прав людини не може обмежуватися лише реєстрацією змін у людському суспільстві. Його місія вимагає більшої відваги. Він повинен дбати про збереження цінностей, про інтереси суспільства. Права, записані в Конвенції, не розвиваються й тоді, якщо вони засновані на нових поняттях, оскільки консенсус можливий лише на базі тих понять, що вже є.) Таким чином, Конвенцію тлумачать відповідно до статичних і часто мало розвинутих національних законодавств. З іншого боку, оскільки існування консенсусу є елементом, що легітимізує засудження Європейським Судом оскаржуваних дій держави, то якщо його немає, треба визнати законність таких дій, а це тягне за собою відмову від контролю з боку Європейського Суду.

По-друге, подібний пошук протиставляється поняттю європейського правопорядку, що базується на спільній спадщині держав, які підписали Конвенцію, і є специфічним за своєю природою. Цю спадщину, зрозуміло, не можна вважати найменшим спільним знаменником правопорядку європейських держав. Вона охоплює базові цінності, на яких ґрунтується демократичне європейське суспільство. Тобто, з одного боку, якщо Суд повинен посилаватися на спільні моменти в законодавствах європейських країн, слід вибрати серед них такі, які дають змогу ефективно захищати права людини, а не такі, що є лише звичними для цих держав або спираються на традицію. Інакше кажучи, наполягання на неодмінності консенсусу може мати наслідком перекручення цього принципу. Водночас через те, що юридичні формулювання часто є досить широкими й посилаються на соціальні цінності, які можуть бути різними в різних державах, Суд повинен підкреслювати позитивний характер тих формулювань, які можуть консолідувати і збагатити європейський правопорядок.

Врешті-решт, виходячи з того, що Конвенція є засобом зближення європейських країн, суспільства яких швидко прогресують, а їхній розвиток складний, можна сподіватися, що Суд зрозуміє свою відповідальність. Тим-то потрібна широка обізнаність і дух відкритості. Про те, метод пошуку консенсусу може звести роль Суду до того, що він буде лише добирати елементи судової практики, спільні для різних країн. Нарешті, слід наголосити, що всі держави, котрі підписали Конвенцію, мають справді демократичний устрій і однакові погляди на права людини: а це вже свідчить про наявність консенсусу, на який і слід було б спиратися Судові у своїй діяльності.

<sup>1</sup> *Рішення Tyrer v United Kingdom*, 25 квітня 1978, §31, Серія А, т.26; *Muller and others v Switzerland*, 24 травня 1988, §35, Серія А, т.133.

<sup>2</sup> *Рішення Rasmussen v Denmark*, 28 листопада 1984, Серія А, т.87

<sup>3</sup> *Souler G. L'Europe: Histoire, civilisation, institutions.* – Paris, A., 1994. – P.427.

<sup>4</sup> *Wingrove v UK*, 25 листопада 1996, § 57, Серія А, т. 1997 – V; *T. V UK*, 16 грудня 1999 р.

<sup>5</sup> *Рішення у справі профспілки бельгійської поліції*, 27 жовтня 1975, § 38, Серія А, т. 19; *Рішення у справі шведської профспілки водіїв локомотивів*, 6 лютого 1976, § 39, Серія А, т. 20

Отримано 25.10.2002.

### Резюме

В статье раскрываются теоретические и практические аспекты применения Европейским Судом по правам человека одного из основных подвидов статического толкования Европейской Конвенции о правах человека – метода поиска консенсуса с национальными правовыми системами. Обосновываются причины, которые детерминируют применение указанного метода толкования, рассматривается практика его применения Судом. Основным недостатком метода поиска консенсуса с национальными правовыми системами, по мнению автора, есть то обстоятельство, что этот метод ограничивает динамическое толкование положений Конвенции.

*О.В. МАРЦЕЛЯК*

*Олег Володимирович Марцеляк, кандидат юридичних наук, доцент Національного університету внутрішніх справ МВС України*

## ІНСТИТУТ МІСЦЕВОГО ОМБУДСМАНА: СВІТОВІ МОДЕЛІ

Інститут омбудсмана (публічного захисника) з часу його запровадження в багатьох країнах світу істотно модифікувався. З'явилися не тільки служби національних омбудсманів, що функціонують у межах усєї країни, а й регіональні та місцеві омбудсманівські служби. Експерименти із запровадженням місцевих омбудсманів розпочалися в 60-70 роках ХХ ст. у США. Приклад показав округ Нассау в. Нью-Йорка, де 31 травня 1966 р. керівник виконавчої влади округу призначив омбудсмана, обов'язком якого був захист громад й окремих громадян від неефективного, недолугого управління, грубості чиновників. Однак законодавчо його статус не був оформлений, оскільки в листопаді 1967 р. виборці округу не підтримали ініціативи щодо запровадження такої служби й тому ця посада була скасована.

У липні 1966 р. в університетському місті Буффало з ініціативи колективу юридичного факультету під керівництвом двох професорів було започатковано проект щодо запровадження омбудсмана міста. Проект діяв протягом 71 тижня (від початку 1967 р. до 1969 р.). Хоча він функціонував напівофіційно, проект мав значний успіх і відіграв велику роль у розробці й запровадженні в майбутньому місцевих омбудсманів у США.

Нині вони діють в округах Дейтон-Монтгомері (штат Огайо) і Сіетл-Кінг (штат Вашингтон). Цікаво, що обидві схеми – це спільний проект міст і округів. У Дейтроні діє Загальне бюро для роботи зі скаргами громадян, директор якого виконує обов'язки омбудсмана. Згідно з планом, в окрузі Сіетл-Кінг спочатку була створена служба для розгляду скарг громадян тільки для округу Кінг, а потім було досягнуто домовленості про запровадження спільної служби місто—округ. Директор служби (омбудсман) призначається на п'ять років рішенням 75 відсотків голосів кожної ради й може бути зміщений зі своєї посади, якщо за це проголосує така ж кількість членів ради.

На основі 85-ї поправки до Хартії міста з 20 травня 1974 р. запроваджено посаду омбудсмана, кандидатуру якого пропонує мер, а затверджує міська рада в м. Атланта (Джорджія). Після реорганізації місцевого управління в 1974 р. введено посаду омбудсмана в м. Чарльстон (Південна Кароліна), який обирається міською радою відповідно до спеціальної програми. Працює таке бюро й у м. Джеймстауні (Нью-Йорк) після затвердження міською радою в 1970 р. місцевого Закону № 3. Згідно з Хартією уряду, ухваленою в листопаді 1972 р., створено Бюро громадського захисника в м. Лексінгтон і графстві Файет. У 1968 р. міська рада Сан-Леандро (Каліфорнія) запровадила посаду представника з міських справ, що обирається цією ж радою, а у графстві Мані (Гаваї) почала працювати Окружна апеляційна рада. Завдання цих органів збігаються з функціями омбудсмана. З 1972 р. діє омбудсман у м. Літл-Рок (Арканзас), який отримує скарги від населення мікрорайонів і Бюро для скарг населення в м. Уічіто (Канзас). У 1973 р. у м. Солт-Лейк-Сіті (Юта) окружна комісія запровадила посади старшого омбудсмана у справах громадян.

Цих представників місцевих служб у США можна віднести до числа представницьких, однак, у країні є міста і графства, де омбудсман тісніше співпрацює з мером чи в цілому з органами виконавчої влади (внаслідок порядку його призначення, режиму роботи і т.д), а саме: помічник міського управителя, який одночасно обіймає посаду омбудсмана в м. Чесагі (Віргінія); помічник міського управителя з адміністративних питань з функціями омбудсмана в м. Пеорія (Іллінойс); омбудсмани під керуванням мерів у містах Колумбус (Огайо), Ері (апарат – 20 чоловік), Сент-Пітерсберг (Флорида), Форт-Уейн

(Індіана). Згідно з Конституційною хартією місцевого самоврядування, прийнятою 3 листопада 1970 р. у графстві Джексон (Міссурі) для розгляду скарг громадян створена Комісія у складі восьми чоловік, що призначаються окружним органом виконавчої влади, а голова її виконує функції омбудсмана. У 1971 р. в місті Сан-Хосе (Каліфорнія) запроваджено бюро омбудсмана, яке увійшло до складу бюро міського управителя і т. д.<sup>1</sup>

У цілому, треба зазначити, що навіть на місцевому рівні ідея такої служби завоювала симпатії громадян в США, бо вона спрямована передусім на ефективне вдосконалення механізму контролю за органами управління й захисту прав людини. Хоча модифікація такої моделі інколи буває досить таки несподіваною й не дуже узгоджується з традиційним розумінням цього інституту. Причина може полягати в тому, що американська політична система знову зуміла продемонструвати здатність до прагматичного, гнучкого застосування зарубіжних новацій.

У Швейцарії, в Цюриху, омбудсмана обирає Муніципальна рада (законодавчий орган міста) терміном на чотири роки з правом переобрання. Але він цілком незалежний як від самої ради, так і від виконавчого органу міської влади.

Його компетенція – порушення органами влади м. Цюриха прав і свобод громадян. Омбудсман має право контролювати всі ті акти, які, на його погляд, є необґрунтованими, неправочинними чи якоюсь мірою шкідливі для населення міста.

Звертатися до омбудсмана Цюриха мають право всі юридичні та фізичні особи (в тому числі й іноземці, що проживають за кордоном) за умови, що у них виникли проблеми з певним органом міської адміністрації й вони вичерпали судові та адміністративні засоби захисту своїх прав. Омбудсман має право приймати скарги навіть від чиновників, у тому числі з внутрішніх питань їхньої державної служби. Немає й жодних формальностей, що регулюють подання скарги, тобто вона може бути й усною, але супроводжується показаннями омбудсманові, внаслідок чого він порушує справу й розпочинає її розслідування. Також не вимагається доведення особою прямої заінтересованості в справі; можна клопотатися про втручання омбудсмана «вже на підставі адміністративного порушення». Щоправда, в такому разі він залишає за собою право не розглядати скаргу, якщо вона не становить суспільного інтересу.

Повноваження омбудсмана в Цюриху чітко обмежені й не імперативні. Його основні завдання: пояснити громадянину його належні дії для відновлення порушених прав; вплинути на орган, що порушив права людини; ліквідувати конфлікт, що виник між особою та органом влади. Як правило, омбудсман втручається тільки в ті справи, з яких іще не винесено адміністративного рішення. В процесі перевірки скарги він має право вимагати від органів влади сприяння в розслідуванні, йому не можуть відмовляти в свідченнях посадові особи, чиновники, він має право ознайомитися з документами у справі.

Омбудсман не має жодних каральних чи обвинувальних повноважень перед судом, а також права вимагати від органів влади виконання певних дій для усунення порушень прав людини. Він готує доповідь, у якій містяться доцільні, з його погляду, рекомендації щодо усунення порушень і розсилає її заявникові, чиновникові, що порушив права людини, та його керівникові. В разі ігнорування цих рекомендацій основною його зброєю є доповідь депутатам міської ради. Цю доповідь вивчає контрольна комісія ради, вона стає надбанням преси, яка інформує населення міста.

Місцеві омбудсмани зі схожим статусом діють і в Ізраїлі – в Єрусалимі, Хайфі та Тель-Авіві<sup>2</sup>. Дещо інший статус місцевих омбудсманів, що діють у Берліні, Гессені та Саарі (ФРН)<sup>3</sup>.

У Російській Федерації, незважаючи на те, ця новація почала запроваджуватися зовсім недавно, теж діють місцеві омбудсмани. Це Уповноважений з прав людини в Санкт-Петербурзі та ряд місцевих спеціалізованих омбудсманів. Омбудсман Санкт-Петербурга обирається Законодавчими зборами міста терміном на п'ять років. Вибори проводяться в два тури. У першому турі таємним рейтинговим голосуванням визначаються два кандидати, які набрали найбільшу кількість голосів. У другому турі Уповноважений обирається з двох кандидатів простою більшістю голосів. При голосуванні враховується репутація кандидата й наявність у нього досвіду захисту прав і свобод людини й громадянина.

Основними завданнями Уповноваженого Санкт-Петербурга є організація і впровадження контролю за дотриманням прав людини органами державної влади й місцевого самоврядування міста, їхніми посадовими особами; сприяння відновленню порушених прав громадян; сприяння вдосконаленню законодавства міста стосовно дотримання прав людини; інформування населення про становище в галузі забезпечення й захисту прав і свобод людини; сприяння вдосконаленню механізму забезпечення та захисту прав і свобод людини й громадянина, координації діяльності органів влади й місцевого самоврядування міста в цій сфері.

Виконуючи свої основні завдання, омбудсман Санкт-Петербурга збирає, вивчає, аналізує інформацію й матеріали з питань забезпечення прав людини в місті, які він отримує від органів влади, зі звернень громадян та громадських організацій, повідомлень засобів масової інформації; розглядає скарги юридичних і фізичних осіб міста, які стосуються питань дотримання фундаментальних громадянських і політичних прав громадян у Санкт-Петербурзі; перевіряє інформацію про випадки порушення чи обмеження прав людини і громадянина, що становлять суспільну небезпеку; бере участь в підготовці законопроектів, що стосуються прав людини (він має право законодавчої ініціативи), готує висновки з питань захисту прав людини тощо.

Уповноважений розглядає звернення (скаргу) в тому разі, якщо заявник раніше звертався з приводу порушення його прав і свобод до посадових осіб органів державної влади міста, але не отримав відповіді в установлений законом строк, або не погоджується з рішенням, прийнятим за його зверненням.

Насамперед, розглядаючи скарги, Уповноважений зобов'язаний надати можливість органам державної влади, місцевого самоврядування чи їхнім посадовим особам, чії дії або рішення оскаржуються, дати пояснення з будь-яких питань, що вивчаються в процесі дослідження обставин справи. Отримавши такі пояснення, необхідні для дальшого розслідування скарги, омбудсман має право на першочергову зустріч з керівниками й іншими посадовими особами органів влади, місцевого самоврядування міста, керівниками служб та організацій. Він може в процесі розслідування запитувати й отримувати в установленому порядку необхідні документи й матеріали, пояснення від органів влади, місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, різних організацій, розташованих і зареєстрованих на території міста, з питань, що входять до їхньої компетенції й пов'язані з охороною та захистом прав людини; запрошувати експертів для здійснення окремих дій тощо.

Закінчивши розгляд скарги, омбудсман приймає рішення в якому містяться рекомендації та висновки у справі. Рішення направляються відповідним органам державної влади, місцевого самоврядування міста, посадовій особі чи керівникові, до компетенції яких входить вирішення вказаних Уповноваженим питань. Органи влади чи, відповідно, місцевого самоврядування зобов'язані протягом двох тижнів розглянути це подання й повідомити Уповноваженому про вжиті заходи.

У разі порушення прав людини федеральними органами, розташованими на території Санкт-Петербурга, Уповноважений звертається до Уповноваженого з прав людини в Російській Федерації, до Комісії з прав людини при Президентові Російської Федерації, до Адміністрації Санкт-Петербурга, правоохоронних органів, громадських об'єднань, а також до засобів масової інформації. У разі грубого чи масового порушення прав громадян, Уповноважений має право терміново виступити з доповіддю на черговому засіданні Законодавчих Зборів міста.

Щорічно омбудсман Санкт-Петербурга готує доповідь законодавчому органу міста про результати своєї роботи за рік, яка публікується в засобах масової інформації міста<sup>4</sup>.

Як бачимо, існують відмінності в таких питаннях, як призначення омбудсмана, вимоги щодо його кандидатури, сфера юрисдикції, повноваження, вплив його рішень, взаємодія з різними органами влади та громадськими організаціями. Спільними рисами для цих моделей є те, що вони менш політизовані, ніж національні омбудсмани, оскільки їхній вплив не сягає за межі певного міста (муніципалітету). Місцеві омбудсмани можуть з меншими труднощами оцінювати загальну ситуацію з дотриманням прав людини й оперативніше реагувати на виявлені порушення цих прав, у них тісніший кон-

такт з населенням і вони можуть успішніше захищати права населення певної території. Це перетворює місцевих омбудсманів в ефективні, мобільні правозахисні інститути.

На нашу думку, Україні також треба вивчити і урахувати світовий досвід діяльності таких інститутів, запровадити хоча б на рівні «міст-мільйонерів» служби місцевих омбудсманів. Це стане важливим кроком для забезпечення й охорони правового статусу людини і громадянина, ліквідує наявні прогалини в цій сфері на місцях. Як зазначає О. Батанов, уведення місцевих уповноважених сприятиме поліпшенню управління територіями, гуманізації відносин «особа – орган місцевого самоврядування – держава», що, з одного боку, безумовно, матиме, позитивний вплив на діяльність місцевого самоврядування, а з іншого, – не лише доповнить наявну систему гарантій прав громадян, а й стане новим правоохоронним органом, який забезпечує громадянам іще один правозахисний канал у разі порушення чи обмеження прав і свобод людини.

<sup>1</sup> *Сборник документов* / Под ред. О.О. Миронова. – М., 2000. – С. 175-178.

<sup>2</sup> *Бойцова —В.В.* Служба защиты прав человека и гражданина: Мировой опыт., 1996. – С. 107.

<sup>3</sup> *Закон Санкт-Петербурга Об Уполномоченном по правам человека в Санкт-Петербурге// Становление и развитие института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и ее субъектах. Сборник документов//* Под ред. О.О. Миронова. – М., 2000. – С. 661-668.

<sup>4</sup> *Батанов О.* Місцевий уповноважений з прав територіальної громади в механізмі захисту прав людини (проблеми теорії та практики) // *Право України.* – 2001. – № 2. – С. 46

*Отримано 09.10.2002.*

#### Резюме

В статье анализируется опыт создания служб местных омбудсманов в США, Европе, России. Раскрываются задачи этих институтов, созданных в отдельных городах или округах США в 60-70-х годах, сфера их компетенции, права и обязанности. Эти службы в разных странах и городах очень отличаются между собой (способ назначения или избрания на должность, требования к кандидатурам, сфера компетенции, способ принятия и реализации решений омбудсманом и т.д.), их общая особенность – эффективность работы, доверие населения, авторитет среди местных органов управления, отличное знание местных особенностей, тесный контакт с населением и адекватное реагирование на нарушения прав и свобод граждан, их заявления о неудовлетворительной работе управленческих структур или отдельных чиновников.

В статье обоснована необходимость изучения мирового опыта организации таких институтов и создание подобных служб в украинских городах (на первых порах – хотя бы в городах с миллионным населением), что станет важным шагом на пути обеспечения прав и свобод человека, демократизации общества.

**П.С. БЕРЗІН**

*Павло Сергійович Берзін, аспірант юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### **ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ (МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ СЕМІНАР)**

У м. Харкові 1–2 жовтня 2002 р. відбувся Міжнародний науково-практичний семінар «Проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України» («*Liability for Crimes Against Public Security Under the New Criminal Code*»), організований Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого, Інститутом вивчення проблем злочинності АПрН України та Харківським Центром вивчення організованої злочинності спільно з Американським Університетом (Вашингтон).

Зі вступним словом до учасників семінару звернувся перший проректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академік АПрН України В.В. Сташис. Він, зокрема, зауважив, що науково-практичний інтерес до проблем відповідальності за злочини проти громадської безпеки зумовлюється потребами поглибленого дослідження законодавчої бази, кількісно-якісних характеристик цих злочинів, вивчення їхнього зв'язку з соціальним середовищем, економічними, соціальними, соціально-психологічними, етнічними, культурними та іншими чинниками, необхідністю обміну досвідом організації ефективної протидії системи органів боротьби зі злочинністю в міжнародному масштабі. Особливу увагу він звернув на те, що ефективність міжнародної боротьби з цими злочинами значно гальмується, з одного боку, загальними чинниками національного, соціально-економічного, політичного, культурного, правового характеру, а з іншого – рівнем активності та професійності спеціалізованих органів, спрямованих на боротьбу з ними, недосконалістю міжнародної взаємодії й координації, обмеженістю матеріально-технічного забезпечення оперативно-розшукової діяльності, недостатнім вивченням вітчизняного та зарубіжного законодавства, досвіду боротьби зі злочинністю проти громадської безпеки. Також він зазначив, що глобалізації злочинності необхідно протиставити глобальну систему засобів боротьби.

Представник Центру вивчення транснаціональної злочинності та корупції Американського університету (м. Вашингтон) І. Свірський-Бергер наголосив на важливості вирішення проблем належної кримінально-правової охорони громадської безпеки, без яких неможливо створити умови для належного захисту особистих, фізичних і духовних прав людини й громадянина.



За програмою семінару були заслухані ґрунтовні наукові доповіді.

*В.П. Тихий* (доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, суддя Конституційного Суду України) доповів про громадську безпеку і деяких особливостях складів злочинів та заходи протидії їм.

*Ю.В. Баулін* (доктор юридичних наук, член-кореспондент АПрН України, професор кафедри кримінального права НЮАУ імені Ярослава Мудрого) зосередився на боротьбі з обігом наркотичних засобів, кваліфікації злочинів у цій сфері, учинених злочинною організацією.

*В.С. Зеленецький* (доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, заступник директора з наукової роботи Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України) розкрив проблеми оперативно-ситуаційної раціоналізації тактичних заходів реалізації заходів забезпечення суб'єктів кримінального процесу.

*І.М. Даньшин* (доктор юридичних наук, член-кореспондент АПрН України, професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права НЮАУ імені Ярослава Мудрого) у своїй доповіді розглянув специфічну злочинів, що посягають на громадську безпеку.

*М.І. Панов* (доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, проректор з наукової роботи НЮАУ імені Ярослава Мудрого) проаналізував типологію й загальну характеристику способів скоєння злочинів проти громадської безпеки.

*В.О. Навроцький* (доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права та кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка) виступив з доповіддю, про кваліфікацію злочинів, скоєних злочинними організаціями.

*В.В. Голіна* (доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права НЮАУ імені Ярослава Мудрого) проаналізував стратегію й тактику боротьби з бандитизмом в Україні.

*В.Ю. Шепітько* (доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, завідувач кафедри криміналістики НЮАУ імені Ярослава Мудрого) обрав темою доповіді проблеми формування типової моделі криміналістичної характеристики бандитизму.

*В.С. Ковальський* (кандидат юридичних наук, шеф-редактор газети «Юридичний вісник України») зосередився на особливостях поведінки злочинців в умовах скоєння ними злочинів проти громадської безпеки.

Доповідь *В.І. Антипова* (кандидата юридичних наук, доцента, директора Науково-дослідного інституту фінансового права АПрН України) стосувалося особливостей кваліфікації злочинів проти громадської безпеки, вчинених службовими особами.

Крім цього, з науковими доповідями виступили: *В.Ф. Антипенко, Д.А. Файер, Л.М. Герасіна, М.П. Курило, М.Г. Пінчук, Л.М. Демидова, О.І. Перепелиця, Л.В. Дорош, Г.О. Усатий, Н.О. Гуророва, Т.А. Денисова, В.Л. Підпали, О.Г. Кальма, О.М. Лемешк, П.М. Муженк, В.С. Цимбалюк, С.В. Гизимчук, М.В. Гуцалюк, К.В. Плева та інші.*

За результатами обговорення учасники семінару ухвалили низку рекомендацій:

1. У засобах масової інформації постійно друкувати матеріали, що утверджують у суспільній думці ідеї стабільного суспільного розвитку, необхідність подолання суперечностей між особистими й суспільними інтересами, недопущення культу насильства та злочинів проти громадської безпеки.

2. Зосередити зусилля на боротьбі зі злочинами проти громадської безпеки, на усуненні фінансово-економічного підґрунтя організованих злочинних формувань та вдосконаленні форм і методів оперативно-розшукової діяльності, заохочувати до розробки нових і вдосконалення наявних техніко-криміналістичних засобів, призначених для припинення, розслідування та запобігання злочинам проти громадської безпеки.

3. Розробити оптимальну міжнародну методику взаємодії правоохоронних і контрольних органів та їхніх підрозділів у боротьбі зі злочинами проти громадської безпеки. Забезпечити імплементацію до вітчизняного законодавства міжнародних стандартів протидії злочинам, що загрожують громадській безпеці.

4. З урахуванням високого технічного оснащення злочинців вивчити питання щодо встановлення кримінальної відповідальності за умисне прослуховування переговорів чи

перехоплювання інформації органів дізнання, слідства, прокурорів, суддів, захисників та експертів з метою перешкодити правосуддю, а також за зберігання відповідної апаратури.

5. Рекомендувати Верховному Суду України за участі Генеральної прокуратури України, МВС України та науковців провести узагальнення судової практики розгляду справ щодо відповідальності за найбільш тяжкі види злочинів проти громадської безпеки.

6. Звернути увагу законодавця на необхідність уточнення співвідношення санкцій статей розділу XVII «Злочини проти громадської безпеки» із санкціями статей інших розділів Особливої частини КК

7. Домгатися максимального зближення теорії й практики в запобіганні злочинам проти громадської безпеки та боротьби з ними. Для цього необхідно:

— спрямувати наукові дослідження на пошуки шляхів удосконалення чинного законодавства про кримінальну відповідальність, посилити увагу до виявлення колізійних питань, з приводу застосування кримінально-правових норм, узагальнити і сформувати базу пропозицій;

— активізувати наукові дослідження з уніфікації й визначення понятійного апарату законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти громадської безпеки, розробки нових методик і рекомендацій;

— продовжити роботу над уточненням змісту ознак складів злочинів проти громадської безпеки у зв'язку з доповненнями до КК 2002 р. новими нормами та змінами в системі Особливої частини КК. Більше уваги зосередити на вивченні особливостей злочинів проти громадської безпеки та їхніх ознак, що відрізняють їх від схожих злочинів;

— визначити пріоритетні напрями наукових досліджень з урахуванням рекомендацій правоохоронних органів;

— проводити науково-дослідницькі розробки з моніторингу, прогнозування й моделювання основних тенденцій у динаміці злочинів проти громадської безпеки в Україні, створивши для цього відповідні умови використання статистичних даних;

— організувати вивчення результатів наукових досліджень з цієї тематики зарубіжних країн і в разі їх прийнятності для України забезпечити їх утілення в практику діяльності правоохоронних органів;

— домагатися реального запровадження наукових досліджень у практику боротьби зі злочинами проти громадської безпеки, постійно аналізувати ефективність застосування різних форм і засобів запобігання злочинам.

8. Приділити увагу подальшій розробці методики тактичних прийомів реалізації заходів захисту безпеки суб'єктів кримінального процесу.

9. Рекомендувати відповідним відомствам прийняти заходи, що унеможливають використання правоохоронних органів в інтересах, що суперечать їхній ролі в забезпеченні правоохоронної діяльності.

### **УМОВИ ПРОВЕДЕННЯ У 2002-2003 РОКАХ V ВСЕУКРАЇНСЬКОГО КОНКУРСУ НА КРАЩЕ ЮРИДИЧНЕ ВИДАННЯ**

#### **(Інформаційне повідомлення Спілки юристів України)**

V Всеукраїнський щорічний конкурс на краще юридичне видання (далі Конкурс) проводить Спілка юристів України за участі Міністерства юстиції та Міністерства освіти і науки України, видавництв юридичної літератури, а також провідних вищих навчальних закладів і наукових установ, професійних та громадських об'єднань, благодійних організацій і фондів.

Головна мета Конкурсу – сприяння розвитку української юридичної науки та освіти, підвищенню якості підготовки наукових, навчальних та періодичних видань у галузі права.

Конкурс вважається таким, що розпочався, після оприлюднення в засобах масової інформації повідомлення Оргкомітету про умови його проведення.

На Конкурс приймаються опубліковані юридичні видання, а також видання, що оприлюднені з допомогою електронних засобів (Інтернет) у 2001/2002/2003 роках, не брали участі в IV Конкурсі 2000/2001 рр. і висунуті на Конкурс вченими радами навчальних закладів та наукових установ, ди-

рекціями видавництва і редакційними колегіями періодичних видань, колективами авторів, а також окремими авторами.

Заяви про участь у Конкурсі приймаються до 1 вересня 2003 р.

Заяву складають у довільній формі. Її підписує керівник установи чи організації, автор( автори), що висувають видання на Конкурс.

У заяві треба вказати: 1) відомості про юридичну чи фізичну особу (повна назва або прізвище, ім'я, по батькові й адреса), що надсилає видання на конкурс; 2) відомості про авторів видання за формою: прізвище, ім'я, по батькові, вчений ступінь і наукове звання, місце основної роботи, адреса за місцем проживання або роботи, контактний телефон; 3) умотивований висновок вченої ради навчального закладу або відповідної наукової установи, дирекції видавництва, редакційної колегії, автора чи колективу авторів, що подають видання на Конкурс; 4) відомості про наявність друкованих рецензій на видання та де вони опубліковані (збірник, часопис тощо).

До заяви додають: фотокопію рецензії; відомості про електронну адресу (для видань, що видані й розміщені з допомогою електронних засобів).

На здобуття премії може бути висунуто не більше п'яти осіб, які входять до складу авторського колективу видання, надісланого на Конкурс, про що вказують у заяві.

Заяву з поміткою «Конкурс на краще юридичне видання» надсилають на такі адреси:

– **Інститут законодавства Верховної Ради України**, 04053, м. Київ, пров. Нестеровський, 4:

- юридичні колективні монографічні видання
- юридичні індивідуальні монографічні видання;
- **Одеська національна юридична академія**, 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2:
- юридичні підручники;

- навчальні посібники (практикуми, курси лекцій, хрестоматії та ін.);

– **Національна академія внутрішніх справ України**, 03035, м. Київ, пл. Солом'янська, 1:

• науково-популярні, науково-практичні і довідкові видання у галузі права (збірники нормативних актів, коментарі, довідники та ін.);

- періодичні юридичні видання, часописи тощо;

– **Київський університет права**, 03142, м. Київ, вул. Академіка Доброхотова, 7-а (студентські наукові публікації у періодичних юридичних виданнях);

– **Оргкомітет конкурсу**, 01025, м. Київ, вул. Стрілецька, 4-6, 4-й пов., тел.: 235-8648, факс: 235-8646 (найкраще поліграфічне видання).

До заяви додають три примірники видання, заявленого для участі в Конкурсі (редакції періодичних видань – додають два примірники видання; автори статей, надрукованих у періодичних виданнях – два примірники фотокопій; редакції видань, виданих і розміщених в Інтернеті – один примірник друкованої копії та примірник на електронному носії).

Надіслані на Конкурс видання учасникам Конкурсу не повертаються.

Підсумки Конкурсу будуть підведені напередодні професійного свята – Дня юриста (8 жовтня).

Переможцями Конкурсу будуть визнані найкращі видання (їхні автори), що відповідають концептуальним засадам гуманітарної науки та освіти України, типовим навчальним планам та програмам Міністерства освіти і науки України, вимогам вчених рад наукових і навчальних закладів щодо наукових правових досліджень, а також чинним державним та визнаним міжнародним видавничим стандартам. Визначаючи переможців Конкурсу, журі буде враховувати наукову та практичну цінність видань, їхню актуальність, видавничу якість, доступність тощо.

Почесні відзнаки Конкурсу присуджуються юридичним виданням, у тому числі періодичним, які стали переможцями Конкурсу. Автори цих видань будуть нагороджені Дипломами Спілки юристів України та грошовими преміями. Розмір премій V Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання в перших шести номінаціях встановлений:

- перша премія – 3 тис. грн.;
- друга премія – 2 тис. грн.;
- третя премія – 1 тис. грн.

Переможців у номінації студентських наукових публікацій у періодичних юридичних виданнях буде відзначено Дипломами Спілки юристів України та грошовими преміями:

- перша премія – 300 грн.;
- друга премія – 200 грн.;
- третя премія – 100 грн.

У разі, якщо переможцями буде визнано кілька видань в межах однієї премії (в певній номінації), ця премія пропорційно ділиться між цими переможцями.

Видавництва, чії видання визнані переможцями у конкурсі на найкраще поліграфічне видання, нагороджуються Дипломами Спілки юристів України.

Видання, що удостоєні Спеціальної відзнаки, є лауреатами Конкурсу і їх автори нагороджуються Дипломами Спілки юристів України.

Повідомлення про підсумки V Всеукраїнського конкурсу на найкраще юридичне видання, а також про церемонію нагородження, публікуються в періодичних юридичних виданнях напередодні Дня юриста.

## ПРО КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА

---

---

### НАГОРОДА КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА



8 листопада 2002 р. відбулася урочиста церемонія – вручення нагород Міжнародного відкритого Рейтингу популярності та якості «Золота Фортуна». Рейтинг «Золота Фортуна» існує вже сьомий рік, його засновники: Національна академія наук України і Кабінет Міністрів України.

Міжнародний Рейтинг “Золота Фортуна” – це український Олімп для відомих політиків, учених, співробітників правоохоронних органів, працівників освіти, медиків, банкірів, зірок культури, мистецтва, спорту, кращих представників торгових марок вітчизняних виробників, ЗМІ та журналістів. «Золота Фортуна» – один з перших рейтингів, що поставив перед собою мету охопити життя країни у всіх галузях. «Показати все найкраще, чим на сьогоднішні реально багата й чим пишається Україна» – так сформулювали найважливіше завдання рейтингу його організатори.

У номінації: «За створення унікального освітньо-наукового комплексу та формування нової генерації юристів-правознавців» срібною медаллю «*НЕЗАЛЕЖНІСТЬ УКРАЇНИ*» № 023 нагороджений Київський університет права (ректор – Шемшученко Юрій Сергійович), що й засвідчив Диплом «Золотої фортуни».



## РЕЦЕНЗІЇ

---

---

**М.О. БАЙМУРАТОВ**

*Михайло Олександрович Баймуратов, доктор юридичних наук, професор, проректор Одеської національної юридичної академії*

### **ТЕРИТОРІАЛЬНА ГРОМАДА – КОНСТИТУЮЮЧИЙ СУБ'ЄКТ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ \***

Незважаючи на те, що місцеве самоврядування, локальна демократія – це якісно новий інститут конституційного ладу незалежної держави, воно унормоване Конституцією та законодавством України, що вочевидь, засвідчує належність нашої держави до кола демократичних країн і її прагнення до побудови правової держави та громадського суспільства.

Законодавча дефініція місцевого самоврядування в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» є інновацією, бо визначає його як гарантоване державою право й реальну здатність територіальної громади – жителів села чи добровільно об'єднаних у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або з допомогою відповідних органів і посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції й законів України. Отже, уперше у вітчизняній законодавчій практиці територіальна громада визнається не тільки самостійним інститутом суспільного ладу й первинним суб'єктом публічної влади на місцях, а й конституюючим елементом місцевого самоврядування.

На підставі сказаного, проблематика рецензованого монографічного дослідження О.В. Батанова видається цілком обґрунтованою й актуальною, а сама наукова робота такою, що має своєрідний методологічний характер. Цей висновок можна зробити, виходячи з того, що в монографії розглядається широке коло актуальних проблем не тільки процесів конституювання територіальної громади, а й становлення та розвитку всього інституту місцевого самоврядування в його політико-правовому й аксеологічному розумінні.

У першому розділі монографії – «Політико-правові вчення про територіальну громаду як суб'єкт місцевого самоврядування: історія і сучасність» – висвітлюються основні теорії походження місцевого самоврядування, генезис та еволюція наукових знань про територіальну громаду. Гадаємо, що цей розділ посідає центральне місце в дослідженні і потенційно здатний зацікавити всіх, хто досліджує, викладає, переймається муніципальною проблематикою або працює в муніципальних структурах.

Констатуючи, що вся наука про місце самоврядування бере свій початок зі спроби з'ясувати: чи має громада окрему, відмінну від держави владу, чи вона є незалежною від держави публічно правовою корпорацією, чи глибоко інтегрована в державний організм і виконує тільки функції органу держави. Автор робить спробу вирішити одне з основ-

---

\* Рец. на кн.: *Батанов О.В.* Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні: Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 260 с.

них питань взаємин суспільства й держави, суспільної й державної влади, людини й держави. Підсумовуючи наслідки свого наукового пошуку, автор цілком слушно зазначає: ідея місцевого самоврядування тісно пов'язана з багатою духовною спадщиною всього людства – вченнями про природні права людини та громадянське суспільство. Ці вчення нині перетворилися на мегаідеї для демократичних держав, стали мегатрендом світового та національного розвитку. Глибокий аналіз поглядів буржуазних просвітників, соціалістів-утопістів на місцеве самоврядування дає авторові можливість порівняти загальнолюдські цінності з цінностями класовими, прибічниками яких ми були донедавна і які не «працювали» в соціальній практиці належним чином. Це підтверджується авторським аналізом основних теорій походження місцевого самоврядування: природних прав вільної громади, господарської, громадської, державницької та інших, екстраполяцією їхніх принципів на теперішню соціальну практику.

Слід зауважити, що автор, розкриваючи пріоритетні проблеми дослідження, не обмежується розглядом названих концепцій, а висвітлює погляди теоретиків і практиків соціальної й політичної філософії, наприклад П.-Ж. Прудона, який, аналізуючи проблеми самоврядування, ототожнював його з анархією, П.О. Кропоткіна, котрий убачав світле майбутнє людства у самоврядуванні й був певен, що переходи до громадського самоврядування сприятимуть різні форми місцевої автономії. Досить цікавим видається погляд автора на теоретичну спадщину слов'янофілів та інших учених.

Досить детально викладено сучасні концепції самоврядування територіальних громад, перевірено їх на «міцність» соціальними реаліями.

Переконливою, на наш погляд, видається своєрідна авторська оцінка здобутків сучасної західної науки в цій галузі. Так, становить інтерес підрозділ, у якому препаруються науково-практичне та структурно-функціональне забезпечення інституціоналізації й розвитку територіальних громад, зокрема кадрове забезпечення цих процесів. Йдеться про підготовку спеціалістів у справі місцевих спільнот. Як відомо, професія спеціаліста у цій галузі досить поширена на Заході, де її вважають і важливою, і престижною. Досліджуючи специфіку діяльності менеджера-професіонала в США, де, як відомо, успішно функціонує перевірена часом система муніципальної демократії, а також відповідна система підготовки кадрів для неї, автор слушно наголошує, що цей досвід треба вивчити й використати в Україні. Цей висновок містить високий прагматичний потенціал, бо важко розраховувати на широкий поступ місцевої демократії в Україні, якщо не підготувати достатню кількість відповідних спеціалістів для цієї галузі.

У другому розділі монографії автор аналізує структурно-інституціональні ознаки й характеристики територіальної громади. Опрацьовано великий обсяг профільної наукової інформації, що дало підставу сформулювати власне визначення територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, установити її параметральні ознаки, дати видову оцінку територіальних громад в Україні.

Аналізуючи природу територіальної громади й використовуючи різні підходи до осягнення цього соціально-правового феномена, автор доходить висновку про потребу дефінітивного визначення сутності територіальної громади. Він вважає, що це – територіальна спільнота, яка об'єднує фізичних осіб – жителів, котрі постійно мешкають і працюють на території села, селища або міста, безпосередньо або через сформовані ними муніципальні структури вирішують питання місцевого рівня, мають спільну комунальну власність, володіють на цій території нерухомим майном, сплачують комунальні податки й пов'язані постійними територіально-особистісними контактами системного характеру.

Досить обґрунтованим як із наукового, так і з прагматичного погляду видається виокремлення ознак територіальної громади. До її прикметних ознак належить, по-перше наявність певної спільноти – населення як сукупності жителів – членів відповідної територіальної громади. По-друге, структурованість територіальної громади та наявність узгоджених критеріїв членства в її складі (місце проживання, громадянство, наявність у жителів нерухомості на території певного населеного пункту, різні форми участі в місцевому житті тощо). По-третє, наявність окресленої території, тобто території обмеженої певними кордонами: географічними, адміністративними, економічними, інформаційними тощо. Інтеграційною є така ознака, як соціальна взаємодія (сусідські відносини,

спільні правила й норми поведінки тощо), яка згуртовує членів громади в єдиний соціальний колектив. Гадаємо, що ця ознака є пріоритетною серед інших – економічна правосуб'єктність (цивільна та фінансова) і наявність соціально-зумовлених інтересів, бо ці ознаки виникають уже в процесі соціальної взаємодії.

У третьому розділі монографії викладені результати систематичного теоретико-прагматичного пошуку основних і, взагалі, всіх можливих форм діяльності територіальних громад, реалізації ними здобутків безпосередньої демократії, а саме: місцевих референдумів, місцевих виборів, загальних зборів за місцем проживання, громадських слухань тощо. Варто зауважити, що автор не оминає гострих і дискусійних проблем безпосередньої муніципальної демократії, а, навпаки, ретельно їх поціновує й висловлює власні аргументовані міркування. Доречною є порівняльна характеристика місцевих виборів у різних країнах і спроба за цими зіставленнями спрогнозувати майбутнє нашої муніципальної виборчої системи навколо якої тривають досить гострі політичні дискусії.

Новелою в науці муніципального права видається і своєрідний підхід автор до розгляду функцій територіальних громад у площині основних напрямків і видів їхньої діяльності, орієнтованої на втілення права людини брати участь у місцевому самоврядуванні. Закономірним є висновок, що саме ці функції громад відображають недержавну природу муніципальної демократії, бо охоплюють найважливіші сторони соціального життя мешканців, утворюючи комплекс питань місцевого рівня.

Важливе місце в монографії відведено аналізу процесів формування ефективної локальної нормативно-правової бази місцевого самоврядування. Саме підсумки вивчення концептуальних проблем статутної нормотворчості викладено в четвертому розділі монографії. Названі процеси є найактуальнішою проблемою сучасного муніципального будівництва в Україні. Заслугою є схвалення нестандартний підхід автора до вирішення цих проблем, бо хоч він і нетрадиційний для конституційного права, але цілком умотивований з погляду муніципального права. Суть його в тому, що центральне місце тут посідають статuti територіальних громад. Саме вони є вирішальними в системі локальних нормативно-правових актів місцевого самоврядування. Тому боротьба за те, щоб статuti поступово стали пріоритетною реалією місцевого життя – це боротьба за існування самого місцевого самоврядування. Слід підкреслити, що в цьому розділі вдало поєднується високий теоретичний рівень викладу матеріалу й використання практичних матеріалів, як чинних, так і тих, що перебувають на стадії розробки у вигляді проектів статутів територіальних громад у різних регіонах України.

В останньому розділі монографії розглядаються провідні тенденції становлення територіальних громад і перспективи поступу місцевого самоврядування в Україні. Ця проблема дуже важлива не тільки для місцевої демократії, а й для якісно нового рівня розвитку державності. Тому слід усіляко підтримати пропозиції автора, зокрема щодо прийняття Закону «Про територіальні громади в Україні» та, з часом, Муніципального кодексу України, а також створення Міністерства з питань місцевого самоврядування й запровадження інституту місцевого уповноваженого з прав територіальної громади.

Наголосимо, що автор, формулюючи свої висновки та пропозиції, добре усвідомлює: доктринний підхід є прообразом майбутньої реалізації наукових надбань на практиці, тому особливо цінним є доступність і чіткість авторського стилю викладу матеріалу, бо це дасть змогу і фахівцям, і широкому загалові швидше й ліпше ознайомитися з дослідженням.

Зазначимо, що, як і будь-яка наукова праця, рецензована монографія О.В. Батанова не позбавлена окремих вад. Зокрема, бажано було б більше зосередитися на аналізові процесів інституалізації територіальної громади та муніципальної влади як форми публічної влади в державі. За межами дослідження лишилося питання про співвідношення територіальної громади з іншими інститутами громадянського суспільства. Однак, усе це не може знизити загальну позитивну оцінку цієї праці.

На нашу думку, монографія О.В. Батанова – це актуальне, високопрофесійне наукове дослідження важливої наукової й практичної проблеми, результати якої можна вважати істотним внеском у вітчизняну теорію муніципального права.

*Отримано 20.08.2002*



**І.Ю. ВІЛЬЧИНСЬКА**

*Ірина Юрївна Вільчинська, кандидат політичних наук, молодший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

**ВАГОМИЙ ВНЕСОК У РОЗВИТОК ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ \***

Нещодавно вийшов з друку четвертий том фундаментальної шеститомної «Юридичної енциклопедії». Це перший в Україні багатотомний систематизований звід знань про державу і право. Видання охоплює всі галузі права, висвітлює досягнення сучасної української та зарубіжної науки в галузі права, світової й національної історії державотворення, особливості різних правових інституцій. Том охоплює термінологічні поняття, які починаються лише трьома літерами української абетки (Н, О, П), проте вміщує 1517 статей, 275 ілюстрацій (у тому числі 30 кольорових), шість карт (у тому числі дві кольорові).

У багатьох статтях цього тому узагальнюються процеси становлення правової системи України, розбудови Української держави, подано цікавий матеріал про один з видів державних нагород України – орденів. Зазначимо, що всі ордени видруковано в кольорі.

До четвертого тому енциклопедії увійшли статті, що розкривають зміст таких понять, як «нація», «національні меншини», «національно-державне будівництво», «політична система», «політична діяльність», «політичний конфлікт», «політична влада», «політологія» тощо. Ці статті розкривають досягнення політичної теорії та практики, світовий досвід політичної науки. Автори цих статей – професіонали високої кваліфікації (І.О.Кресіна, Ю.І.Римаренко, В.Ф.Панібудьласка, В.П.Горбатенко, О.М.Чижова, Ф.М.Рудич, В.Ф.Погорілко, В.М.Співак та ін.) – підготували їх, спираючись на сучасні досягнення політичної науки, тенденції розвитку світової політики.

Черговий том засвідчив, що ми справді маємо не лише нове, а принципово відмінне від попередніх за своїми теоретичними засадами та інформаційним базисом енциклопедичне видання. Це фундаментальна праця, яка дає читачеві всебічну інформацію як про здобутки вітчизняної юридичної науки, так і доктрини, концепції та тенденції в царині юридичних і політичних досліджень демократичних суспільств. В енциклопедії упорядковано термінологію правознавчої теорії, загальну юридичну термінологію, розкрито зміст засадничих юридичних понять. Багато статей присвячено історії розвитку різних правових систем.

Важко уявити сучасного вченого чи державного діяча, який би не використовував сучасні правові та політичні доктрини й ідеї, праці відомих правників для обґрунтування власної концепції чи думки. Адже класичні праці мають особливе значення. Вони є методологічною й теоретичною базою сучасних досліджень у галузі суспільствознавства, національно-державного будівництва, теорії держави і права, політики, сприяють ліпшому розумінню сучасних правових ідей і теорій, закономірностей і тенденцій розвитку суспільства.

Категоріальний апарат і термінологічна база «Юридичної енциклопедії» надзвичайно важливі для наукових досліджень, а також у навчальному процесі, оскільки допомагають поглибити методологічну й теоретичну підготовку майбутніх правознавців, їхню правову культуру, юридичне мислення. Проблема професіоналізму майбутніх фахівців є особливо актуальною. Рівень їхньої професіональної підготовки має відповідати реаліям сьогодення. Адже завжди найбільшою цінністю вважалися духовність, загальнолюдські чесноти, спрямованість особи на досягнення здобутків світової науки й культури. Отже, студенти, викладачі, аспіранти, усі, хто цікавиться історією, тенденціями роз-

\* Рец. на кн.: *Юридична енциклопедія*. в 6 т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та інші. – Т. 4. – К.: Українська енциклопедія, 2002.

## Рецензії

---

витку світової й української правової думки, мають тепер змістовне і практично-корисне видання.

Енциклопедія розрахована на науковців, практиків, студентів-юристів, політиків і фахівців державного управління. Підготовлена на належному теоретичному рівні, вона знайде свого читача серед тих, хто цікавиться юридичною наукою.

Підготовка до видання «Юридичної енциклопедії» за сучасних умов – це дуже непросте завдання. Складна фінансова ситуація значною мірою обмежує можливості видання праць такого масштабу, проте й за нинішньої скрути Інституту держави і права ім. В.М. Корецького вдалося підготувати таку працю й видавати «Юридичну енциклопедію», не очікуючи ліпших обставин. Водночас пам'ятаймо, що досі в Україні не було схожих видань у галузі права. Про україномовні юридичні довідники, словники, переклади говорити можна лише як про досить скромні здобутки, хоч вони, безумовно, важливі за нагальної потреби в українських виданнях.

Реалізувати свій широкий задум видавці могли лише завдяки енергії та організаторським здібностям її редакційної колегії, яка зуміла залучити до співпраці справжніх професіоналів. Лише в підготовці четвертого тому взяли участь 310 науковців. Видавши таку унікальну працю, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького та Центр організаційного й наукового забезпечення видання «Юридичної енциклопедії» можуть пишатися своєю успішною спробою систематизувати здобутки світової юридичної думки, яку сміливо можна вважати вагомим внеском Інституту держави і права ім. В.М. Корецького в розвиток вітчизняної науки.

### ЮВІЛЕЙ ЗНАНОГО ВЧЕНОГО (до 70-річчя від дня народження Ярославни Миколаївни Шевченко)



22 жовтня 2002 року відзначила свій ювілейний день народження Шевченко Ярослава Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права імені В.М.Корецького Національної академії наук України.

Я.М.Шевченко – відомий вчений-правознавець, ім'я її знане не тільки в нашій державі, а й далеко поза її межами.

Народилася Я.М. Шевченко 22 жовтня 1932 р. в м. Києві в сім'ї службовців. Після закінчення школи, в 1950-1955 роках, навчалася на юридичному факультеті Київського університету ім. Т.Г. Шевченка. Там же (з 1959 р. – до 1962 р.) навчалася в аспірантурі на кафедрі цивільного права.

З січня 1963 р. розпочалася трудова наукова діяльність Я.М. Шевченко в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, де вона пройшла шлях від молодшого наукового співробітника до завідувача відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права (з 1989р.).

У 1964 р. Я.М. Шевченко захистила дисертацію і здобула науковий ступінь кандидата юридичних наук. Тема дисертації «Майнова відповідальність за шкоду, заподіяну дітьми» (спеціальність «цивільне право»), а в 1982 р. – докторську дисертацію: «Теоретичні проблеми цивільної відповідальності неповнолітніх за правопорушення» (спеціальність 12.00.03).

У 1995 р. їй присвоєно вчене звання професора, а 2000 р. Я.М. Шевченко обрано академіком Академії правових наук України.

Трудова діяльність Я.М. Шевченко тісно пов'язана з педагогічною роботою. Її ґрунтовні лекції з вдячністю слухали студенти Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка та Чернівецького національного університету, Національної академії Управління та Київського інституту туризму, економіки і права, значний час Я.М. Шевченко була завідувачем кафедри цивільного права Київського університету права. Я.М. Шевченко постійно дбає про виховання молодих спеціалістів для української науки, зокрема під її керівництвом підготували й захистили кандидатські дисертації сім молодих науковців.

Я.М.Шевченко автор більше 200 наукових та інших друкованих праць, серед яких п'ять індивідуальних монографій, 17 колективних. У 1999 р. Національна академія наук України присудила їй премію імені М.П.Василенка за цикл наукових праць, а в 2001 р. колективна монографія «Становлення та розвиток цивільних і трудових правовідносин у сучасній Україні» за редакцією Шевченко Я.М. на IV Всеукраїнському конкурсі на краще юридичне видання

## Наші ювіляри

---

2000/2001 років отримала Спеціальну відзнаку Спілки юристів України у номінації «юридичні колективні монографічні видання».

Міжнародній науковій спільноті Я.М. Шевченко відома як член Ради Науково-консультаційного центру приватного права Співдружності Незалежних Держав, а в 1983 р. вона від імені України в Комітеті ООН з ліквідації дискримінації жінок доповідала про становище жінок в Україні, була членом делегації України на конгресі МАЮД в 1976 р. – один з членів міжвідомчої комісії з координації дій щодо виконання Конвенції ООН про права дитини в Україні.

Професор Я.М. Шевченко – активний учасник законотворчої діяльності. У 1992–1993 рр. була членом Державної Думи України, у 1992–2001 рр. працювала у складі постійної Комісії з підготовки проекту нового Цивільного кодексу України, в 1992–1996 рр. – заступник голови постійної комісії з підготовки проекту Сімейного кодексу України. Нині Я.М. Шевченко разом з іншими фахівцями працює у складі Комісії з доопрацювання нового Цивільного кодексу України. Багато зусиль доклала вона й для підготовки інших законопроектів загальнодержавної ваги.

Я.М. Шевченко вже тривалий час – консультант Верховної Ради України, консультант Верховного Суду України, член двох спеціалізованих учених рад із захисту докторських дисертацій.

Цього року Я.М. Шевченко нагороджена Відзнакою Президента України – Орденом Княгині Ольги III ступеня. Має почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки».

Ярославну Миколаївну шанують, цінують і люблять не тільки як знаного вченого, толерантного і далекоглядного керівника, мудрого і тактовного вихователя молодих науковців, а й як порядну і чесну людину, красиву й милу жінку.

*Дирекція Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України,  
Ректорат Київського університету права,  
Редколегія щоквартальника «Часопис Київського університету права»*

**Автори Часопису Київського університету права (2001–2002 рр.)**

- Авер'янов Вадим Борисович*, док. юрид. наук, чл-кор. АПрН України, завідувач відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Андрійко Ольго Федорівна*, докт. юрид. наук, головний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Андрушко Іван Петрович*, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
- Андрушко Петро Петрович*, канд. юрид. наук, доц., завідувач кафедри кримінального права Київського університету ім. Тараса Шевченка
- Бабінова Олена .Олегівна*, референт Голови Фонду сприяння місцевому самоврядуванню України
- Баймуратов Михайло Олександрович*, док. юрид. наук, професор, проректор Одеської Національної юридичної академії
- Басай Віктор Давидович*, канд. юрид. наук, доц., завідувач кафедри кримінального права і процесу Прикарпатського університету ім. В. Стефаніка
- Батанов Олександр Васильович*, канд. юрид. наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
- Безугла Ярослава Іванівна*, канд. юрид. наук, доц. Київського національного університету ім. Тараса Шевченка
- Берзін Павло Сергійович*, аспірант юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка
- Бігун В'ячеслав Степанович*, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Білоус Жанна Анатоліївна*, викладач Київського національного Технічного університету «КПІ»
- Бобровник Світлана Василівна*, канд. юрид. наук, доц., проректор з навчальної роботи Київського університету права
- Боднар Тетяна Валеріївна*, канд. юрид. наук, доц. Київського національного університету ім. Тараса Шевченка
- Булгакова Ірина Валеріївна*, аспірантка кафедри господарського права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка
- Бусуєк Діана Вікторівна*, аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Вдовина Ганна Анатоліївна*, викладач кафедри історії держави і права Ужгородського державного інституту інформатики, економіки та права
- Висоцький Олександр Федорович*, докт. юрид. наук, професор, провідний наук. співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Вівчарик Михайло Миколайович*, док. політичних гол. наук . співробітник Академії СБ України
- Вільчинська Ірина Юрійівна*, канд. політичних наук, мол. наук. співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Вовк Олександр Йосипович*, викладач Київського національного університету ім. Тараса Шевченка
- Волошин Юрій Олексійович*, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

- Головченко Валерій Васильович*, канд. юрид. наук, науковий консультант судді Конституційного Суду України
- Гопанчук Василь Степанович*, канд. юрид. наук, доц.
- Гора Ірина Віталіївна*, канд. юрид. наук, доц. Київського університету права
- Григорук Наталія Григорівна*, аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Давиденко Вадим Васильович*, ст. слідчий в особливо важливих справах слідчого відділу ДПА в Київській області
- Дзейко Жанна Олександрівна*, доц. Київського національного університету ім. Тараса Шевченка
- Дідич Тарас Олегович*, студент Київського університету права
- Дмитрієв Анатолій Іванович*, канд. юрид. наук, перший проректор Київського університету права
- Дмитрук Ірина Василівна*, асистент Київського університету права (Рівненська філія)
- Дробуш Ірина Вікторівна*, аспірантка Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України
- Зеліско Любов Іванівна*, канд. пед. наук, доц. Прикарпатського університету ім. В. Стефаника
- Кампо Володимир Михайлович*, канд. юрид. наук, Товариство конституційного права
- Кисельов Юрій Юрійович*, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
- Кізіма Наталія Володимирівна*, мол. наук. співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Колесник Валерій Аркадійович*, канд. юрид. наук, доц. Київського університету права
- Колосов Руслан Віталійович*, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Копиленко Олександр Любимович*, док. юрид. наук, проф., віце-президент Академії правових наук України, академік АПрН України
- Корж Іван Федорович*, головний консультант секретаріату Комітету Верховної Ради з питань національної безпеки та оборони
- Костенко Олександр Миколайович*, докт. юрид. наук., завідувач кафедри кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України
- Костецька Тетяна Анатоліївна*, канд. юрид. наук, доц., ст. наук. співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Кривенко Лідія Тарасівна*, док. юрид. наук, проф., чл.-кор. АПрН України, голов. наук. співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Кузнецов Володимир Іванович*, докт. філос. наук, проф., провідний наук. співробітник Інституту філософії НАН України
- Кузнецов Віталій Олександрович*, ст. викладач Білоцерківського державного аграрного університету
- Малишко Володимир Михайлович*, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
- Малюга Людмила Василівна*, ст. викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Київського університету туризму, економіки і права
- Мармазов Василь Євгенович*, канд. юрид. наук, доц. Київського національного університету ім. Тараса Шевченка
- Марцеляк Олег Володимирович*, канд. юрид. наук, доц. Харківського національного університету внутрішніх справ МВС України

- Мацегорін Олександр Ілліч*, канд. юрид. наук, доц. Київського університету права
- Музика Ірина Володимирівна*, ст. наук. співробітник відділу історико-політологічних досліджень Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, доц. Київського університету права
- Мурашин Олександр Геннадійович*, док. юрид. наук, проф. кафедри теорії держави і права Національної академії внутрішніх справ України
- Нагребельний Володимир Петрович*, чл.-кор. АПрН України, заступник директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Оверчук Сергій Володимирович*, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Овсюк Олександр Михайлович*, канд. юрид. наук
- Онищенко Наталія Михайлівна*, канд. юрид. наук, доц., ст. наук. співробітник Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України
- Педай Георгій Петрович*, редактор, «Часопис Київського університету права»
- Погорілко Віктор Федорович*, докт. юрид. наук, проф., академік АПрН України, завідувач кафедри конституційного права та місцевого самоврядування Київського університету права, заступник директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Пришва Надія Юрійівна*, канд. юрид. наук, доц. Київського національного університету ім. Тараса Шевченка
- Проценко Тамара Павлівна*, канд. юрид. наук, ст. наук. співробітник Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, доц. Київського університету права
- Пухтинський Микола Олександрович*, канд. юрид. наук, Голова Фонду сприяння місцевому самоврядуванню України
- Саліванов Володимир Миколайович*, докт. юрид. наук, чл.-кор. АПрН України
- Серова Ірина Ігорівна*, аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Сироткіна Марія Вячеславівна*, аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Словська Ірина Євгенівна*, асистент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича
- Соколов Віктор Юрійович*, канд. педагогічних наук, завідувач кафедри Київського університету права
- Тарахонич Тетяна Іванівна*, канд. юрид. наук, ст. наук. співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Усенко Ігор Борисович*, канд. юрид. наук, завідувач відділу історико-політологічних досліджень держави і права України Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, завідувач кафедри Київського університету права
- Фатхутдінов Василь Гайнулович*, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
- Федоренко Владислав Леонідович*, канд. юрид. наук, доц. кафедри загально правових дисциплін НАСБУ
- Федоровська Ольга*, студентка Київського університету права
- Федорченко Наталія Володимирівна*, аспірантка Київського університету туризму, економіки і права
- Фрицький Олег Федорович*, докт. юрид. наук, проф. кафедри теорії держави і права Інституту адвокатури при Київському національному університету ім. Тараса Шевченка)

- Фурса Світлана Ярославівна**, канд. юрид. наук, доц. Київського національного університету ім. Тараса Шевченка
- Хавронюк Микола Іванович**, канд. юрид. наук, завідувач відділу Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України
- Харченко Віктор Федорович**, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Цвєтков Віктор Васильович**, док. юрид. наук, чл-кор. АПрН України, консультант дирекції Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Цвігун Дмитро Петрович**, доц. Вінницького інституту Міжрегіональної академії управління персоналом
- Чеботарьова Г.В.**, викладач кафедри правознавства Кримського економічного інституту КНЕУ
- Чеботок Наталія Вікторівна**, аспірант Інституту держави та права ім. В.М. Корецького НАН України
- Чижмарь Катерина Іванівна**, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
- Шевченко Ярослава Миколаївна**, докт. юрид. наук, академік АПрН України, завідувач відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України.
- Шемонаєв Володимир Юрійович**, асистент Одеської державної морської академії
- Шемшученко Юрій Сергійович**, академік НАН України, директор Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, ректор Київського університету права
- Шепель Алфій Олександрович**, канд. юрид. наук, доц. Київського університету права
- Шолудько Богдан Андрійович**, канд. юрид. наук, доц. Київського університету права (Рівненська філія)
- Щербина Валентин Степанович**, док. юрид. наук, завідувач кафедри Київського національного університету ім. Тараса Шевченка



**Список статей,  
опублікованих 2001–2002 рр. у щоквартальнику  
“Часопис Київського університету права”**

**Статті, надруковані в 2001 р.**

**Від редколегії**

*Шемшученко Ю.С.* До читача

**Теорія та історія держави і права**

*Бобровник С.В.* Поняття, соціальна природа та види юридичних колізій

*Вдовина Г.А.* Новітні англо-американські теорії природного права та їх обґрунтування

*Костенко О.М.* Принцип соціального натуралізму в правознавстві

*Онищенко Н.М.* Юридичний процес, форма організації і здійснення правової діяльності

**Конституційне право та конституційний процес в Україні**

*Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Юридична відповідальність за порушення конституційного законодавства України.

*Словська І.Є.* Конституціоналізм як політико-правова теорія і практика: проблема визначення і аналізу

**Проблеми державного управління та адміністративне право**

*Костецька Т.А.* Інформаційне законодавство: як галузь і нова дисципліна

*Тараконич Т.І.* Правове регулювання та його місце в системі соціального регулювання

**Проблеми цивільного та підприємницького права**

*Андрушко І. П.* Особливості відповідальності в національному космічному праві

*Мацегорін О. І.* Об'єкти цивільних прав в аспекті новітньої кодифікації

*Шевченко Я.М.* Принципові засади розвитку цивільних правовідносин в Україні

**Кримінальне право та кримінологія**

*Андрушко П.П.* Деякі проблеми застосування Кримінального кодексу України 2001 р.

**Проблеми аграрної реформи, екологічне право**

*Проценко Т.П.* Сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи: законодавче забезпечення та перспективи розвитку

**Правова система України і міжнародне право**

*Дмитрієв А.І.* Вестфальські корені причетності України до формування європейської системи держав: міжнародно-правовий погляд

**Рецензії**

*Кампо В.М.* Рецензія на кн.: *Муніципальне право України: Підручник* / В.Ф.Погорілко, О.Ф.Фрицький, М.О.Баймурагов та ін.; За ред. О.Ф.Погорілко, О.Ф.Фрицького. – К.: Юрком Інтер, 2001. – 352 с.

*Саліванов В.:* Рецензія на кн.: *Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи.*–К. – 2001. – 656 с.

**Статті, надруковані в 2002 р.**

**Теорія держави і права**

*Бігун В.С.* Правова антропологія. До питання про дослідження людини в праві (2002/1, 2002/2, 2002/4).

*Давиденко В.В.* Межі впливу держави на економічні відносини (2002/4).

*Кисельов Ю.Ю.* Вдосконалення законотворчості як необхідна умова функціонування та розвитку сучасної державності (теоретико-правові проблеми) (2002/4).

*Кузнецов В.І.* Напрямки філософії права та деякі їхні ознаки (2002/1).

*Мурашин О.Г.* Формула підзаконності: призначення та складові (2002/4).

*Фатхутдінов В.Г.* Юридична відповідальність в системі спеціальних гарантій прав людини (2002/3).

**Конституційне право та конституційний процес в Україні**

*Батанов О.В.* Санкції в муніципальному праві України: проблеми теорії та практики (2002/4).

*Батанов О.В.* Деякі теоретичні проблеми співвідношення місцевого самоврядування та державної влади (2002/2).

*Батанов О.В.* Повноваження органів державної влади у сфері місцевого самоврядування: система та загальна характеристика (2002/1).

*Волошин Ю.О.* Територіальні та екстериторіальні форми самоорганізації національних меншин: проблеми класифікації та визначення (2002/1).

*Григорук Н.Г.* Непорушність повноважень народних депутатів України (2002/2).

*Дмитрук І.В.* Місцеве самоврядування: спосіб самоорганізації населення чи форма децентралізації публічної влади? (2002/4)

*Дробуш І.В.* Актуальні питання функціонування регіональних органів місцевого самоврядування в Україні (2002/3).

*Кривенко Л.Т.* Конституційно-правова відповідальність — елемент конституційно-правового статусу Верховної Ради України (2002/4).

*Погорілко В.Ф. Федоренко. В.Л.* Класифікація джерел конституційного права України (2002/1).

*Федоренко В.Л.* Функції всеукраїнського референдуму: поняття, види (2002/3).

*Чеботок Н.В.* Правові засади національно-персональна автономія національних меншин в Україні за Законом Центральної Ради 1918 року (2002/2).

### **Проблеми адміністративної реформи в Україні. Адміністративне право**

*Авер'янов В.Б.* Проблеми демократизації державного управління в контексті адміністративної реформи України (2002/2).

*Андрійко О.Ф.* Розвиток адміністративного права в Україні (2002/1).

*Кузнєцов В.О.* Підстави адміністративної відповідальності працівників податкової міліції України (2002/4).

*Цвєтков В.В.* Адміністративна реформа – ефективність державного управління (2002/2).

*Цвізун Д.П.* Сутність та зміст функцій адміністративного нагляду органів внутрішніх справ (2002/3).

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

*Білоус Ж. А.* Предмет договорів купівлі-продажу та поставки (2002/3).

*Безугла Я.І., Боднар Т.В., Щербина В.С.* Особливості працевлаштування громадян-іноземців, які є засновниками суб'єктів господарювання в Україні (2002/2).

*Булгакова І. В.* Загальні правові засади використання залізничних під'їзних колій (2002/4).

*Колосов Р.В.* Поняття і місце агентського договору в цивільному праві (2002/3).

*Малюга Л.В.* Проект нового Цивільного кодексу України й особисті немайнові права в цивільному праві (2002/3).

*Нагребельний В. П.* Вдосконалення правового забезпечення виконання інвестиційно-кредитних зобов'язань (2002/3).

*Пришва Н.Ю.* Місце податкового права в системі права (2002/3).

*Федорченко Н.В.* Загальна характеристика договору доручення (2002/3).

*Фурса С.Я.* Проблеми формування принципів організації та діяльності нотаріату в Україні (2002/1).

*Чеботарьова Г.В.* Проблеми правового регулювання донорства органів в Україні (2002/4).

*Шемонаєв В.Ю.* Загальна аварія як підстава виникнення цивільних правовідносин (2002/4).

### **Кримінальне право та кримінологія**

*Корж І.Ф.* Про законодавче врегулювання відбування покарання військовослужбовцями в дисциплінарних батальйонах збройних силах України (2002/1).

*Оверчук С.В.* Значення інституту підсудності у кримінальному судочинстві (2002/1).

*Сироткіна М.В.* Компенсація моральної шкоди у кримінальному судочинстві: порівняльно-правові аспекти (2002/2).

*Хавронюк М. І.* До питання про Словник кримінально-правових термінів (2002/3).

*Шелудько Б.А.* Складання покарань і проблема захисту прав людини (2002/2).

### **Сторінки історії держави і права України**

*Вовк О.Й., Дзейко Ж.О.* Політично-громадські органи Української Народної Республіки в екзилі в 1920–1992 рр. (історико-правовий аспект) (2002/4).

*Музика І.В.* Дискусійні питання історії державності Київської Русі (2002/2, 2002/3).

### **Правова система України і міжнародне право**

*Дмитрієв А.І.* Юридичний механізм формування звичаєвих та створення договірних норм міжнародного права: питання теорії (2002/2).

*Дмитрієв А.І.* Інститут визнання в міжнародному праві: сторінки історії (2002/3).

*Мармазов В.Ф.* Пошук консенсусу з національними правовими системами як метод тлумачення (2002/4).

*Марцеляк О.В.* Інститут місцевого омбудсмана: світові моделі (2002/4).

*Овсюк О.М.* Біженці в Європі (2002/4).

*Серова І.І.* Актуальні підходи до протидії нелегальній міграції на рівні універсальних норм міжнародного права (2002/1).

*Чижмарь К.І.* Становлення системи консультативного обслуговування держав – членів ООН у реалізації принципу рівноправності жінок і чоловіків (2002/3).

*Шепель А.О.* Деякі правові аспекти європейської інтеграції України (2002/1, 2002/2).

### Дискусії та обговорення

*Усенко І.Б.* Державно-правові інститути Української РСР у роки тоталітаризму: дискусійні питання (2002/2).

### Про Київський університет права

*Бобровник С.В.* Зі студентського житт (2002/1).

*Педай Г.П.* Київський університет права. Ініціатива 2002. (*Короткий репортаж*) (2002/3).

Нагорода Київського університету права (2002/4).

### Юридична освіта в Україні. Актуальні проблеми

*Гора І.В., Колесник В.А.,* Методи удосконалення викладання криміналістики (2002/1).

*Соколов В.Ю.* Сучасні мультимедійні засоби у вивченні іноземних мов у юридичному вузі (2002/2).

*Басай В.Д., Зеліско Л.І.* Правова культура майбутнього юриста (2002/3).

### Наукова хроніка

*Головченко В.В.* Конституційний Суд України—єдиний орган конституційної юрисдикції (До п'ятої річниці Конституційного Суду України) (2002/1).

*Харченко В. Ф., Кізіма Н. В.* Чергове засідання методологічного семінару: «Адміністративна реформа: стан та перспективи» (2002/1).

*Бусуїюк Д.В.* Методологічний семінар “Земельна реформа в Україні” (2002/2).

*Пухтинський М.О.* 10 років Фонду сприяння місцевому самоврядуванню в Україні (2002/2).

*Дідич Т.О.* Про всеукраїнську студентську олімпіаду з правознавства (3–5 квітня 2002 р., м. Чернівці) (2002/2).

*Федоровська О.* Враження учасника Х міжвузівської студентської наукової конференції «Наука і вища освіта» (16-17 травня, 2002 р., м. Запоріжжя) (2002/2).

*Малишко В.М.* Науково-практична конференція “Право і культура України в ХХІ ст” (2002/3).

*Пухтинський М.О., Бабінова О.О.* Належне ресурсне забезпечення – необхідна умова дієвості місцевого самоврядування (2002/3).

*Берзін П.С.* Проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим кримінальним кодексом України (2002/4).

Умови проведення у 2002-2003 роках V Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання (Інформаційне повідомлення Співки юристів України) (2002/4).

### Рецензії

*Баймуратов М.О.* Територіальна громада конститууючий суб'єкт місцевого самоврядування в Україні (Рец. на кн.: *Батанов О.В.* Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні: Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 260 с.) (2002/4).

*Вільчинська І.В.* Вагомий внесок у розвиток юридичної науки(Рец на кн.: *Юридична енциклопедія.* В 6т./Редкол. Ю.С.Шемшученко (гол. редкол.) та інші. Т.4.– К.: Українська енциклопедія, 2002) (2002/4).

*Висоцький О.Ф.* Вестфальська конфігурація міжнародного права: історія виникнення (Рецензія на книгу: *Дмитрієв А.І.* Вестфальський мир 1648 року і сучасне міжнародне право: Монографія. — К., 2001. — 426 с.: іл. 27.) (2002/1).

*Вівчарик М.М.* Революційний конституціоналізм в історії вітчизняного державотворення (Рец. на монографію: *Мироненко О.М.* “Витоки українського революційного вітчизняного державотворення”) (2002/2).

*Гопанчук С.* Спадкове право: теорія і практика (Рец. на монографію: *Фурса С.Я.* Спадкове право: теорія і практика. — К.: Атіка, 2002) (2002/2).

*Дмитрієв А.І.* Фрітгоф Майер: журналіст-літописець переломних політичних подій кінця ХХ століття. (Рец. на кн: *Приобрести весь мир: Сборник статей к юбилею немецкого публициста Фритгофа Майера / Йорг Р. Меттке* (издатель и составитель). – М., 2002. – 312 с (2002/3).

*Копиленко О.Л.* Безпосередня демократія як основа демократії в Україні (Рец. на кн.: *Конституційно-правові форми безпосередньої демократії: проблеми теорії і практики.* До 10-ї річниці незалежності України. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 365 (2002/3).

*Фрицький О.Ф.* Цікаве дослідження в галузі місцевого самоврядування в Україні (Рецензія на монографію: *Батанов О.В.* Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні: Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 260 с.) (2002/1).

### Наші ювіляри

До 75-річчя від дня народження Віталія Івановича Семчика (2002/4).

До 70-річчя від дня народження Геннадія Олександровича Мурашина (2002/4).

Життя – це творчість (До 50-річчя від дня народження Ірини Олексіївни Кресіної) (2002/3).

Ювілей знаного вченого. (До 70-ліття від дня народження Ярославни Миколаївни Шевченко) (2002/4).